CARENCIA ACTUAL DE OBJETO Y HECHO SUPERADO – Unificación de jurisprudencia

En esta ocasión, la Sala considera oportuno unificar su jurisprudencia no solamente en relación con los requisitos de configuración de la vulneración del derecho colectivo a un medio ambiente sano libre de contaminación visual, sino, de igual manera, en el aspecto recién analizado y es el atinente a la configuración del fenómeno de carencia actual de objeto por hecho superado. (…) Es por lo anterior, que la Sala unifica la jurisprudencia en relación con la configuración de la carencia actual de objeto por hecho superado, dentro de una acción popular, en los siguientes dos sentidos: Aun en aquellos casos en que el demandado o, incluso, la autoridad judicial de conocimiento consideren que se ha superado la situación que dio lugar a la interposición de la acción, es necesario verificar el cese de la amenaza o la vulneración de los derechos colectivos comprometidos, sin que baste con la simple alegación de haberse adelantado alguna actuación enderezada a la superación de la situación; en aquellos casos en que la amenaza a los derechos colectivos subsista no es procedente declarar el hecho superado, aun cuando se verifique que se ha adelantado alguna actuación a fin de cesar la amenaza o vulneración de los mismos. El hecho de que, durante el curso de la acción popular, el juez compruebe la desaparición de la situación que originó la afectación de derechos colectivos, no es óbice para que proceda un análisis de fondo, a fin de establecer el alcance de dichos derechos.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el alcance que le confiere el ordenamiento constitucional a las acciones populares ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Primera–, sentencia de 20 de enero de 2011, rad. 25000-23-25-000-2005-00357-01 (AP), CP. Marco Antonio Velilla Moreno

REGULACIÓN NORMATIVA DE LA PUBLICIDAD EXTERIOR VISUAL – Finalidad

Existen en la legislación colombiana normas dirigidas a proteger el paisaje, el espacio público y el medio ambiente contra el impacto de elementos visuales; así, el artículo 8º de la Ley 9ª de 1989 regula los elementos constitutivos del espacio público y del medio ambiente (…) Por su parte, el Código Civil, en su artículo 1005 [está] dirigido a regular lo relativo a las acciones populares o municipales (…) La Ley 472 de 1998, expedida para desarrollar el artículo 88 de la Constitución Política, en materia de acciones populares, establece de manera clara, en su artículo 4°, que el *"concepto de ambiente sano debe incluir la protección del medio ambiente y la salud colectiva que puede afectarse por factores externos, como son por ejemplo, la contaminación visual, la cual se genera por la utilización excesiva de los medios visuales" (…)* La Ley 140 de 1994 reglamenta la publicidad exterior visual en todo el territorio nacional (…) Esas previsiones constituyen las regulaciones mínimas –estándares técnicos– a que se sujeta el derecho a instalar elementos visuales en el espacio público para efectos institucionales, artísticos y/o comerciales. Cuando resulta visible o manifiesto que las restricciones no han sido observadas, las autoridades competentes deben ordenar la remoción o modificación de estos elementos visuales sin perjuicio de las demás acciones que regulan la materia. Lo mismo sucede si está de por medio evitar o remediar una perturbación del orden público en aspectos de i) defensa nacional; ii) seguridad,

tranquilidad, salubridad y circulación de las personas y iii) graves daños al espacio público. Como se ve, el propósito fundamental de las referidas normas consiste en proteger el espacio público, del mismo modo que salvaguardar la integridad del ambiente, tanto como garantizar la seguridad vial.

FUENTE FORMAL: LEY 9 DE 1989 / LEY 472 DE 1998 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 88 / LEY 140 DE 1994

NOTA DE RELATORÍA: En esta providencia se hace un recuento de las normas que regulan la publicidad exterior visual así como de la temática abordada en sus articulados

AUTONOMÍA TERRITORIAL – Facultad de las entidades para gestionar sus propios intereses / AUTORIDADES INDÍGENAS Y CONCEJOS MUNICIPALES – Competencia para regular temas ambientales que no trascienden sus límites geográficos

[E]l núcleo duro de la autonomía territorial está conformado por la facultad de las entidades locales de gestionar sus propios intereses (…) Únicamente cuando las entidades territoriales se ven imposibilitadas para actuar o cuando, de poder obrar, su gestión resultaría claramente ineficaz, entran a operar las instancias regionales o nacionales. (…) En ese orden, los asuntos que no se proyectan más allá de sus fronteras son regulados de manera autónoma por el ente municipal. Estos aspectos en orden ecológico suelen tener un vínculo estrecho *"con la identidad y diversidad cultural de los municipios"* y conformar *"lo que la Constitución ha denominado «patrimonio ecológico»"*. En esta misma línea, en aplicación de los principios de pluralismo (art. 1º C.P.); protección y promoción de la diversidad étnica y cultural (art. 7º C.P.) y riqueza cultural y natural (art. 8º C.P.), corresponde a las autoridades indígenas o a los concejos municipales regular –acorde con especificidades propias–, los temas ambientales que no trascienden sus límites geográficos

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 1 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 7 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 8 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 287 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 311

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Consejera ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

Bogotá D.C., cuatro (4) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 05001-33-31-004-2007-00191-01(AP)SU

Actor: BERNARDO ABEL HOYOS MARTÍNEZ

Demandado: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, PALACIO DE LA CULTURA RAFAEL URIBE URIBE DE LA CIUDAD DE MEDELLÍN

De conformidad con el artículo 36A de la Ley 270 de 1996 –adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009– y el parágrafo 1° del artículo 13 del Reglamento Interno del Consejo de Estado –Acuerdo No. 58 de 1998, adicionado por el artículo 1° del Acuerdo No. 117 de 2010–, procede la Sala, con fines de unificación, a revisar la sentencia del 3 de julio de 2009, proferida por la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia que resolvió confirmar la providencia del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Medellín que negó las pretensiones.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

En escrito presentado el 6 de julio de 2007, el señor Bernardo Abel Hoyos Martínez instauró acción popular contra el departamento de Antioquia – Palacio de la Cultura Rafael Uribe Uribe, con el fin de obtener el amparo de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano libre de contaminación visual y al espacio público, presuntamente vulnerados por la entidad demandada, a raíz de la instalación de un elemento visual en el muro exterior del Palacio de la Cultura con un área *"que supera con creces el tamaño permitido de los avisos autorizados legalmente… que es máximo de ocho m^{2}"* y también rebasa la dimensión de máximo 48 metros cuadrados permitida para la zona urbana del municipio de Medellín, que es la que debe regir[1]. Para el efecto, solicitó:

i) Que se declare que, con ocasión de la valla publicitaria referida, el departamento de Antioquia contraviene lo preceptuado en la Ley 140 de 1994 y en el Decreto 1683 de 2003, vulnerando el derecho colectivo a la protección del medio ambiente, por afectación del goce del espacio público "*ordenado y descontaminado*"[2].

ii) Que, como consecuencia de lo anterior, se ordene restituir las cosas a su estado anterior, mediante el retiro de la publicidad exterior visual que no cumple con la normativa que regula la materia. En su defecto, ordenar que las vallas se adecúen a dicha normatividad.

---

[1] Folio 3.
[2] Folio 11.

Con el fin de fundamentar sus pretensiones el actor indicó:

> *"El cerebro humano tiene una determinada capacidad de absorción de datos que se ve superada con la sobre estimulación de dichos elementos. Las consecuencias de la contaminación visual son diversas. Según informes científicos, puede provocar dolor de cabeza, estrés por saturación de colores y elementos, distracciones peligrosas al conductor cuando desvía la atención a ver un cartel concreto en la vía, o sustracción de datos de interés cuando ocultan señalizaciones de tráfico o de tipo informativo.*
>
> *La 'contaminación visual' o del paisaje como patrimonio local por elementos ajenos a este, puede ocasionar en el ser humano estrés, dolor de cabeza, migraña, trastornos de atención, agresividad, disminución de la eficiencia y accidentes de tránsito, pues la lectura visual afecta directamente la atención y el organismo de las personas.*
>
> *Por consiguiente, no se trata tan solo de un problema de estética, sino que puede afectar tanto la salud como el desenvolvimiento de la conducta humana y la eficiencia social en todos sus sentidos.*
>
> *La apariencia visual de las ciudades dice mucho de sus habitantes, de sus gobernantes y, en general, de su forma de vida. Es por ello que mundialmente existe cada vez más una gran preocupación por la desbordada contaminación visual de los espacios de una ciudad, lo cual implica mucho más que un problema de estética, pues ocasiona un desequilibrio paisajístico que afecta a todos los ciudadanos, tal y como* [se] *ha señalado en la providencia de 1º de octubre de 2004, emitida por el honorable Consejo de Estado.*
>
> *Es de esperar que las autoridades de todos los órdenes comprendan la importancia que tiene el combate contra la contaminación visual y contra el abuso sistemático que padece la ciudad y, se extremen los controles y la prevención de manera de llevar adelante acciones coordinadas para limpiar y ordenar la ciudad de todos los carteles y vallas que invaden el espacio público, el paisaje y además que no cuentan con la habilitación legal correspondiente, tema este que fue también considerado por la constitución nacional"*[3]*.*

Estimó el demandante que la instalación del elemento visual en la parte exterior del edificio Palacio de la Cultura Rafael Uribe Uribe de la ciudad de Medellín, trasgrede las normas positivas vigentes que ordenan proteger la integridad del espacio público (paisaje) y el goce de *"un medio ambiente visual limpio y descontaminado, hecho que se presume como lo ha sostenido reiteradamente la H. Corte Constitucional, por la sola infracción a las normas que reglamentan la materia, en este caso específico la Ley 140 y el decreto de publicidad exterior visual en el municipio de Medellín (L-140-94 y Dto. 1683-03)".*

2. Admisión de la demanda

El 11 de julio de 2007, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Medellín resolvió admitir la demanda y ordenó notificarla al representante legal de la entidad demandada, al Agente del Ministerio Público Delegado ante los

[3] Folios 1 y 2.

Juzgados Administrativos del Circuito de Medellín, al Procurador Judicial y al Defensor del Pueblo; amén de informar a los miembros de la comunidad, por un medio masivo de comunicación o de cualquier mecanismo eficaz[4].

3. Concepto de la Procuraduría 30 Judicial Administrativa

Mediante escrito de 13 de julio de 2007, la Procuraduría 30 Judicial Administrativa hizo notar que en la demanda presentada en el proceso de la referencia no se aportó prueba de la existencia y representación legal del Palacio de la Cultura Rafael Uribe Uribe, motivo por el cual requirió al accionante para que aportara la prueba y se pudiese, de esta manera, integrar debidamente el litisconsorcio, como garantía del debido proceso y el derecho de defensa. Además, respecto del material fotográfico aportado en el escrito de demanda, que el actor popular pidió tener como prueba documental, solicitó que se transcribiera el mensaje contenido en el mismo[5].

4. Intervención pasiva

Mediante escrito presentado el 2 de agosto de 2007[6], el apoderado judicial del departamento de Antioquia solicitó denegar las súplicas de la demanda, por carencia de objeto.

Con todo, respecto de los hechos alegados por el actor popular sostuvo que, del material probatorio aportado, *"no se aprecia aquella prueba fundamental con la cual el actor demuestra que el edificio Palacio de la Cultura fue declarado monumento nacional, quién lo hizo y cuándo lo hizo, además la normatividad que establece la prohibición de colocar publicidad en los bienes declarados monumento nacional, lo que busca es evitar que ante el uso de esos bienes para colocar publicidad los mismos se deterioren o alteren ostensiblemente, es decir, se busca salvaguardar el patrimonio público, aspecto que no ocurrió para el caso objeto de debate, luego no se vulneró derecho colectivo alguno, es decir, no hubo contaminación visual, ni deterioro al bien o patrimonio público".*

Agregó que, si bien la legislación vigente permite solicitar la remoción o modificación de la publicidad instalada en un sitio prohibido, en el caso que se examina no se trató de ese tipo de publicidad, sino de una *"Campaña Institucional*

---

[4] Folios 13 – 15.
[5] Folio 18.
[6] Folios 23 – 31.

del Departamento de Antioquia – Gobernación, denominada 'MAYO POR LA VIDA', mediante la cual se buscaba precisamente invitar a todos los ciudadanos antioqueños, a que en el mes de mayo se intensificara el respeto por la vida, precisamente recordando la trágica desaparición de nuestro Gobernador GUILLERMO GAVIRIA CORREA y del Asesor de Paz de Antioquia GILBERTO ECHEVERRI MEJÍA –, tal como puede apreciarse en la documentación anexa, – orden de servicio No. 2007-OS-11-007–, para la colocación del pendón en el muro opuesto del Palacio de la Cultura".

En atención a lo anterior, consideró que no existe la más mínima prueba de que el pendón instalado en el muro opuesto del Palacio de la Cultura hubiere producido en los habitantes de la ciudad de Medellín las alteraciones físicas o mentales referidas en el escrito de demanda e insistió en que el pendón instalado en el Palacio de la Cultura tuvo como propósito preservar la salud física y mental de los habitantes, no solo de la ciudad, sino de todo el departamento.

Trajo a colación que el Edificio Palacio de la Cultura funcionó durante un tiempo como sede de la Gobernación de Antioquia y en la actualidad es la *"sede de la Dirección de Fomento de la Cultura de la Gobernación de Antioquia, entidad adscrita a la Secretaría de Educación para la Cultura".* Advirtió, asimismo, que la edificación forma parte de la Gobernación de Antioquia *"contra quien se debió dirigir la acción popular, quien en últimas por intermedio del suscrito está contestando".*

Por último, sostuvo el apoderado judicial del departamento de Antioquia, que, al margen de que el demandante no indicó con precisión donde se encontraba instalado el elemento visual censurado, el cual –como se mostró en las fotografías aportadas en el escrito de contestación que datan del 27 de julio de 2007–, en el momento en que se corrió traslado de la demanda, ya no se encontraba instalado, no existe posibilidad de que se ordene retirarlo. Insistió en que, en momento alguno, el pendón instalado en el Edificio Palacio de la Cultura puede calificarse de contaminación visual y subrayó que tampoco alteró las fachadas del inmueble, pues *"el pendón de la Campaña MAYO POR LA VIDA, estaba colocado en la parte opuesta del edificio, y el mismo no alteraba el aspecto arquitectónico de la edificación o su entorno".*

Por último, el apoderado judicial del departamento de Antioquia alegó como excepciones i) inexistencia de la obligación, toda vez que no se presentó la vulneración planteada por el actor popular; ii) falta de causa para pedir, pues en el momento en que se dio contestación a la demanda ya había sido retirado el pendón con la campaña “Mayo por la vida” y iii) la genérica.

5. Defensoría del Pueblo Regional Antioquia

Mediante escrito presentado el 31 de julio de 2007, la Defensoría del Pueblo Regional Antioquia manifestó que, acorde con lo establecido por los artículos 13, 21, 24 y 53 de la Ley 472 de 1998, en concordancia con lo dispuesto por el instructivo general de atención integral de la Defensoría del Pueblo, título II, capítulo 4.2.1., literal b, la entidad no actuaría en el asunto de la referencia[7].

6. Audiencia de pacto de cumplimiento

Mediante providencia de 21 de agosto de 2007, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Medellín declaró cerrada la audiencia, por inasistencia de la parte accionada[8].

7. Memorial del actor popular

En memorial presentado el 21 de agosto de 2007, el ciudadano Hoyos Martínez informó al juzgado de conocimiento sobre la remoción de la publicidad exterior visual que dio lugar a la acción popular.

Adicional a lo anterior, solicitó a la autoridad judicial: a) condenar a la demandada a “*la cancelación de la multa contemplada en el artículo 11 de la ley 140 que según la misma ley en su artículo 13 se fijara* (sic) *entre 1.5 y 10 salarios mínimos mensuales, i) atendiendo la gravedad de la falta y ii) las condiciones de los infractores*”; y b) fijar el monto del incentivo, el cual se determinará, de conformidad con reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, “*con base en la oportunidad, pertinencia o congruencia y la efectividad de la Acción en concordancia con la gestión desplegada de los accionantes*”[9].

---

[7] Folio 40.
[8] Folio 44.
[9] Folios 45 – 47.

8. Alegatos de primera instancia

En escrito allegado el 10 de diciembre de 2007, el apoderado judicial del departamento de Antioquia – Palacio de la Cultura Rafael Uribe Uribe, ratificó todos y cada uno de los argumentos expuestos en la contestación de la demanda para oponerse a las pretensiones formuladas por el actor popular. Sostuvo, en suma, que este i) no acreditó *"en representación de qué comunidad afectada estaba actuando para la protección de los derechos según él vulnerados";* ii) no demostró qué derechos e intereses se vulneraron, como consecuencia de la instalación del pendón ampliamente mencionado dentro del presente proceso, y a qué grupo de personas se le vulneraron; y iii) tampoco probó *"que para la fecha en que formuló la presente acción popular, aún estaba colocada la supuesta publicidad, en las instalaciones del Palacio de la Cultura"*[10].

9. Solicitud de reconocimiento como coadyuvante de la parte accionante en el proceso de la referencia

9.1. En escrito allegado el 25 de enero de 2008[11], el señor Jorge Mario Dueñas Romero solicitó ser reconocido como coadyuvante de la parte demandante en el proceso de la referencia, por cuanto, leído el expediente, pudo constatar que existen aspectos no tenidos en cuenta en el escrito de demanda y datos que sustentan en mayor medida las pretensiones iniciales a las que él está en condición de referirse.

Planteó, en síntesis, los siguientes: i) la condición de monumento nacional del edificio Palacio de la Cultura Rafael Uribe Uribe no requiere ser probada, pues se trata de un hecho notorio dada *"la amplia publicidad tanto de la administración como de los medios de comunicación"*; ii) la parte demandada no aduce que el edificio no sea monumento nacional, sino que la publicidad instalada no deterioró el edificio, con lo cual pretendió confundir al despacho; iii) el argumento según el cual la valla instalada contenía una campaña dirigida a preservar el valor de la vida no es de recibo, justamente porque se trata del desconocimiento de las normas que regulan la instalación de elementos visuales en el espacio público, contempladas por el Decreto 1683 de 2003 sobre descontaminación visual, específicamente aquellas que regulan los tamaños, caso en el cual, la mera

---

[10] Folios 71 – 74.
[11] Folios 75 – 77.

inobservancia de estas regulaciones quebranta los derechos colectivos de goce del espacio público (paisaje) y del ambiente sano; iv) la falta de intención de contaminar el ambiente no resulta óbice para salvar de responsabilidad a la entidad demandada, tanto más si se tiene en cuenta que *"el demandado es un ente estatal y debe atender de manera más exegeta el cumplimiento de las normas, para precisamente servir de ejemplo a los civiles que conforman la sociedad";* v) el actor popular *"aporta prueba más que sumaria (fotos) de la que se puede colegir que a la fecha de presentación de la acción, el hecho jurídico que genera la misma (instalación de publicidad exterior visual en forma irreglamentaria) existía".* Si es cierto que el demandado en el escrito de contestación a la demanda aporta prueba en contrario, no niega ni pone en tela de juicio que el hecho ocurrió y que existió en el momento en que se presentó la demanda, vi) si es indudable que el elemento visual censurado fue desmontado y que por ese motivo existe hecho superado *"ello no es óbice para dejar impune el hecho, toda vez que hubo una trasgresión normativa y de contera constitucional por violación de derechos colectivos según se colige de las pruebas y del caso, razón por la cual es necesario indicar que, en aras de salvaguardar los derechos invocados, es factible condenar al accionado, no a que deje de realizar la conducta, pues evidentemente ello no aplica por sustracción de materia, sino a que, en observancia de la ley y de la constitución no reincida en la violación normativa y en la transgresión de los derechos".*

9.2. Mediante providencia de 15 de febrero de 2008[12], el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Medellín resolvió admitir la solicitud de coadyuvancia de la parte demandante, invocada por el ciudadano Jorge Mario Dueñas Romero.

10. Concepto presentado por la Procuraduría 30 Judicial II Administrativa

La entidad consideró que la acción popular no está llamada a prosperar, pues no todo elemento visual instalado en el espacio público puede calificarse, automáticamente, como contaminante. En su parecer, el pendón censurado es eminentemente educativo y temporal y su instalación *"obedeció a la Campaña Institucional del Departamento de Antioquia, 'MAYO POR LA VIDA'".* Encontró la Procuraduría que *"acorde con lo preceptuado en la Ley 140 de 1994, artículo 1, parágrafo 2, no estamos frente a una publicidad exterior y que el mensaje contenido en la Valla revestía el carácter de cultural y de temporal. La cultura es un concepto tan amplio, respetable y relativo, según la óptica de la CIUDADANÍA*

[12] Folio 78.

DESDE LA CUAL SE MIRE, que el texto del pendón no puede calificarse de contaminante visual".

Concluyó la entidad que el elemento visual cuestionado se debe entender comprendido en la excepción prevista por la Ley 140 de 1994, en su artículo 2º, al tenor del cual 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 y otras personas por encargo de éstas"*[13].

11. Sentencia de primera instancia

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Medellín, mediante sentencia de 31 de marzo de 2008, negó las pretensiones[14]. Para fundamentar su decisión sostuvo las razones que a continuación se sintetizan.

En primer lugar, consideró el *a quo* que en el presente asunto se configuró un hecho superado, *"toda vez que la instalación de la valla ubicada en la fachada del edificio donde funciona la CASA DE LA CULTURA RAFAEL URIBE URIBE fue retirada conforme aparece acreditado con los documentos fotográficos del día 27 de julio de 2007, obrantes a folios 36 al 39 del expediente, y con la constancia de visita visible a folios 65* (sic) *de lo actuado, donde la Técnica Administrativa de la Defensoría del Espacio Público"* dejó constancia de que se vio impedida de emitir un concepto técnico, pues no encontró en el sitio la publicidad exterior visual censurada por el actor popular.

Concluyó que se trata de motivos suficientes para sostener que, en el asunto de la referencia, se configuró la carencia actual de objeto por sustracción de materia en el curso del trámite de la acción popular. No obstante, encontró el *a quo* que lo anterior no era óbice para efectuar un pronunciamiento de fondo en virtud de definir lo correspondiente al incentivo, institución vigente para la época en que ocurrieron los hechos.

---

[13] Folios 80 – 82.
[14] Folios 83 – 96

Por ese motivo, luego de revisar las disposiciones legales y reglamentarias que regulan el derecho a instalar elementos visuales en el espacio público, llegó a la conclusión de que, por tratarse en el caso concreto de publicidad de orden institucional, ese tipo de elementos visuales se someten a condiciones específicas y quedan excluidos de las exigencias legales nacionales. Según el artículo 1º de la Ley 140 de 1994 *"no se consideran como publicidad exterior visual para efectos de la aplicación de la mencionada ley, entre otras, la información temporal de carácter educativo, cultural o deportivo que coloquen las autoridades públicas y u otras personas por encargo de estas"* (Subrayas añadidas).

Según el juez de primera instancia, lo anterior constituye razón suficiente para abstenerse de indagar si *"la valla ubicada en la CASA DE LA CULTURA RAFAEL URIBE URIBE, es susceptible de regulación por la mencionada ley 140 de 1994, o si por el contrario hace parte de la publicidad exterior visual exceptuada por la misma normatividad".* En relación con lo preceptuado por el Decreto Municipal 1683 de 2003, enfatizó que la regulación allí contemplada tiene como fin desarrollar la reglamentación general nacional.

Antes de establecer si en el caso concreto se observó el reglamento, destacó que no le conferiría valor de prueba a las fotografías aportadas por la parte actora, ni a aquellas allegadas al expediente, mediante el escrito de contestación, pues carecen *"de la firma original del autor".*

Pese a lo afirmado, prosiguió con el análisis del contenido del pendón censurado y corroboró que se trató de una campaña denominada *"Mayo por la vida".* Especificado el contenido del elemento visual, verificó que el mismo encajaba dentro de las excepciones previstas por el artículo 15 de la Ley 140 de 1994 acorde con el cual

> *"Toda valla instalada en el territorio nacional cuya publicidad que por mandato de la ley requiera un mensaje específico referente a salud, medio ambiente, cultura y cívico, no podrá ser superior al 10% del área total de la valla. // La Publicidad Exterior Visual de que trata la presente Ley son aquellas que tienen una dimensión igual o superior a 8 metros cuadrados. //* ***No estarán obligadas a lo dispuesto en este artículo las vallas de propiedad de: la Nación, los Departamentos, el distrito Capital, los Municipios, organismos oficiales****, excepto las empresas industriales y comerciales del Estado y las de economía mixta, de todo orden, las entidades de beneficencia o de socorro y la Publicidad Exterior visual de partidos, movimientos políticos y candidatos, durante las campañas electorales".* (Subrayas añadidas).

Con base en lo expuesto, consideró que no se presentó vulneración alguna del derecho cuya protección solicitó el actor popular, *"pues por el solo título del pendón, según lo descrito en el documento visible a folios 35* (sic), *el cual si se encuentra suscrito por las partes allí intervinientes, se estable* (sic) *que el mensaje del mismo, lejos de contaminar el medio visual, invita a los ciudadanos a valorar la vida".* -Se destaca-.

Por último, en cuanto a la solicitud de reconocimiento del incentivo, el juez constitucional de primera instancia encontró que la misma resultaba improcedente "*por cuanto si bien no prosperaron las pretensiones de la demanda, dado que el hecho fue superado, se advierte que jamás existió vulneración del derecho colectivo ya que el pendón aducido en los hechos de la demanda y su contestación contenía un mensaje institucional, denominado 'MAYO POR LA VIDA', exceptuado de la reglamentación contenida en la normativa de tipo legal y reglamentaria* (sic) *incoada por la parte actora como fundamento de la presunta vulneración de los derechos e intereses colectivos*".

12. Recurso de apelación

12.1. Contra la anterior decisión, el accionante interpuso recurso de apelación[15]. Argumentó que la decisión adoptada por el juez de primera instancia no solo era cuestionable desde el punto de vista formal, sino desde la perspectiva de los fundamentos normativos –legales y jurisprudenciales– que se usaron para sustentarla.

En primer lugar, señaló que, a partir de las seis fotografías allegadas al expediente en el escrito de demanda, puede confirmarse que el edificio Palacio de la Cultura Rafael Uribe Uribe es *"utilizado como GANCHO para colgarle todo tipo de PENDONES o PEV, no solo en la fachada mostrada sino también en las otras fachadas. PERO el despacho profiere sentencia contraria a la efectividad del trabajo serio y dedicado del suscrito negando el incentivo y las costas, desestimulando nuestro trabajo, sino que además de no condenar a la accionada, no le increpa para cesar en la ILEGAL ACTIVIDAD (Art. 34 L472)* (mayúsculas en el texto transcrito).

[15] Folio 98.

El accionante destacó que el objetivo del Decreto 1683 del 2003 consiste en obtener la descontaminación visual de la ciudad de Medellín y según lo dispuesto por la Ley 99 de 1993 y por la sentencia C-535 de 1996 debe ser aplicado de manera preferente, en virtud del principio de rigor subsidiario, incluso, tratándose de publicidad exterior visual de orden institucional.

Agregó que por cuenta del desconocimiento de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico, la ciudad perdía *"más de 6.000 millones de pesos anuales por culpa del abuso visual pirata"* y que las entidades estatales no podían *"pretender controlar el abuso del espacio público"* si no daban ejemplo en defender *"los derechos colectivos ambientales y patrimoniales de la ciudad de Medellín".*

12.2. Mediante escrito allegado al Tribunal Administrativo de Antioquia el 16 de mayo de 2008, el actor popular amplió los argumentos expuestos en el escrito de apelación y aportó prueba fotográfica dirigida a señalar que la entidad accionada "[continuaba violando] *la norma ambiental y* […] *afectando el espacio público, el patrimonio público y el medio ambiente descontaminado. Razón más que suficiente para que el FALLO atacado sea revocado y en consecuencia se acceda a las pretensiones de la Demanda constitucional y se profiera fallo de fondo con todas las características exigidas por el art. 34 de la ley procesal de acción popular 472"*[16]*.*

12.3. Mediante escrito allegado al Tribunal Administrativo de Antioquia el 24 de octubre de 2008, el actor popular reportó una novedad en el cambio de pendones que aparecen colgados en la parte exterior del edificio Palacio de la Cultura Rafael Uribe Uribe de la ciudad de Medellín, esta vez en la puerta principal del edificio, con lo que, según el accionante, se demuestra que *"la entidad accionada continúa violando las normas ambientales vigentes"*[17]*.*

12.4. El señor Jorge Mario Dueñas Romero, reconocido por el *a quo* como coadyuvante de la parte actora, solicitó a) revocar los numerales 1º, 2º y 3º de la sentencia atacada y que, en consecuencia, se acojan las pretensiones de la demanda; y b) observar la naturaleza preventiva de las acciones populares y que se conmine al departamento de Antioquia a no incurrir nuevamente en la conducta

---

[16] Folios 114 – 120.
[17] Folio 146.

lesiva[18]. Expuso su desacuerdo con la decisión de primera instancia, en los siguientes términos:

Primero, se refirió a la figura del hecho superado. Sobre este extremo, sostuvo que si bien es cierto el elemento visual aludido fue desinstalado durante el trámite de la acción, *"la segunda instancia no puede pasar por alto ciertos elementos fácticos al respecto, los cuales sirven para determinar la realidad de este caso".* Mencionó los que se exponen a continuación: i) la demanda fue presentada el 6 de julio de 2007, cumpliéndose todas las exigencias establecidas por el ordenamiento jurídico. Con el escrito de demanda y, como parte integrante del libelo, se aportaron seis fotografías que no fueron tachadas de falsas en momento alguno por la defensa, *"puesto que las mismas referenciaban el hecho real al momento de iniciarse la acción";* ii) cuando se presentó la demanda de acción popular, el pendón se encontraba instalado, *"hecho que no fue desmentido por la defensa en la contestación".* Tanto así que *"en el folio 27 del expediente, se encuentra que el accionado le informa al Juzgado 4º que, en el término del traslado para contestar la demanda, el elemento fue retirado, según lo indican fotos tomadas el 27 de julio de 2007, fecha que debe ser tomada como de retiro de la publicidad atacada pues el escrito adolece de la falta de referencia exacta de la fecha en que se retiró el elemento visual";* iii) de lo expuesto se colige que el elemento visual censurado fue desmontado una vez notificada la parte demandada de la acción popular y no antes, *"puesto que* [la misma] *entendió que en realidad estaba incurs*[a] *en violación normativa".*

A propósito de lo anterior, citó jurisprudencia de la Sección Primera de esta Corporación, a cuyo tenor, pese a haberse desinstalado el elemento visual durante el trámite del proceso, cabe un pronunciamiento de fondo sobre la vulneración de los derechos cuya protección solicitó el actor popular[19], precedente *"asumid*[o] *de forma colectiva por las 5 secciones del Honorable Consejo de Estado en fallos recientes".* Finalmente, en relación con el tema del hecho superado, puso énfasis en que, según lo dispuesto por el artículo 9º de la Ley 472 de 1998, *"la acción popular procede contra toda acción y omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos".*

---

[18] Folios 99 – 107.
[19] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 26 de abril de 2007, Rad. No. 25000-23-24-000-2005-00504-01 (AP), C.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

En relación con el principio de rigor subsidiario, desconocido por la sentencia de primera instancia, destacó que, al margen de lo dispuesto por la ley nacional, en el asunto de la referencia ha debido aplicarse la ordenación reglamentaria que rige de manera más estricta lo relativo a la publicidad exterior visual, según se desprende de lo establecido por el artículo 63 de la Ley 99 de 1993 y por la sentencia C-535 de 1996.

Vistas así las cosas, para el ciudadano coadyuvante, la norma aplicable en el asunto no es el artículo 1º de la Ley 140 de 1994 –en la que sustentó el *a quo* su decisión–, sino la regulación administrativa que, sobre este aspecto, es más estricta cuando sostiene: *"'*[n]*o se considera publicidad exterior visual, las expresiones artísticas como pinturas o murales, siempre y cuando no contengan mensajes comerciales o de otra naturaleza'* [e]*xclusión que en ninguna parte determina a 'aquella información temporal de carácter educativo, cultural o deportivo que coloquen las autoridades públicas, como sí lo hace la norma nacional Ley 140-94, precisamente porque el gobierno local consideró restringir esa disposición en aras de mejorar la calidad de vida de los habitantes de Medellín mediante la descontaminación visual y del paisaje (Dec. 1683-03 art. 2º), en aplicación del principio de rigor subsidiario".*

El coadyuvante indicó, asimismo, que en el asunto de la referencia fueron desconocidas otras normas del Decreto 1683 de 2003, entre ellas, los artículos 4º, 5º, 8º y 12. Normas estas que fijan los tamaños a los que los elementos visuales deben ajustarse y que, en el caso que se resuelve, sobrepasaron con creces los límites autorizados, pues, como lo pusieron en evidencia las pruebas aportadas, el pendón tenía un área total de 200 mts^2 cuando el área máxima permitida era de 24 mts^2.

En su opinión, "*esos 176 mts^2 de más que tenía la PEV en cuestión, se convirtieron durante todo el tiempo en que estuvo instalada, en 176 mts^2 menos de disfrute del elemento paisaje, lo cual evidentemente no amenazó sino que violó los derechos colectivos al goce del espacio público, paisaje y al goce de un medio ambiente sano libre de contaminación visual, precisamente por contaminarlo visualmente con la publicidad de tamaño extralimitado".*

Puso especial énfasis en la necesidad de distinguir entre el contenido del mensaje publicitario en sí, *"del cual no se reciente* (sic) *en esta acción, es decir acá no se atacó el mensaje como tal, sino el extralimitado tamaño del elementos portante, que hace que la observación del paisaje se vea reducida, relativamente al tamaño excedido".* Recordó, además, que existían otros medios masivos de información a los que podía acudir la entidad demandada, medios con menor impacto visual y espacial. Insistió en que exceder el tamaño permitido es una conducta que contradice lo dispuesto por el ordenamiento jurídico y subrayó la necesidad de que tenga lugar un cambio de cultura *"pues la ciudad está saturada de publicidad de toda índole y es inadmisible que el mismo ente que expide la norma de descontaminación visual para que los particulares la cumplan, sea precisamente el que más la infrinja".*

Llamó la atención, asimismo, sobre lo imperioso que resulta en relación con este tema guardar coherencia y aplicar de modo estricto la normatividad que regula la materia. Adicionalmente, expresó su disenso en lo relativo a la decisión del *a quo* de no tener en cuenta el material probatorio allegado al expediente –las fotografías–. Indicó que estas forman parte integral de la demanda; que son documentos particulares de propiedad del actor popular, pues él mismo fue quien las registró, de ahí que sea innecesario *"validar su autenticidad por persona alguna, puesto que al ponerlas de presente en el proceso se hace por el mismo autor".* Tema diferente sería que las fotografías no hayan sido tomadas por quien instauró la demanda de acción popular, caso en el cual se impone *"validar los hechos que las mismas muestran, para que el fallador* [tenga] *un convencimiento certero del valor probatorio de las mismas",* afirmó el coadyuvante.

Por último, referente a los derechos colectivos que consideró fueron desconocidos por la decisión de primera instancia, destacó que

> *"el paisaje hace parte del medio ambiente y como tal debe ser protegido por el Estado; en este caso particular* […] *el paisaje* [fue] *deteriorado por un elemento que no estaba integrado física, visual y arquitectónicamente con el mismo, razón por lo cual* (sic) *es posible deducir que contaminó visualmente, circunstancia que violó el derecho a un medio ambiente sano, libre de contaminación visual, hecho que indudablemente menoscaba la calidad de vida de los habitantes de esta localidad. // Lastimosamente la contaminación visual no puede ser medida como otros tipos de contaminación, pues a pesar de ser perceptible no es materialmente medible pues no hay un 'medidor de contaminación visual', pero, como quiera que se puede percibir, precisamente por eso se expidieron las normas ambientales, de las cuales salieron las normas de descontaminación visual, Ley 140-98* (sic) *y decreto 1683-03 para el área*

inmediata del Medellín, las cuales fijan los límites permitidos por la sociedad para estos eventos".

13. Concepto presentado por la Procuraduría Primera Agraria y Ambiental de Antioquia

En escrito allegado el 2 de julio de 2008, la funcionaria puso de presente que se encontraba de acuerdo con la decisión emitida en primera instancia, pues pudo demostrarse que se trató de una valla institucional y no de publicidad exterior visual[20].

14. Sentencia de segunda instancia

Mediante sentencia proferida el 3 de julio de 2009, la Sala Cuarta del Tribunal Administrativo de Antioquia confirmó la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Medellín, en la cual se negaron las súplicas de la demanda[21]. Entre los motivos en que el juez constitucional de segunda instancia sustentó su fallo pueden mencionarse los siguientes:

En primer lugar, consideró que "*aunque las fotografías aportadas por el actor popular gocen de autenticidad, su veracidad y realidad se valorarán libremente por el juez, y en el caso, no son prueba suficiente de la vulneración de los derechos colectivos aducidos con la demanda".*

Adicionalmente, afirmó que *"de haberse presentado incumplimiento en el tamaño de la valla,* [esto] *no es de por sí un elemento suficiente, para considerar que por ese hecho la demandada se encontraba vulnerando los derechos colectivos a la defensa del espacio público y goce del medio ambiente sano, lo cual requiere pruebas fehacientes en este sentido, sin que consten en el expediente, aspecto que no se modifica por el hecho de que el edificio que la contenga se considere patrimonio público del Municipio. Esta era carga probatoria que en el caso concreto incumbía al actor demostrar, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 30 de la Ley 472 de 1998".*

Agregó que, en vista de que desde la contestación de la demanda se advirtió que la valla censurada fue desmontada, se presentó carencia actual de objeto por hecho superado. Y que el actor popular haya arrimado al expediente fotografías

---

[20] Folios 142 – 144.
[21] Folios 147 – 161.

que muestran que en el edificio se instaló otro elemento visual, constituye un hecho nuevo *"por la diversidad del mensaje y del tamaño respecto al inicialmente demandado, lo cual no fue objeto de debate en este caso"*.

Finalmente, en cuanto al reconocimiento del incentivo económico solicitado, indicó que ante la ocurrencia del hecho superado en el presente caso, era necesario probar dentro del proceso i) de una parte, que existió amenaza o vulneración de los derechos colectivos invocados, y ii) que el restablecimiento del derecho colectivo en juego se produjo como consecuencia de la acción popular interpuesta, lo cual, a juicio de la Sala, no tuvo lugar, por cuanto "*no se probó la vulneración de los derechos colectivos aducidos en la demanda*".

II. REVISIÓN EVENTUAL

1. Solicitud

El actor popular presentó escrito solicitando la revisión eventual dentro de los ocho días siguientes a la notificación de la sentencia de segunda instancia, proferida el 3 de julio de 2009 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, fundado en el desconocimiento de la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa en materia de contaminación visual[22].

2. La selección

El 23 de marzo de 2011, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación resolvió seleccionar el presente expediente.

La Sala adujo que era claro que la decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, según la cual el solo desconocimiento de las normas técnicas no implica la vulneración de los derechos colectivos a gozar de un ambiente sano libre de contaminación visual y a disfrutar del espacio público, es contraria a la jurisprudencia de la Sección Primera en la materia. Señaló así que dicha posición "*difiere de la sostenida por esta Corporación, acorde con la cual el solo desconocimiento de las normas técnicas en la materia comporta la vulneración del derecho y obliga a su restablecimiento*".

---

[22] Folios 163 – 169.

De conformidad con lo señalado, y como fundamento para la selección del expediente, la Sala concluyó que la ausencia de univocidad en las posiciones jurisprudenciales, hacía necesario acometer como una "*tarea ineludible de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo unificar la jurisprudencia en materia de acción popular, en lo que tiene que ver con el concepto de contaminación visual*"[23].

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009, *"a petición de parte o del Ministerio Público, el Consejo de Estado, a través de sus Secciones, en los asuntos que correspondan a las acciones populares o de grupo podrá seleccionar, para su eventual revisión, las sentencias o las demás providencias que determinen la finalización o el archivo del respectivo proceso, proferidas por los Tribunales Administrativos, con el fin de unificar la jurisprudencia".*

Cabe agregar que la Sala Plena, por medio del Acuerdo No. 117 del 12 de octubre de 2010, adicionó un parágrafo al artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999[24] para disponer que: "[s]*eleccionado el asunto para su revisión la Sala Plena de lo Contencioso decidirá sobre la misma".*

2. Cuestiones previas

Antes de entrar a analizar el fondo de la materia objeto de estudio por esta Corporación, a continuación se harán unas consideraciones relativas a: i) el mecanismo de la revisión eventual en las acciones populares y de grupo; ii) la oportunidad en la presentación y contenido de la solicitud de revisión eventual; iii) las posturas jurisprudenciales en materia de protección del derecho colectivo a gozar de un medio ambiente sano libre de contaminación visual, que hacen procedente la unificación de la jurisprudencia por el pleno del Consejo de Estado;

---

[23] Folios 186 – 190.
[24] Modificado por el artículo 1º del Acuerdo No. 55 de 2003.

y, por último, iv) el análisis de configuración del fenómeno de carencia actual de objeto por hecho superado en el presente asunto.

2.1. El mecanismo de la revisión eventual en las acciones populares y de grupo

A juicio de la Corte Constitucional, la competencia que el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009 atribuye a esta Corporación se acompasa con su carácter de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, dentro de cuyas competencias se encuentra aquella de integrar y unificar la jurisprudencia en el ámbito de las acciones populares y de grupo, *"en lo que concierne a* [esta] *jurisdicción en el marco de la Constitución y la ley (…)"*[25]*.*

Consideró la Corte, en la oportunidad traída a colación, que así como el legislador exige legitimar por activa la intervención del actor popular, la revisión eventual correrá la misma suerte, lo que de suyo comporta excluir la actuación oficiosa del juez en la formulación del mecanismo, dejando a salvo la intervención directa de las partes y del Ministerio Público, garante de los intereses colectivos y sociales en general.

De igual forma, la Corte distinguió entre la revisión eventual de las sentencias de tutela, confiada a ella misma por la Carta Política y el mecanismo al cual se viene haciendo referencia, pues mientras aquella actúa en ejercicio de funciones discrecionales constitucionales, esta Corporación lo hace en uso de una competencia legal. Por tal motivo, la decisión del Tribunal Constitucional no demanda motivación mientras la revisión eventual de las acciones populares y de grupo sí la exige.

Establecida por la jurisprudencia constitucional la relación inescindible entre la unificación de la jurisprudencia y el mecanismo instituido para que esta Corporación logre su efectiva realización, sin perjuicio de la sujeción al debido proceso y el respeto a los derechos de los sujetos involucrados, huelga colegir la carga de interpretación del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo en

---

[25] Corte Constitucional, sentencia C-713 del 15 de julio de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Revisión previa del Proyecto de Ley Estatutaria No. 023/06 Senado y No. 286/07 Cámara "*Por medio del cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia*".

orden a la viabilidad de la petición del actor popular pero circunscrita a la misma. Al respecto, indicó la Corte Constitucional[26]:

> *"(…) La configuración de las acciones populares y de grupo parte de la base de que el trámite de recursos exige una suerte de legitimación por activa, es necesaria la intervención y solicitud directa de las partes. En esa medida,* ***permitir que la revisión opere de manera oficiosa y que el Consejo de Estado pueda decidir sin ningún tipo de limitación, implicaría transferir una facultad reservada a las partes,*** *entre las que se encuentra el Ministerio Público como garante de los intereses colectivos y de la sociedad en general,* ***resulta contrario al debido proceso y a los derechos de los sujetos involucrados.***

Desde esta perspectiva, la Sala Plena de la Corporación definió que, sin perjuicio de los deberes a cargo del actor popular de precisión e identificación de los aspectos o materias que ameritan la revisión de la providencia correspondiente, su petición no se rige bajo los parámetros estrictos de la interposición de otras acciones y recursos, *"(…) lo cual lleva consigo que lo expresado por el peticionario en su solicitud de revisión no impondrá límites a esta Corporación para decidir de fondo cualquier tema que amerite su revisión".* Sostuvo la Sala[27]:

> *"i).- Se deberán precisar o identificar los aspectos o materias que, según el interesado ameritan la revisión de la providencia correspondiente, con la finalidad de unificar jurisprudencia, cuestión que debe acompañarse de una explicación concisa acerca de las razones en las cuales se fundamenta la petición.*
>
> *ii).- Lo anterior no supone, de manera ineludible, la necesidad de que el interesado deba expresar o enlistar, de manera detallada, exhaustiva o absoluta, las normas o posiciones jurisprudencialmente diversas en las cuales se origina la invocada contradicción jurisprudencial o la necesidad de la pretendida unificación.*
>
> *iii).- Con todo, comoquiera que la sustentación no se rige bajo los mismos parámetros que se exigen para la procedencia de cualquier recurso, los aspectos o temas que indique el interesado no marcarán ni delimitarán la competencia del Consejo de Estado para encontrar otras materias que a su vez sean susceptibles de ser revisadas, lo cual lleva consigo que lo expresado por el peticionario en su solicitud no impondrá límites a esta Corporación para decidir de fondo cualquier tema que amerita su revisión".*

Si se armoniza lo resuelto en la providencia antes transcrita con la decisión de constitucionalidad, corresponde a la Sala pronunciarse en el asunto de la referencia sobre la solicitud del actor popular proyectada a la unificación de jurisprudencia del tema propuesto.

---

[26] Ibíd.
[27] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto del 14 de julio de 2009. M. P. Mauricio Fajardo Gómez. rad. No. 20001-12-33-100-2007-00244-01.

2.2. Oportunidad en la presentación y contenido de la solicitud de revisión eventual

El actor popular presentó su solicitud de revisión eventual dentro de los ocho días siguientes a la notificación de la sentencia de segunda instancia, fundado, entre otras razones, en el desconocimiento de la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa en materia de contaminación visual.

Corresponde, en consecuencia, a la Sala, unificar la jurisprudencia en lo que atañe al sentido y alcance del derecho a gozar de un ambiente sano libre de contaminación visual, para lo cual previamente ha de efectuarse un recuento de los principales pronunciamientos jurisprudenciales en la materia.

2.3. Jurisprudencia contencioso administrativa sobre la protección del derecho colectivo a gozar de un medio ambiente sano libre de contaminación visual

El Consejo de Estado ha mantenido una línea jurisprudencial consolidada y reiterada en relación con el alcance que le confiere el ordenamiento constitucional a las acciones populares, en cuanto instrumentos principales de protección de los derechos o intereses colectivos. A continuación se cita en extenso lo que se considera es la posición más reiterada sobre el punto[28].

> "(...)
>
> ***7. 1. LAS ACCIONES POPULARES - FINALIDAD Y PROCEDENCIA*** *- 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.*
>
> *Se tienen, entonces, como supuestos sustanciales para la procedencia de las acciones populares, los siguientes: A) Una acción u omisión de la parte demandada. B) Un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos; peligro o amenaza que no es en modo alguno la que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana. Y, C) La relación de causalidad entre la acción, la omisión, y la señalada afectación de los referidos derechos e intereses.*
>
> ***7.2. LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS****. Como se anotó, las acciones populares protegen a la comunidad en sus derechos e intereses*

[28] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Primera–, sentencia de 20 de enero de 2011, rad. 25000-23-25-000-2005-00357-01 (AP), CP. Marco Antonio Velilla Moreno.

colectivos, por lo que, pueden ser promovidas por cualquier persona a nombre de la comunidad cuando ocurra una amenaza o daño a un derecho o interés común; además, por ser intereses que le pertenecen a todos y cada uno de los miembros de la colectividad, se concretan a través de su participación activa ante la administración de justicia.

Los intereses colectivos suponen la restitución de derechos cuyo titular es un grupo indeterminado de personas, como lo señaló la Sección Tercera de esta Corporación en sentencia AP- 527 del 22 de enero de 2003:

'Los colectivos son intereses de representación difusa, en la medida en que suponen la reivindicación de derechos cuyo titular es un grupo indeterminado o indeterminable de personas que, en potencia, pueden ser, incluso, todos los que integran una comunidad.

Por eso ha dicho la Corte Constitucional que, es imposible enmarcar el interés colectivo en un ámbito meramente subjetivo o particular, pero que cualquier persona perteneciente a un grupo o una comunidad puede acudir ante los jueces para exigir la defensa de tal colectividad, con lo cual logra simultáneamente proteger su propio interés.

Por otra parte, si bien la Constitución, en el artículo 88, menciona algunos intereses colectivos, tal enumeración no es taxativa, pues, la ley o los tratados internacionales pueden calificar como tales otros intereses similares a los contenidos en el artículo 88 de la Carta.

Dicho planteamiento se (sic.) *tiene por fundamento lo dispuesto en inciso final del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, que prevé:*

Igualmente son derechos e intereses colectivos los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia'.

Lo anterior supone, que si bien no se trata de una enumeración taxativa, sólo pueden considerarse como intereses o derechos colectivos aquellos reconocidos como tales por cualquiera de las normas aludidas y sólo a partir de su reconocimiento son susceptibles de protegerse por medio de la acción popular, de toda acción u omisión de las autoridades públicas y los particulares que, los amenace o vulnere. Es decir, que la calidad de derecho colectivo no la ostentan per se, no surge de su propia naturaleza, sino que es necesario que el ordenamiento jurídico los reconozca como tales.

De modo que, si bien la Sala ha reiterado ciertas características inherentes a los derechos e intereses colectivos, entre ellas, es menester mencionar el reconocimiento –como tales- hecho por la Constitución Política, la ley, o los tratados internacionales que hayan seguido los trámites de recepción por el ordenamiento interno colombiano.

Lo anterior es evidente y, lo ha puesto de presente la Sala, al establecer que si bien un derecho colectivo compromete el interés general, no todo lo que suponga este último configura por esa sola característica, un derecho colectivo, así mismo, el sólo (sic) *hecho de que una determinada situación, afecte a un número plural de personas, no supone, necesariamente la violación de derechos o intereses colectivos.*

Resulta así claro que mientras no se haya producido su reconocimiento legal, no se puede considerar que un interés determinado, así tenga carácter general, revista la naturaleza de colectivo; por consiguiente, sólo será derecho colectivo susceptible de ser amenazado o vulnerado por la acción u omisión de las autoridades públicas o los particulares, aquél que, reuniendo las características propias del interés colectivo, esté reconocido como tal por la ley, la constitución o los tratados internacionales.

(…)".

Las providencias que enseguida se reseñan han tratado la temática específica del derecho colectivo a gozar de un medio ambiente sano libre de contaminación visual y se han pronunciado acerca de la publicidad exterior visual (en adelante PEV), dejando ver un predominio de la postura adoptada por la Sección Primera que en algunas ocasiones discrepa de la sostenida por las Secciones Tercera y Quinta, como se constata en el recuento que a continuación se efectúa.

a) En la oportunidad que se reseña, le correspondió a la Corporación pronunciarse respecto de la decisión adoptada por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca que negó las pretensiones de un actor popular contra el Departamento Administrativo del Medio Ambiente (DAMA) por la instalación de una valla publicitaria en el centro comercial Dorado Plaza, sin el cumplimiento del registro al que hace mención el artículo 30 del Decreto 959 de 2000 (por medio del cual se recopilaron los Acuerdos 001 y 012 de 1998)[29].

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cundinamarca negó las pretensiones. Para el efecto y dado el retiro de la valla consideró que se estaba ante un hecho inexistente. Inconforme con el fallo, el actor popular impugnó la sentencia. Argumentó que, aun cuando la valla fue, en efecto, retirada, eso no era óbice para emitir un pronunciamiento de fondo y declarar la violación del derecho a un ambiente sano libre de contaminación visual. Indicó que, justo gracias a su actuación, se logró el desmonte del cartel y así mismo la recuperación del espacio vulnerado.

El Consejo de Estado efectuó un análisis previo sobre la acción impetrada y el sentido y alcance de los derechos e intereses colectivos. Confirmó la primera parte de la decisión emitida por el Tribunal, en el sentido de sostener que si bien se incumplió con lo estipulado por la legislación que regula la materia y, por ende, se vulneró el derecho colectivo al goce de un ambiente sano, libre de contaminación visual, no podía desconocerse que en realidad el objeto por el cual se dio inicio a la acción no existía al tiempo de la decisión.

Acerca de la segunda parte del proveído emitido por el *a quo*, consideró que se debía modificar, toda vez que el desmonte de la valla tuvo lugar gracias a la

---

[29] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Tercera–, sentencia del 27 de septiembre de 2001, rad. 25000-23-25-000-2001-0223-01 (AP-510), C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros.

actuación del actor popular, motivo por el cual, este tenía derecho a que se le reconociera el incentivo económico.

b) Más adelante, la Corporación debió pronunciarse sobre la sentencia emitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que negó las pretensiones elevadas contra el municipio de Soacha, con el fin de obtener la protección del derecho colectivo a un ambiente sano libre de contaminación visual, vulnerado por la instalación de unas vallas publicitarias ubicadas a 500 metros del peaje de Chuzacá-Autopista Sur, vía Bogotá-Girardot[30]. El demandante solicitó su desmonte fundado en que se trataba de vallas de carácter convencional, ubicadas a menos de 320 metros de distancia, cuya instalación fue autorizada por la Alcaldía del municipio, sin tener en cuenta que la distancia entre elementos de publicidad exterior visual desconocía el mínimo dispuesto por el artículo 15 del Acuerdo 042 de 1998.

El Tribunal negó las pretensiones por falta de legitimación pasiva del municipio de Soacha, toda vez que la valla se encontraba instalada en el municipio de Sibaté y, en consecuencia, no resultaba posible aplicar lo dispuesto en el Acuerdo 042 de 1998 emitido por el Concejo municipal de este último. Para el Tribunal, el derecho a gozar de un ambiente sano libre de contaminación visual se garantiza por medio de la reglamentación contemplada en la Ley 140 de 1994, cuyo artículo 10° establece que la instalación de PEV en los lugares donde no está prohibida, es libre. Adujo que el municipio de Sibaté cumplió con los cánones determinados por la Ley 140 de 1994, puesto que realizó un inventario de las vallas publicitarias y expidió el Decreto 066 de 2001.

La Sección Quinta del Consejo de Estado confirmó la decisión. Primero consideró que, dado que el municipio de Sibaté no reglamentaba aún el asunto, se debía tener presente lo establecido por la Ley 140 de 1994. De igual manera, señaló que se echaba de menos en el expediente prueba sobre la distancia entre las vallas, por lo que concluyó que el derecho colectivo a un ambiente sano libre de contaminación visual no fue desconocido, toda vez que, tal como se encuentra regulado en los artículos 3° y 4° de la Ley 140 de 1994, no existe prohibición expresa para instalar vallas con la distancia mínima que afirma el demandante.

---

[30] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Quinta–, sentencia del 17 de mayo de 2002, rad. 25000-23-24-000-2001-0243-01 (AP-413), C.P. Darío Quiñones Pinilla.

Así, de conformidad con el artículo 10° de la Ley 140 de 1994 *"la colocación de la publicidad exterior visual en los lugares donde no está prohibida es libre"*[31].

Ahora bien, sobre la carga probatoria y la naturaleza de la vulneración la sentencia sostuvo: *"*[…] *Por lo mencionado es necesario resaltar entonces que la vulneración del derecho colectivo al goce de un ambiente sano, requiere que quien despliegue la potestad de reclamar tal violación ante los jueces, tenga la carga de determinar su concreto y efectivo quebrantamiento, de tal suerte que se ejerza no solo como garantía de defensa del accionado, sino que además se demuestre el perjuicio ocasionado con la omisión de las entidades accionadas en tanto incumplimiento de las normas en materia ambiental* […] *Como se dijo con apoyo en la jurisprudencia del Consejo de Estado, el simple incumplimiento de normas técnicas o administrativas, no conllevan automáticamente a la vulneración del derecho a gozar de un ambiente sano o el espacio público* […]*".*

Esta última postura coincide con la adoptada por la Sección Tercera en sentencia de 19 de abril 2007[32], mediante la cual concluyó: "[e]*stima la Sala necesario hacer claridad de que la publicidad exterior visual que no cumpla con las normas técnicas para su instalación no vulnera, per se, automáticamente, los derechos colectivos al ambiente sano y al patrimonio público, por cuanto dicha veneración está estrechamente ligada con el concepto de contaminación visual".*

c) En otra ocasión le correspondió a la Corporación[33] pronunciarse sobre la decisión adoptada por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca que declaró de oficio la excepción de falta de jurisdicción, aduciendo que i) la administración no autorizó la colocación de las vallas objeto de la demanda ni consintió en ello y ii) la entidad privada actuó por su cuenta y riesgo, sin que mediara intervención alguna del DAMA de donde si bien por este aspecto la demanda debió instaurarse ante la jurisdicción ordinaria, según lo establecido en el artículo 15 de la Ley 472 de 1998, correspondía al DAMA disponer el desmonte del elemento visual, para garantizar los derechos colectivos. Fijó así el entendimiento del artículo 15 de la Ley 472 de 1998 en el sentido de que la Jurisdicción Contencioso Administrativa conoce de las acciones populares en razón de los actos, acciones u omisiones de las entidades públicas, sin perjuicio

---

[31] Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Quinta–, sentencia del 17 de mayo de 2002, rad. 25000-23-24-000-2001-0243-01 (AP-413), C.P. Darío Quiñones Pinilla.
[32] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Tercera– sentencia del 19 de abril de 2007, rad. Nº. 25000-23-26-000-2004-01865-01(AP), C.P. Mauricio Fajardo Gómez.
[33] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Quinta–, sentencia del 10 de julio de 2003, rad. 25000-23-24-000-2001-0220-01 (AP-483), CP. Denise Duviau De Puerta.

de que el elemento haya sido instalado por un particular. Adicionalmente, a partir de las pruebas recaudadas, la Corporación constató la presencia en el lugar señalado de "***una sola valla de dos caras, la cual produce contaminación visual porque supera las dimensiones exigidas"***. De otra parte, evidenció que **no se solicitó el registro**, motivo por el cual ordenó al DAMA remover o modificar la valla publicitaria y reconoció el incentivo económico a favor del actor popular.

d) Esta Corporación, de igual manera, se pronunció respecto de la providencia emitida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Santander que negó las pretensiones formuladas contra el municipio de Floridablanca, con el fin de obtener la protección del derecho al goce de un ambiente sano libre de contaminación visual. El demandante dio cuenta de que en los dos sentidos de la vía que conduce de Floridablanca a Bucaramanga se instalaron diez vallas publicitarias, sin cumplir con las exigencias previstas por la Ley 140 de 1994, especialmente, la concerniente a la distancia mínima exigida, poniendo en riesgo el tráfico sobre la vía[34].

El Tribunal de primera instancia encontró vulnerado el derecho colectivo, pero no reconoció el incentivo, dado que el actor popular fue negligente, hasta el punto de no asistir a la audiencia de pacto de cumplimiento.

Analizados los elementos probatorios, la Sección Primera del Consejo de Estado encontró que las vallas desatendieron la distancia mínima entre uno y otro elemento, así como con la calzada (artículo 4º de la Ley 140 de 1994). Constató, adicionalmente, que ninguno contaba con registro ni permiso para su instalación. Declaró, por consiguiente, vulnerados los derechos e intereses colectivos invocados por el actor popular y concluyó que, aunque éste no asistió a la audiencia de pacto de cumplimiento, ello no era óbice para reconocer a su favor el incentivo económico, pues en tal caso lo que procedía era imponer las sanciones por inasistencia.

e) Igualmente, la Corporación se pronunció respecto de la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que negó las pretensiones elevadas por el actor popular con el fin de solicitar la protección de los derechos e intereses colectivos relacionados con el goce de un ambiente sano libre de

---

[34] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Primera–, sentencia del 1° de julio de 2007, rad. 68001-23-15-000-2002-02496-01 (AP-02496), CP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

contaminación visual, los que estimó vulnerados como consecuencia de la instalación, desde el mes de enero de 2005, de un pasacalle del Banco Davivienda en la Plaza de Bolívar del municipio de Girardot, desconociendo el Plan de Ordenamiento Territorial del municipio y lo establecido en el artículo 3º de la Ley 140 de 1994[35].

Aunque el Tribunal Administrativo de Cundinamarca encontró la acción carente de objeto, por cuanto, para el momento en el cual se debía adoptar la decisión, el pasacalles ya había sido retirado, razón por la cual no había lugar a reconocer el incentivo económico a favor del actor popular, esta Corporación modificó la decisión.

La Sección Primera estimó –contrario a lo alegado por el apoderado del Banco Davivienda–, que el pasacalle instalado en la Plaza de Bolívar del municipio de Girardot sí constituía PEV, toda vez que se trataba de un medio destinado a informar o a llamar la atención del público en general. Por tanto, su instalación contravino lo dispuesto por la Ley 140 de 1994 y desconoció, por ende, el derecho a gozar de un ambiente sano libre de contaminación visual.

La Sala consideró que, aún si se admitiera que el pasacalle estaba autorizado por el artículo 142 del Plan de Ordenamiento Territorial del municipio de Girardot –prueba ésta que no se allegó al expediente–, de todas maneras la publicidad trasgredió el ordenamiento en cuanto se mantuvo por un término mayor de diez días, siendo evidente el retiro del pasacalles luego de admitida la demanda. A juicio de esta Corporación, el *a quo* debió amparar el derecho colectivo al goce de un ambiente sano libre de contaminación visual, así no procedieran medidas de protección, por cuanto el pasacalle se colocó sin cumplir las previsiones en la materia, aunque fue retirado. Por último, se reconoció al actor popular el incentivo económico, dado que gracias a su actuación se retiró el elemento contaminante.

f) Más recientemente, esta Corporación se pronunció sobre la decisión emitida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca que accedió parcialmente a las pretensiones formuladas por un actor popular, en virtud de la vulneración, entre otros, de los derechos a gozar de un ambiente sano, al espacio

---

[35] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Primera–, sentencia del 26 de abril de 2007, rad. 25000-23-24-000-2005-00504-01 (AP-504), CP. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

y al uso de los bienes públicos comprometidos, dada la instalación ilegal de vallas publicitarias en la ciudad de Santiago de Cali[36].

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca estimó parcialmente las pretensiones de la demanda. Consideró que las empresas publicitarias demandadas vulneraron el derecho colectivo al medio ambiente sano. Apelada la decisión, esta Corporación consideró que "*METROVÍA S.A. y la Alcaldía de Santiago de Cali quebrantaron el derecho colectivo al medio ambiente sano, la primera lo dispuesto en el artículo 3 literal c) de la Ley 140 de 1994*" y la segunda, al haber incumplido con las obligaciones fijadas a su cargo en los artículos 11 y 12 de la misma ley. Lo anterior, en razón a que no adelantó las *"actuaciones administrativas oficiosas para impedir la proliferación de vallas publicitarias irregulares que contaminan visualmente la ciudad".*

En aquella oportunidad la Corporación reiteró su línea jurisprudencial relativa a la importancia de proteger el derecho a gozar de un ambiente sano libre de contaminación visual, fundada en el desconocimiento de las normas que regulan la materia.

2.3.1. Conclusiones sobre las dos posiciones jurisprudenciales divergentes

A partir del recuento jurisprudencial efectuado en precedencia, respecto del interrogante sobre la vulneración *per se* del derecho a gozar de un medio ambiente sano libre de contaminación visual por el solo incumplimiento de las normas que rigen la materia, la Sala puede concluir que hay dos posturas en las distintas Secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación. En efecto, de una parte, se encuentran pronunciamientos de las Secciones Tercera y Quinta[37] en los que se ha considerado que no basta la vulneración de las normas en materia de publicidad exterior para la prosperidad de la acción popular instaurada en defensa del derecho colectivo a un ambiente sano libre de contaminación visual, sino que es necesario comprobar la alteración estética y del paisaje, aunado a la reducción de la calidad de vida de los

[36] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Primera–, sentencia del 16 de junio de 2011, rad. 76001-23-31-000-2003-00555-02 (AP), CP. María Claudia Rojas Lasso.
[37] Ver numeral 2 del presente recuento jurisprudencial en el que se hace referencia a la sentencia del 17 de mayo de 2002 (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Quinta–, sentencia del 17 de mayo de 2002, rad. 25000-23-24-000-2001-0243-01 (AP-413), CP. Darío Quiñones Pinilla) y a la sentencia de 19 de abril de 2007, dictada por la Sección Tercera, rad. Nº. 25000-23-26-000-2004-01865-01(AP), CP. Mauricio Fajardo Gómez.

pobladores. De otra parte, se encuentra la postura sostenida por la Sección Primera, de conformidad con la cual el derecho colectivo a gozar de un ambiente sano libre de contaminación visual se vulnera con el solo desconocimiento de las normas legales y reglamentarias expedidas para regular la instalación de PEV, sin que se requiera demostración alguna de vulneración adicional.

La actividad probatoria, desde el último de los enfoques reseñados, se debe dirigir, entonces, a verificar que efectivamente se incumplieron los estándares previstos. Dicho brevemente: establecido que se dejaron de observar las normas, se entiende vulnerado el derecho colectivo a gozar de un ambiente sano libre de contaminación visual, sin necesidad de entrar a dilucidar sus efectos en la salud de las personas, como tampoco en la conservación del ambiente. Horizonte éste último que comportaría negar la protección, dada la complejidad probatoria que conllevaría particularizar el daño ecológico y el daño ambiental[38], para asimismo, determinarlos desde la perspectiva de la salud humana y la situación ambiental concreta.

Con todo, como quedó explicado, las Secciones Tercera y Quinta han sostenido la postura contraria, la cual coincide con aquella sentada por el Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia en el asunto de la referencia. Desde esta perspectiva, no basta el desconocimiento de las normas en materia de publicidad exterior para la prosperidad de la acción popular instaurada en defensa del derecho colectivo a un ambiente sano libre de contaminación visual, sino que es necesario comprobar la alteración estética y del paisaje, aunado a la reducción de la calidad de vida, al punto de sostener que, para que la vulneración se configure, por regla general, se requiere la instalación de más de una valla en un espacio reducido. Señaló el Tribunal[39]:

> *"(…)* [E]*l hecho de que una publicidad exterior visual no cumpla con las normas técnicas para su instalación, no vulnera, per se, automáticamente, los derechos colectivos al ambiente sano y al patrimonio público, por cuanto dicha vulneración está estrechamente ligada con el concepto de*

[38] Si se sigue la doctrina más reconocida, el daño ecológico podría entenderse como "el deterioro, la degradación o modificación del medio natural causada como consecuencia de cualquier actividad". Esta definición marca especial énfasis en el medio ambiente como interés y valor independiente y no en cuanto algo que se observa tras el lente de cómo las personas extraen provecho del mismo o pueden verse afectadas por sus alteraciones. De ahí que, al utilizarse la expresión "medio natural", también se haga alusión, por ejemplo, a la extinción de especies y, en general, a la degradación de los recursos naturales tanto como a la modificación de los sistemas ambientales y a la pérdida de la biodiversidad. Entre las mencionadas afectaciones vale la pena tener en cuenta, asimismo, la modificación del ecosistema, de los recursos naturales y del paisaje. Cfr. Andrés Mauricio BRICEÑO "Aproximación a los conceptos de daño ecológico y daño ambiental. Dos daños en un mismo esquema de responsabilidad" en A. BRICEÑO (et al), Daño Ambiental, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2009, tomo II, p. 36.
[39] Folio 248.

contaminación visual, concepto éste que supone el mismo sentido señalado antes: 'la ***proliferación*** *de avisos, imágenes, vallas y toda forma de publicidad exterior visual ubicada en espacio público, instalaciones, edificios, locales comerciales, que afecta de manera adversa el entorno, altera la estética y la imagen del paisaje tanto rural como urbano, además de reducir la calidad de vida de los ciudadanos ocasionando una sobre estimulación visual, ausencia de concentración, agresividad y llevando a estados de estrés y ansiedad". // De acuerdo con lo dicho, por regla general, se podría decir que existe una contaminación visual cuando en un espacio relativamente pequeño se encuentren múltiples vallas publicitarias que ocasionen una sobre estimulación visual, lo que no ocurre en el presente caso. // Se dice que por regla general, porque puede darse el caso de que una sola valla cause los efectos propios de la contaminación visual –ausencia de concentración, agresividad, estrés y ansiedad entre otros-, eventos que tendría el actor popular que llegar a probar dentro del proceso".*

En suma, de conformidad con lo expuesto, la Sala observa que en algunas oportunidades la postura jurisprudencial de las Secciones Tercera y Quinta ha coincidido con la tesis del Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia, a cuyo tenor la sola vulneración de las normas legales o reglamentarias que regulan lo relativo a la instalación de elementos visuales en el espacio público no desconoce el derecho colectivo a gozar de un ambiente sano libre de contaminación visual y a disfrutar del espacio público, a menos de que se pruebe el daño ecológico o a la salud.

Este enfoque, con todo, difiere del sostenido por la Sección Primera, acorde con el cual el solo desconocimiento de las normas que regulan la instalación de PEV –estándares técnicos– comporta *per se* la vulneración del derecho colectivo y obliga a su restablecimiento.

Esta fue la razón por la cual la Sección Tercera resolvió acceder a la solicitud de revisión presentada por el actor popular en el expediente de la referencia, con el fin de unificar la jurisprudencia y proyectar la decisión, en cumplimiento de las previsiones establecidas por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009.

La pregunta que surge a continuación es si, efectivamente, para entender que se ha desconocido el derecho colectivo a vivir en un ambiente sano libre de contaminación visual por instalación de elementos visuales en el espacio público, resulta suficiente que se desconozca la regulación prevista por la ley y por el reglamento –criterio defendido por la Sección Primera– o si es también indispensable demostrar la proliferación de elementos visuales que interfieren en el espacio público y distorsionan el paisaje aunado a que se afecte la salud y la

calidad de vida –Secciones Tercera y Quinta y Tribunal Superior Administrativo de Antioquia–.

De igual manera, en consideración a que el actor popular reclama el reconocimiento del incentivo consagrado en el artículo 39 de la Ley 472 de 1998, derogado por la Ley 1425 de 2010, la Sala deberá pronunciarse sobre su procedencia.

Una vez planteados los dos problemas jurídicos que el expediente suscita, y con el fin de entrar a hacer un pronunciamiento de fondo, es necesario analizar previamente el tema relativo a la presunta configuración de carencia actual de objeto, comoquiera que en los antecedentes quedó señalado que durante el trámite de la acción popular tuvo lugar el retiro de la valla objeto de controversia. En ese caso, debe preguntarse la Sala si, a pesar de lo anterior, es procedente hacer el estudio de fondo del asunto expuesto en la acción constitucional que se revisa en esta oportunidad, más si se tiene en cuenta que el propósito de la misma es la unificación de jurisprudencia en torno al tema de la vulneración del derecho colectivo a un ambiente sano libre de contaminación visual.

2.4. Análisis de la configuración del fenómeno de carencia actual de objeto

El fenómeno jurídico de la carencia actual de objeto se ha fundamentado, por vía jurisprudencial, en la existencia de un daño consumado o de un hecho superado. En el marco de la acción de tutela, la Corte Constitucional ha señalado que estas figuras se presentan, en el primero de los casos, cuando se afectan de manera definitiva los derechos del tutelante antes de que el juez haya adoptado una decisión sobre la solicitud de amparo (por ejemplo, la muerte del accionante)[40]. En cuanto al hecho superado, el alto Tribunal ha afirmado que el mismo tiene lugar cuando, "*por la acción u omisión* […] *del obligado, se supera la afectación de tal manera que 'carece' de objeto el pronunciamiento del juez.* […] *En efecto, si lo pretendido con la acción de tutela era una orden de actuar o dejar de hacerlo y, previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado, porque desaparece la vulneración o amenaza de vulneración de los derechos constitucionales fundamentales o, lo que es lo mismo, porque se satisface lo pedido en la tutela,*

[40] Corte Constitucional, sentencia SU-540 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

siempre y cuando, se repite, suceda antes de proferirse el fallo, con lo cual 'la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío'[41]"[42].

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. En reciente sentencia[43], la Sección Primera de esta Corporación reiteró la jurisprudencia sentada desde 2003[44], 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 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 objeto[45]. 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*

---

[41] T-519 de 1992, M.P., José Gregorio Hernández Galindo. [Nota a pie de página No. 40 en la sentencia citada].
[42] Corte Constitucional, sentencia SU-540 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis.
[43] Sección Primera, sentencia de 8 de febrero de 2018, expediente 25000-23-41-000-2013-00817-01(AP), M.P. María Elizabeth García González.
[44] Consejo de Estado, sentencia de 27 de marzo de 2003, M.P. Darío Quiñones Pinilla.
[45] Corte Constitucional, sentencia T-366 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. En aquella oportunidad, la Sala de Revisión de Tutelas determinó que en el caso bajo estudio no se había configurado la carencia actual de objeto, por cuanto el Seguro Social, al momento del fallo, sólo había procedido a expedir una orden escrita para la práctica del examen requerido por la accionante, pero la misma seguía a la espera, de manera que la vulneración de su derecho a la salud no había cesado.

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 riesgo[46]. Esta 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*"[47] y, en caso de encontrar que la amenaza o la vulneración subsiste, no es posible declarar el hecho superado[48].

A juicio de la Sala es esa la situación que se presenta en esta oportunidad. En efecto, como encontró probado el *ad quem,* en el curso de la acción popular, antes de la contestación de la demanda, la valla censurada fue desmontada, lo que lo llevó a concluir que se configuró carencia actual de objeto por hecho superado. Con todo, es el propio juez colectivo quien en segunda instancia admitió que poco tiempo después, en la misma edificación, esto es el Palacio de la Cultura Rafael Uribe Uribe, se instaló otro elemento visual. A juicio del Tribunal, lo anterior constituye un hecho nuevo "*por la diversidad del mensaje y del tamaño respecto al inicialmente demandado*" que no puede ser objeto de análisis en el presente proceso.

La Sala comparte que la instalación de otro elemento visual en el edificio constituye un hecho nuevo. No obstante, lo anterior no hace nada distinto que ratificar lo alegado por el ciudadano Hoyos Martínez, demandante en el presente proceso, de acuerdo con lo cual la gobernación de Antioquia ha procedido, de manera recurrente, a instalar diversidad de elementos visuales en la edificación declarada monumento nacional, en algunas ocasiones, en franco desconocimiento de la normativa que regula la publicidad exterior visual. De conformidad con los escritos y las pruebas allegados por el demandante, el departamento de Antioquia,

---

[46] Sección Primera, sentencia de 30 de junio de 2017, expediente 17001-23-33-000-2013-00259-02(AP), M.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.
[47] Sección Primera, sentencia de 11 de julio de 2013, expediente 2010-00650-01(AP), M.P. María Elizabeth García González.
[48] Sección Primera, sentencia de 30 de enero de 2014, expediente 41001-23-31-000-2011-00356-01(AP), M.P. María Elizabeth García González.

además de la valla censurada en la demanda, instaló dos elementos visuales con posterioridad al retiro de la primera. Así, junto al memorial presentado el 16 de mayo de 2008 aportó prueba fotográfica de que en la fachada del Palacio de la Cultura se encontraba un nuevo elemento visual, al igual que el 24 de octubre de 2008, informó que en la puerta principal del edificio se encontraba más PEV, hechos estos que, a juicio del actor, demostraban, sin lugar a equívocos, que "*la entidad accionada continúa violando las normas ambientales vigentes*"[49].

Visto lo anterior, es claro que en el caso *sub examine* no se configuró el fenómeno de carencia actual de objeto por hecho superado, como concluyeron los jueces de instancia. Bien por el contrario, es prueba de que el desconocimiento de los derechos colectivos al ambiente sano libre de contaminación visual, al igual que al goce del espacio público, persiste. Ello es así comoquiera que los hechos que dieron lugar a la interposición de la acción popular permanecen, en razón de la constante instalación de elementos visuales en las diferentes fachadas del Palacio de la Cultura Rafael Uribe Uribe.

Aun si en gracia de discusión la Sala admitiese que, en efecto, se presenta carencia actual de objeto por el retiro de la valla censurada de manera primigenia en la presente acción popular, ello no es óbice para que se profiera una decisión de fondo. Así lo ha señalado este alto Tribunal de manera pacífica.

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*"[50]. 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

---

[49] Folio 146.
[50] Sección Primera, sentencia de 29 de agosto de 2013, expediente 25000-23-24-000-2010-00616-01(AP), M.P. Marco Antonio Velilla Moreno. En igual sentido, ver, entre otras, Sección Primera, sentencia de 16 de agosto de 2007, M.P. Martha Sofía Sanz Tobón; Sección Primera, sentencia de 5 de junio de 2008, M.P. Martha Sofía Sanz Tobón; Sección Tercera, sentencia de 8 de junio de 2011, expediente 41001-23-31-000-2004-00540-01(AP), M.P. Enrique Gil Botero.

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[51].

En esta ocasión, la Sala considera oportuno unificar su jurisprudencia no solamente en relación con los requisitos de configuración de la vulneración del derecho colectivo a un medio ambiente sano libre de contaminación visual, sino, de igual manera, en el aspecto recién analizado y es el atinente a la configuración del fenómeno de carencia actual de objeto por hecho superado.

Es importante recordar que el Pleno Contencioso Administrativo de esta Corporación ha establecido que una de las notas características de la revisión eventual de las sentencias proferidas en acciones populares y de grupo, en consideración a que su único propósito es el de unificar la jurisprudencia, es el referido a la libertad con que cuenta esta instancia para pronunciarse en relación con todos aquellos aspectos que considere, deben ser analizados y decididos en el fallo de unificación que va a adoptar, por manera que no existe una limitación proveniente de la argumentación del solicitante en revisión eventual, como tampoco de los fundamentos de la decisión de selección para revisión. La Sala puede, pues, pronunciarse sobre todos los temas que considere trascendentes en el proceso *sub examine.* Esta Corporación ha señalado al respecto:

> "***f) El thema decidendum de la revisión lo determina el Consejo de Estado.*** *Importante resulta precisar que los argumentos que esgrima el solicitante, así como las motivaciones que sustenten la decisión de selección para revisión, no constituyen limitación alguna para el Consejo de Estado respecto de los temas de decisión que han de ser estudiados y resueltos en el respectivo fallo, dado que la consecución del propósito de unificación de la jurisprudencia exige un pronunciamiento sobre todos aquellos aspectos de orden jurídico trascendentes para el completo y correcto entendimiento de los asuntos o materias que deban resolverse en cada caso, precisarse o desarrollarse a propósito del ejercicio de las correspondientes acciones populares o de grupo, aspectos que tan solo podrán ser realmente identificados en el momento mismo en que se acometa el estudio de fondo para fallo en virtud de la correspondiente revisión eventual*"[52].

---

[51] Sección Primera, sentencia de 25 de agosto de 2011, expediente 76001-23-31-000-2005-00123-01(AP), M.P. María Elizabeth García González.
[52] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 3 de septiembre de 2013, radicación No. 17001-33-31-001-2009-01566-01(IJ), M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

Es por lo anterior, que la Sala unifica la jurisprudencia en relación con la configuración de la carencia actual de objeto por hecho superado, dentro de una acción popular, en los siguientes dos sentidos:

i) Aun en aquellos casos en que el demandado o, incluso, la autoridad judicial de conocimiento consideren que se ha superado la situación que dio lugar a la interposición de la acción, es necesario verificar el cese de la amenaza o la vulneración de los derechos colectivos comprometidos, sin que baste con la simple alegación de haberse adelantado alguna actuación enderezada a la superación de la situación; en aquellos casos en que la amenaza a los derechos colectivos subsista no es procedente declarar el hecho superado, aun cuando se verifique que se ha adelantado alguna actuación a fin de cesar la amenaza o vulneración de los mismos.

ii) El hecho de que, durante el curso de la acción popular, el juez compruebe la desaparición de la situación que originó la afectación de derechos colectivos, no es óbice para que proceda un análisis de fondo, a fin de establecer el alcance de dichos derechos.

Resueltas las anteriores cuestiones previas sobre las que era necesario pronunciarse, es procedente que la Sala Plena haga el análisis de los problemas jurídicos expuestos, para lo cual tomará en cuenta el siguiente orden expositivo.

I. La Publicidad exterior visual y el derecho colectivo a gozar de un medio ambiente sano libre de contaminación visual

1. Regulación normativa de la publicidad exterior visual

a. Disposiciones legales orientadas a prevenir los efectos negativos de las intervenciones en el espacio público y en el medio ambiente por la instalación de elementos visuales con fines institucionales, artísticos y/o comerciales

b. La jurisprudencia constitucional y el principio de rigor subsidiario

2. Ámbito de protección del derecho a gozar de un medio ambiente sano libre de contaminación visual: paisaje, espacio público, valor estético de los bienes civiles y culturales, preservación de la calidad de vida y de la salud

a. Retos del derecho en función de la convivencia social

b. Defensa de los intereses colectivos y su repercusión en la manera de comprender el derecho de propiedad. El desafío de nuevos motivos de perturbación de la convivencia social: el caso de la contaminación visual por instalación de elementos visuales en el espacio público con fines institucionales, artísticos y/o comerciales

c. Perturbaciones ocasionadas por motivo de la publicidad exterior visual

3. El derecho colectivo a gozar de un ambiente sano libre de contaminación visual. Derecho de nueva generación o de solidaridad

4. La exigibilidad del derecho a un ambiente sano

a. La exigibilidad del derecho a un ambiente sano en los sistemas universal y regionales de protección de los derechos humanos

b. La exigibilidad del derecho a un medio ambiente sano en Colombia

II. ¿Cuándo se desconoce el derecho colectivo a gozar de un ambiente sano libre de contaminación visual por instalación de elementos visuales en el espacio público con fines institucionales, artísticos y/o comerciales?

1. La vulneración de los estándares técnicos consignados en las normas legales y/o reglamentarias que autorizan el uso de la publicidad exterior visual comporta, *per se* el quebrantamiento del derecho a gozar de un ambiente sano libre de contaminación visual

III. Procedencia del reconocimiento del incentivo del artículo 39 de la Ley 472 de 1998

IV. El caso que se resuelve

I. La Publicidad Exterior Visual y el derecho colectivo a gozar de un medio ambiente sano libre de contaminación visual

1. Regulación normativa de la publicidad exterior visual

a) Disposiciones legales orientadas a prevenir los efectos negativos de las intervenciones en el espacio público y en el medio ambiente por la instalación de elementos visuales con fines institucionales, artísticos y/o comerciales

Existen en la legislación colombiana normas dirigidas a proteger el paisaje, el espacio público y el medio ambiente contra el impacto de elementos visuales; así, el artículo 8º de la Ley 9ª de 1989 regula los elementos constitutivos del **espacio público** y del **medio ambiente** y prescribe que tales elementos *"tendrán para su*

defensa la acción popular consagrada en el artículo 1005 del Código Civil. Esta acción podrá dirigirse contra cualquier persona pública o privada para la defensa de la integridad y condiciones de uso, goce y ***disfrute visual*** *de dichos bienes mediante la remoción, supresión o prevención de conductas que comprometieren el interés público o la seguridad de los usuarios".* (Negrillas añadidas). El mismo precepto añade que la ausencia de observancia de *"las órdenes que expida el juez en desarrollo de la acción de que trata el inciso anterior, configura la conducta prevista en el artículo 184 del Código Penal: de fraude a resolución judicial"*.

Por su parte, el Código Civil, en su artículo 1005, dirigido a regular lo relativo a las acciones populares o municipales, preceptúa que "[l]*a municipalidad y cualquiera persona del pueblo tendrá a favor de los caminos, plazas u otros lugares de uso público y para seguridad de los que transitan por ellos, los derechos concedidos a los dueños de heredades o edificios privados".* Dispone, asimismo, que *"siempre que a consecuencia de una acción popular haya de demolerse o enmendarse una construcción o de resarcirse un daño sufrido se recompensará al actor, a costas del querellado, con una suma que no baje de la décima, ni exceda de la tercera parte de lo que cueste la demolición o enmienda, o el resarcimiento del daño; sin perjuicio de que si se castiga el delito o negligencia con una pena pecuniaria, se adjudique al actor la mitad"*.

La Ley 472 de 1998, expedida para desarrollar el artículo 88 de la Constitución Política, en materia de acciones populares, establece de manera clara, en su artículo 4°, que el *"concepto de ambiente sano debe incluir la* ***protección del medio ambiente*** *y la* ***salud colectiva*** *que puede afectarse por* ***factores externos****, como son por ejemplo, la* ***contaminación visual****, la cual se genera por la* ***utilización excesiva de los medios visuales****"* (negrillas añadidas).

La Ley 140 de 1994 reglamenta la publicidad exterior visual en todo el territorio nacional

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 140, por PEV debe entenderse "*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*". Esa misma disposición establece qué no debe considerarse PEV para efectos de su reglamentación, esto es *"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".

La normatividad sobre PEV persigue, según el artículo 2º de la ley en comento, preservar el espacio público tanto como la integridad del ambiente. La ley busca, de igual modo, procurar seguridad vial lo mismo que simplificar la actuación administrativa en la materia. Estos propósitos deben servir de marco de referencia para la interpretación de los demás preceptos contemplados en la Ley 140.

Los restantes artículos de la ley en cita se dirigen a regular aspectos puntuales de la PEV, tales como lugares de ubicación (art. 3º); las condiciones que deberá cumplir en zonas urbanas y rurales (art. 4º) y cuando utilice servicios públicos (art. 5º); los avisos de proximidad (art. 6º); el mantenimiento (art. 7º); su contenido (art. 9º), registro (art. 11), remoción o modificación (art. 12) y las sanciones a que se hacen acreedores quienes incumplen las anteriores previsiones (art. 13). Entre estas, al menos dos adquieren especial relevancia: i) la relativa al registro y ii) la atinente a su remoción o modificación.

Con respecto al registro, la Ley 140 de 1994, en su artículo 11, prescribe que máximo dentro de los tres (3) días siguientes a la fijación de la PEV su ubicación deberá registrarse *"ante el alcalde del municipio, distrito o territorio indígena respectivo o ante la autoridad en quien está delegada tal función"*. Dispone la norma, además, que tanto las autoridades municipales como las distritales y las de los territorios indígenas deberán abrir un registro público. De igual modo, preceptúa que para efectos del registro, quien funge como titular o quien hace las veces de representante legal debe suministrar en forma escrita, para efectos del registro y mantener actualizada cierta información, dentro de la cual se incluye, la ilustración o fotografías de la Publicidad Exterior Visual y transcripción de los textos que en ella aparecen. Igualmente deberán registrarse las modificaciones que se introduzcan (subrayas añadidas).

El artículo 11 de la ley en mención, además, contempla una presunción en el sentido de considerar que la publicidad *"fue colocada en su ubicación de registro, en el orden en que aparezca registrada"*. Por último, añade la disposición que quienes la instalen sin cumplir las previsiones legales o no la registren siguiendo las prescripciones contempladas en esa misma ley, *"incurrirán en las multas que para el efecto señalen las autoridades municipales, distritales y de los territorios indígenas, en desarrollo de lo previsto en el artículo 13 de la presente Ley"*.

Aunado a lo anterior, tanto el artículo 12 de la ley sobre PEV, como los artículos 1005 del Código Civil y 8º de la Ley 9ª de 1989 prevén la remoción o modificación de la publicidad, si esta se instala *"en un sitio prohibido por la ley o en condiciones no autorizadas por ésta",* estando toda persona habilitada *"para exigir la remoción o modificación a la alcaldía municipal o distrital respectiva"*. En tal caso, la solicitud puede presentarse de manera verbal o escrita, con arreglo a lo previsto por el artículo 5º del C.C.A.

El artículo 12 en cita prevé, igualmente, que *"sin perjuicio del ejercicio de la acción popular, los alcaldes podrán iniciar una acción administrativa de oficio, para determinar si la Publicidad Exterior Visual se ajusta a la Ley"*. Lo anterior deja claro que la solicitud encaminada a verificar si la PEV se ajusta o no a la ley se eleva con independencia de la finalidad buscada por las acciones populares, por lo que las dos actuaciones mantienen su independencia y no son excluyentes.

Establece la disposición contenida en el artículo 12 que, una vez presentada la solicitud o iniciada de oficio la actuación, *"el funcionario verificará si la publicidad se encuentra registrada de conformidad con el artículo anterior y si no se ha solicitado su registro dentro del plazo señalado por la ley, se ordenará su remoción"*. Prescribe esta misma disposición que tan pronto el funcionario tenga conocimiento de que la PEV no se ajusta a las condiciones legales debe ordenar que se remueva o modifique. Lo mismo sucede cuando el desconocimiento de las condiciones legales es manifiesto o se pretende evitar o *"remediar una perturbación del orden público en los aspectos de defensa nacional, seguridad, tranquilidad, salubridad y circulación de personas y graves daños al espacio público"*.

Determina, asimismo, que, en los casos citados, la decisión deberá adoptarse en el término de los *"diez (10) días hábiles siguientes al día de recepción de la*

solicitud o de la iniciación de la actuación. Si la decisión consiste en ordenar la remoción o modificación de una Publicidad Exterior Visual, el funcionario fijará un plazo no mayor de tres (3) días hábiles para que el responsable de la publicidad, si es conocido la remueva o la modifique. Vencido este plazo, ordenará que las autoridades de policía la remuevan a costa del infractor".

Finalmente, dispone que si la PEV se encuentra registrada y no se trata de los casos previstos en el inciso tercero del mismo artículo *"el alcalde, dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes al día de recepción de la solicitud o de la iniciación de la actuación, debe promover acción popular ante los jueces competentes para solicitar la remoción o modificación de la publicidad. En estos casos acompañará a su escrito copia auténtica del registro de la publicidad"*. El parágrafo aclara, por último, que la responsabilidad asignada a las alcaldías municipales y distritales en el artículo 12, en las entidades territoriales indígenas será asumida por los consejos de gobierno respectivos o por quien haga sus veces.

Como se desprende claramente de los preceptos atrás referidos, la PEV es un medio masivo de comunicación orientado a llamar la atención del público mediante el uso –legalmente regulado– de elementos visuales en el espacio público con fines institucionales, artísticos y/o comerciales. Así las cosas, quienes tienen el propósito de acudir a la PEV y buscan cumplir objetivos institucionales, artísticos o promocionar masivamente productos, bienes o servicios deben observar a cabalidad previsiones relacionadas con condiciones y características de la misma, como el tamaño, la ubicación, las distancias y los registros, contempladas en la Ley 140 de 1994.

Esas previsiones constituyen las regulaciones mínimas –estándares técnicos– a que se sujeta el derecho a instalar elementos visuales en el espacio público para efectos institucionales, artísticos y/o comerciales. Cuando resulta visible o manifiesto que las restricciones no han sido observadas, las autoridades competentes deben ordenar la remoción o modificación de estos elementos visuales sin perjuicio de las demás acciones que regulan la materia. Lo mismo sucede si está de por medio evitar o remediar una perturbación del orden público en aspectos de i) defensa nacional; **ii)** seguridad, tranquilidad, salubridad y circulación de las personas y iii) graves daños al espacio público.

Como se ve, el propósito fundamental de las referidas normas consiste en proteger el espacio público, del mismo modo que salvaguardar la integridad del ambiente, tanto como garantizar la seguridad vial.

Respecto de la Ley 140 de 1994, resulta indispensable recordar que, mediante sentencia C-535 de 1996[53], la Corte Constitucional se pronunció sobre los artículos 1º, 3º, 6º, 10º, 11, 12 y 15[54]. El análisis efectuado para resolver sobre la conformidad de las normas citadas con la Carta giró en torno al sentido y alcance de dos principios fundamentales: la unidad nacional y la autonomía territorial. Como lo indicará la Sala más adelante, la relación entre estos dos principios adquiere especial relevancia en materia de regulación de la PEV.

b) La jurisprudencia constitucional y el principio de rigor subsidiario

En la sentencia C-535 de 1996, la Corte destacó cómo las distintas entidades territoriales gozan por mandato constitucional de un verdadero poder de dirección política hasta el punto que el municipio debe ser considerado *"la entidad territorial fundamental de la división político-administrativa del Estado (CP. art. 311)",*

---

[53] La jurisprudencia sentada por la Corte en esta providencia fue reiterada por el mismo tribunal en las sentencias C-064 de 1998 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) y por la sentencia C-144 de 2009 (M.P. Mauricio González Cuervo) y ha sido también acogida de manera amplia por las distintas Secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

[54] M.P. Alejandro Martínez Caballero. Para la ciudadana demandante en acción pública de inconstitucionalidad, los preceptos acusados no sólo desconocen el "objetivo por el cual fue expedida la propia ley" además de varias normas constitucionales, entre ellas, los artículos 1º, 7º, 58, 63, 78, 79, 80, 82, 287, 288, 311, 313 num.7 y 9, 330 (especialmente su parágrafo), 333 y 366. En su opinión, las disposiciones demandadas violaban la autonomía administrativa local y, en tal sentido lo dispuesto por los artículos 287, 288, 311 y 313 numerales 7 y 9 C. P. En otras palabras, la actora consideró "que los artículos 1º y 15 de la ley violan la autonomía de las entidades territoriales y ponen en entredicho su competencia para regular el espacio público". De otra parte, destacó cómo "el manejo del espacio público y la fijación de avisos guardan una estrecha relación con la autonomía y la identidad cultural de los pueblos indígenas, y con el manejo que ellos pretenden dar a los recursos naturales. Para una comunidad dada, la publicidad de partidos políticos o la información expresada en vallas o avisos puede resultar lesiva de sus creencias, sentido estético y equilibrio ecológico". A juicio de la demandante las disposiciones previstas en la norma acusada desconocerían la identidad social y cultural de las comunidades étnicas y con ello los artículos 7º y 330 C.P. Según su criterio, "al quedar por fuera de la definición de "Publicidad Exterior Visual" algunas materias, se distorsiona la función ecológica de la propiedad (art.58 C.P.) y se viola el artículo 63 superior que consagra la inalienabilidad e inembargabilidad de los parques naturales, tierras de resguardo y patrimonio arqueológico de la Nación entre otros. Considera la demandante que la inalienabilidad de estos bienes se refiere también al uso al cual están afectados". Por último, encontró la actora que las normas demandadas vulnerarían el derecho de los asociados a participar en las decisiones que afecten el medio ambiente (artículos 78 y 79 C.P.). Al respecto estimó que "el artículo 11 no contempla la participación de la comunidad, mediante un procedimiento previo, en la fijación de publicidad exterior visual. Además, según su criterio, el inciso segundo del artículo 10o. de la ley impide dicha participación, por lo cual considera que estos dos artículos violan la función preventiva del Estado en cuanto hace a los factores de deterioro ambiental y limitan su capacidad para velar por la integridad del espacio público (CP arts 80 y 82)". Añadió que "el procedimiento de registro que consagra el artículo 11 de la ley 140 de 1994 hace imposible la actuación de las autoridades administrativas en forma previa a la colocación de publicidad exterior visual, y que lo mismo ocurre con la presunción de legalidad que trata el artículo 10 ya mencionado".

facultado para gestionar de modo eficiente sus propios intereses. Respecto del nexo entre los principios de autonomía territorial y de unidad nacional, recordó la Corte que no se excluyen sino que se complementan. Enfatizó en que el equilibrio entre los dos principios se determina por fronteras recíprocas.

Así, de una parte, la Constitución y la ley marcan –sin vaciar de contenido–, los confines dentro de los cuales se ejerce, por un lado, la autonomía territorial y, por el otro, la unidad nacional como factor de cohesión, de conformidad con los principios de concurrencia y coordinación, pero con sujeción estricta al principio de rigor subsidiario[55]. Un punto clave en esta recíproca relación tiene que ver con la gestión de sus intereses que la Constitución le reconoce a la entidad como propios.

En este orden, siendo que el núcleo duro de la autonomía territorial está conformado por la facultad de las entidades locales de gestionar sus propios intereses, a las mismas les asiste *"el derecho de participar por medio de órganos propios, en la administración y el gobierno de los asuntos de interés local"*. Sólo cuando aparecen aspectos que traspasan sus fronteras, esto es, revisten un interés nacional, se pone en funcionamiento el principio unitario sin que el ejercicio de las potestades cohesionadoras pueda llevarse al extremo de desconocer las diferencias. No se trata, entonces, de un mandato de homogeneidad o de uniformidad sino de unidad o cohesión nacional, a partir del reconocimiento de la diversidad (arts. 1º y 7º C.P.).

El alto tribunal considera, entre los rasgos definitorios de su autonomía a) el derecho de las entidades territoriales a ejercer las competencias que les corresponden (art. 287 C.P.), pues sin ellas ninguna acción autónoma es posible; b) la inviolabilidad por parte del legislador de la facultad de las entidades territoriales de gobernarse por autoridades propias (art. 287 C.P.) y c) el derecho a

---

[55] Este principio se encuentra definido en el artículo 63 de la Ley 99 de 1993 (Ley General Ambiental de Colombia), en los siguientes términos: "*Principio de rigor subsidiario. Las normas y medidas de policía ambiental, es decir, aquellas que las autoridades medioambientales expidan para la regulación del uso, manejo, aprovechamiento y movilización de los recursos naturales renovables, o para la preservación del medio ambiente natural, bien sea que limiten el ejercicio de derechos individuales y libertades públicas para la preservación o restauración del medio ambiente, o que exijan licencia o permiso para el ejercicio de determinada actividad por la misma causa, podrán hacerse sucesiva y respectivamente más rigurosas, pero no más flexibles, por las autoridades competentes del nivel regional, departamental, distrital o municipal, en la medida en que se desciende en la jerarquía normativa y se reduce el ámbito territorial de las competencias, cuando las circunstancias locales especiales así lo ameriten* […]". En virtud de este principio, los entes territoriales deben adoptar reglamentaciones más estrictas que la normativa general, en orden a proteger el medio ambiente y el paisaje tanto urbano como rural.

manejar sus propios asuntos, atendiendo a sus particularidades y mediando el respeto por la facultad de dirección política que ostenta.

Estos rasgos definitorios del principio de autonomía territorial están rodeados de lo que la Corte Constitucional ha denominado una "*garantía institucional*". Ello significa que la legislación nacional y, en general, las actuaciones de los poderes públicos del orden nacional no pueden desdibujar ese principio por estar conectado con otros igualmente definitorios del Estado. Una expresión directa de la autonomía territorial, enlazada de manera estrecha con el principio democrático es, por ejemplo, el principio de subsidiariedad enfilado a garantizar que las decisiones estatales se adopten de modo que se consiga un acercamiento real a los problemas y con la máxima participación de los asociados.

Únicamente cuando las entidades territoriales se ven imposibilitadas para actuar o cuando, de poder obrar, su gestión resultaría claramente ineficaz, entran a operar las instancias regionales o nacionales. Destaca la Corte, en la providencia que se trae a colación, cómo, por virtud de su carácter global, integrado e interdependiente, los temas relacionados con la protección del medio ambiente suelen ser un asunto de interés nacional, motivo por el cual *"la responsabilidad en esta materia está radicada prima facie en el Estado central"*[56]; no obstante –indica–, existen otros temas que adquieren un interés regional o un interés local[57]. También subraya cómo, con arreglo a lo prescrito por el numeral 9°

---

[56] Dijo la Corte: "*Así es obligación del Estado proteger las riquezas naturales de la Nación (CP. art. 8). El derecho a gozar de un medio ambiente sano es un derecho constitucional exigible a través de diversas vías judiciales (CP art. 79). La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exija el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación (C.P. art. 333). La dirección general de la economía está a cargo del Estado, quien intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales y en el uso del suelo, entre otros. (CP art. 334). El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable (CP. art. 366). A su vez, la Constitución impone en esta materia ciertas obligaciones a cargo de algunas autoridades nacionales. Así, dentro de las atribuciones del Contralor General de la Nación está la de presentar al Congreso de la República informes sobre el estado de los recursos naturales y del ambiente (CP art. 268), y es función del Procurador defender los intereses colectivos, y en especial el ambiente (CP art. 277 ord. 4º)*".

[57] En ese sentido expresó la Corte: "*la Constitución ecológica contiene preceptos que sugieren que el medio ambiente es un asunto compartido por los órdenes nacional, departamental y municipal. Así, corresponde a las asambleas departamentales la expedición de disposiciones relacionadas con el ambiente (CP. art. 300). Es atribución del concejo municipal reglamentar el uso del suelo y dictar las normas necesarias para el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio (CP. art. 313). La Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena está encargada de la preservación del medio ambiente (CP. art. 331). Los departamentos y municipios ubicados en zonas fronterizas pueden adelantar directamente con las entidades territoriales limítrofes del país vecino programas de cooperación e integración dirigidos a la preservación del ambiente (CP. art. 289). Y, finalmente, corresponde a los gobiernos de los territorios indígenas velar por la preservación de los recursos naturales (CP art. 330 ord 5º)*".

del artículo 313, la Constitución les confiere a los concejos municipales –como competencia propia–, *"la facultad de dictar las normas para la protección del patrimonio ecológico municipal"*.

En ese orden, los asuntos que no se proyectan más allá de sus fronteras son regulados de manera autónoma por el ente municipal. Estos aspectos en orden ecológico suelen tener un vínculo estrecho *"con la identidad y diversidad cultural de los municipios"* y conformar *"lo que la Constitución ha denominado «patrimonio ecológico»"*. En esta misma línea, en aplicación de los principios de pluralismo (art. 1º C.P.); protección y promoción de la diversidad étnica y cultural (art. 7º C.P.) y riqueza cultural y natural (art. 8º C.P.), corresponde a las autoridades indígenas o a los concejos municipales regular –acorde con especificidades propias–, los temas ambientales que no trascienden sus límites geográficos.

Ahora bien, que la preservación del patrimonio ecológico municipal corresponda en primer lugar a las autoridades indígenas, municipales o distritales, no significa que la Nación permanezca al margen, ni que las actuaciones territoriales puedan adelantarse sin tener en cuenta la legislación nacional, pues, como se mencionó atrás, la Constitución y la ley marcan los confines dentro de los cuales ha de ejercerse el principio de autonomía territorial (C.P. art. 287). En este sentido, no puede perderse de vista que el Estado tiene unos deberes generales de protección y que, en cumplimiento de estos, las autoridades nacionales pueden regular asuntos atinentes al patrimonio ecológico municipal.

En relación con la PEV, la sentencia comentada concluye que se trata de un campo ecológico específico y encuentra que el mismo afecta de manera directa el paisaje *"clasificado dentro de los denominados recursos naturales renovables"*. Para la Corte resulta claro, entonces, que el paisaje es un tema comprendido bajo la noción de "*patrimonio ecológico local*". No obstante, es igualmente cierto que, en ocasiones, este aspecto puede ir más allá de lo *"estrictamente local, pues una modificación profunda de un entorno visual municipal puede llegar a incidir sobre las localidades vecinas"*.

En suma, se ha de señalar que corresponde, en principio, a las autoridades de los territorios indígenas, al igual que a los concejos municipales y distritales regular de manera exclusiva lo atinente a vallas y elementos similares, en cuanto su fijación e instalación no suele afectar el paisaje de localidades aledañas y se

encuentran estrechamente ligados con las peculiaridades geográficas e incluso sociales y culturales del ente territorial.

Insiste la Corte en que si bien el tema de la publicidad exterior visual cae dentro de la órbita de regulación de las entidades territoriales, ello no excluye la expedición de normas del orden nacional, enderezada a sentar las bases sobre la materia. En este caso –sostiene–, se aplican los otros principios que complementan y refuerzan el principio de ***subsidiariedad***: el de ***coordinación*** y el de ***concurrencia*** (arts. 288 y 311 C.P.). Lo que sí está por entero vedado –y en ello se pone especial énfasis en las sentencias de constitucionalidad–, es que mediante la legislación nacional se pretenda vaciar de contenido *"la competencia constitucional propia de los concejos y las autoridades indígenas de dictar normas para proteger, conforme a sus criterios, normas sobre la protección del patrimonio ecológico local"*.

Por formar parte el tema de la PEV del concepto de "*patrimonio ecológico local*", corresponde a las autoridades indígenas tanto como a los concejos distritales y municipales efectuar su ordenación, la cual, en aplicación del principio de ***rigor subsidiario***, debe ser ***más estricta*** que la establecida por la regulación general. Ahora bien, lo anterior no significa que las autoridades territoriales puedan efectuar una reglamentación arbitraria de esta materia, sino que ella debe ajustarse a los principios de razonabilidad y de proporcionalidad, sujeta al control judicial por la vía de lo contencioso administrativo.

A la luz de las consideraciones atrás sintetizadas, la Corte Constitucional resolvió declarar inexequibles aquellos preceptos de la Ley 140 de 1994 cuya regulación exhaustiva de la PEV tornaba en residual la competencia de las entidades territoriales, contrariando también el principio de rigor subsidiario[58].

En relación con las otras normas demandadas, consideró la Corporación que aunque, *prima facie,* tales preceptos se orientan a establecer una regulación exhaustiva del patrimonio ecológico municipal, de aplicarse el principio de conservación del derecho –como en efecto lo hizo la Corte–, resultaba factible declarar su exequibilidad condicionada en el sentido de hacer depender su validez constitucional de la consideración, con arreglo a la cual, se trata de *"una legislación nacional básica de protección al medio ambiente que, de acuerdo al*

[58] Artículos 8º y 10º de la Ley 140 de 1994.

principio de rigor subsidiario, puede ser desarrollada de manera más estricta por los concejos distritales y municipales, y por las autoridades de los territorios indígenas, en virtud de sus competencias constitucionales propias para dictar normas para la protección del paisaje, conforme a lo señalado por los artículos 313 y 330 de la Carta"[59] (énfasis añadido).

Finalmente, la Corte Constitucional declaró exequible de manera condicionada el artículo 12 de la Ley 140 de 1994, *"en el entendido de que las acciones previstas por esa norma pueden ser ejercidas contra toda publicidad exterior visual que desconozca no sólo las regulaciones legales sino también las de los concejos y autoridades indígenas en la materia y que estas acciones son una legislación nacional básica para garantizar la participación de la comunidad en la decisiones que puedan afectar el medio ambiente que, de acuerdo al principio de rigor subsidiario, puede ser desarrollada de manera más amplia por los concejos distritales y municipales y por las autoridades de los territorios indígenas, en virtud de sus competencias constitucionales propias para dictar normas para la protección del paisaje, conforme a lo señalado por los artículos 313 y 330 de la Carta"*[60].

Con las anotaciones efectuadas, puede la Sala concluir que i) la PEV se ubica en un campo ecológico específico, cual es la afectación del paisaje como recurso natural renovable; ii) esta materia forma parte del concepto "*patrimonio ecológico local*"; iii) en aplicación del principio de autonomía territorial –rodeado de garantía institucional, como característica definitoria del Estado colombiano–, la regulación de la PEV corresponde primeramente a las autoridades indígenas tanto como a las autoridades distritales y municipales (concejos, alcaldías), cumpliendo un mandato de rigor subsidiario que exige desarrollar de manera más estricta lo dispuesto por la ley general; iv) a la luz de los principios de coordinación y de concurrencia el legislador puede sentar lineamientos básicos en materia de PEV, pero abstenerse de contravenir la prohibición de vaciamiento de competencia de las entidades territoriales y, con ello, de vulnerar el principio de autonomía territorial; y v) en ese orden, hay que entender la Ley 140 de 1994 como

---

[59] Artículos 1o., 3o., 6o, 11 y 15 de la Ley 140 de 1994.

[60] El artículo 313 constitucional, en su numeral 9º, confiere a los concejos municipales la facultad de "*dictar las normas necesarias para el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio*". En semejante sentido el artículo 32 –numerales 6° y 8°– de la Ley 136 de 1994, amplía las atribuciones en cabeza de los concejos municipales y les otorga la facultad tanto de "*determinar la nomenclatura de las vías públicas y de los predios o domicilios"* como la de *"velar por la preservación y defensa del patrimonio cultural*".

normatividad general básica, sobre la cual las entidades territoriales habrán de regular los diferentes asuntos con mayor rigor.

Una vez aclarados los criterios a los que debe ajustarse la regulación en materia de publicidad exterior visual, procederá la Sala a pronunciarse sobre el contexto que dio paso al surgimiento y consolidación del derecho colectivo a gozar de un ambiente sano libre de contaminación visual en la legislación, así como en la jurisprudencia y se referirá al ámbito de protección jurídica característico de este derecho.

2. Ámbito de protección del derecho a gozar de un medio ambiente sano libre de contaminación visual: paisaje, espacio público, valor estético de bienes civiles y culturales, preservación de la calidad de vida y la salud

a) Retos del derecho en función de la convivencia social

La tarea que supone enfrentar la convivencia presenta cada día mayor grado de dificultad. En la medida en que convergen con el entorno temas de orden económico, tecnológico, ecológico, sociológico, psicológico, cultural –para mencionar tan sólo algunos–, la solución de problemas y conflictos presenta mayor complejidad. Con todo, si al menos se tiene claridad sobre los desafíos y acerca de sus implicaciones para la vida social, entonces, será más fácil determinar el papel que el derecho habrá de desempeñar, en razón de esa convivencia[61].

Es evidente que las relaciones humanas se traban en espacios o lugares determinados que sirven de escenario para el ejercicio de actividades básicas cuyo fin es el desarrollo económico y personal, donde se producen, edifican, cultivan, fabrican, realizan oficios, se descansa y habita de un modo más o menos estable o permanente[62]. Y, todo ello, suele tener lugar de manera simultánea sin que, en principio, sea dable o resulte factible trazar límites tajantes respecto de los ambientes o espacios en los que tienen lugar unas u otras actividades. Para decirlo en otros términos: el ejercicio de determinados quehaceres repercute de manera directa o indirecta, voluntaria o involuntaria en la vida y en las actividades

---

[61] Cfr. Esther, ALGARRA PRATS, La defensa jurídico-civil frente a humos, olores, ruidos y otras agresiones a la propiedad y a la persona, Madrid, McGraw-Hill, 1995, p. 3.
[62] Ibíd. p. 4.

de las demás personas, así como con frecuencia se convierten en *"perturbaciones, inconvenientes y molestias"*[63].

El derecho está llamado, entonces, a *"dar una respuesta que permita solucionar de la manera más adecuada posible las controversias surgidas, haciendo previsión de aquellos supuestos donde se plantean o pueden plantearse conflictos entre vecinos"*[64]. En general, puede afirmarse que las relaciones de vecindad adquieren cada día un matiz menos individualista –caracterizado inicialmente por un acento "*interindividual o interpredial*"–. Sin abandonar del todo dichas *"connotaciones claramente interindividuales"*, los nexos de vecindad entremezclan también rasgos propios de la *"moderna vecindad industrial y urbana, colectivizada e intensificada, donde muchas veces ni siquiera conocemos al vecino que nos perturba o incluso podemos vernos afectados por actividades que se realizan a mucha distancia"*[65]. Visto desde esta perspectiva, no es equivocado acompañar a la doctrina en señalar que *"[l]as relaciones de vecindad entre particulares han intensificado sus efectos. La vecindad se ha masificado, se ha hecho universal, hasta el punto de dar lugar al desarrollo de una progresiva y cada vez más importante normativa jurídico-pública que toma como base no ya la protección de los particulares individualmente considerados, sino la protección de intereses supra-individuales, de carácter general, cuya salvaguardia corresponde al Derecho público (planeamiento urbanístico y utilización del suelo, salubridad, higiene, actividades molestas y peligrosas, medio ambiente, etc.)"* [66].

b) Defensa de los intereses colectivos y su repercusión en la manera de comprender el derecho de propiedad. El reto de nuevos motivos de perturbación de la convivencia social: el caso de la contaminación visual por causa de la PEV

Puestas las cosas de la manera atrás descrita, se puede constatar la importancia que adquiere en el campo de la convivencia humana y de los vínculos de vecindad la relación de complementariedad entre el derecho privado y el derecho público, este último, encaminado a reducir el índice de conflictividad por medio de normas preventivas o sancionadoras. Estas zonas de intersección en las que ocasionalmente confluye la actividad de las jurisdicciones ordinaria y de lo contencioso administrativo, pone en evidencia profundas transformaciones

[63] Ibíd. p. 3.
[64] Ibíd. p. 12.
[65] Ibíd. p. 29.
[66] Ibíd. p. 29.

respecto de la noción misma de propiedad que sin dejar de estar garantizada *"con arreglo a las leyes civiles"* y no poder ser desconocida ni vulnerada por leyes posteriores (art. 58 C.P.), adquiere un sesgo que la liga con la preeminencia de la utilidad pública o del interés social cuando quiera que, por motivos previamente establecidos y justificados constitucionalmente, el legislador disponga que los derechos particulares deben ceder.

Es claro, por tanto, que la propiedad hoy se concibe más limitada que en otros tiempos, así como menos aislada y más comprometida con intereses colectivos que atañen a todas las personas y al ecosistema y no atiende única y exclusivamente a los intereses del propietario. A la par de la evolución económica y tecnológica modificatoria del concepto mismo de propiedad han surgido *"numerosas instalaciones industriales y de explotación económica, distintos métodos de producción, empleo de tecnología avanzada".* Esto ha incidido en el surgimiento de nuevas formas de perturbación que influyen no sólo en la salud y calidad de vida de las personas, sino en la subsistencia del medio ambiente y del ecosistema en el que es factible la vida, tanto humana como no humana.

c) Perturbaciones ocasionadas por motivo de la PEV: la contaminación visual

De todos los problemas que enfrenta a diario la convivencia social hay uno respecto del cual existe, más bien, poca conciencia y que se ha denominado *"contaminación visual"*, pues la alteración se percibe por el sentido de la vista[67]. Son millones las personas que a diario se exponen a esta suerte de contaminación que se traduce, por lo general, en *"estímulos agresivos que las invaden y contra los cuales no existe ningún filtro ni defensa"*[68]. La contaminación visual produce un conjunto de alteraciones que impactan negativamente no sólo el paisaje sino la calidad de vida y la salud de las personas, por el uso abusivo *"de ciertos elementos no arquitectónicos que alteran la estética, la imagen del paisaje tanto rural como urbano y que generan, a menudo, una sobre estimulación visual agresiva, invasiva y simultánea"*[69].

---

[67] Cfr. Fernanda, GARCÍA, Contaminación visual. Documento elaborado para el Centro Regional de Investigaciones Científicas y Tecnológicas CRICYT-CONICET. Mendoza, Argentina. https://www.mendoza-conicet.gob.ar/portal/enciclopedia/terminos/ContamVis.htm consultado el día 2 de mayo de 2018.
[68] Ibíd.
[69] Ibíd.

Entre los elementos que provocan contaminación visual suelen encontrarse vallas, carteles o avisos publicitarios; cables; chimeneas, antenas, postes u otros elementos que considerados por sí mismos no causan contaminación pero dada su manipulación indiscriminada por parte de las personas y atendiendo a su tamaño, orden o distribución se erigen en *"agentes contaminantes"*[70]. Ello incide de modo negativo, tanto en la población urbana como en la rural y afecta de manera directa el espacio público, como factor clave de la convivencia social, pues, a la vez que se convierte en obstáculo para la tranquilidad y armonía ciudadana, impide el goce del paisaje y de las riquezas tanto culturales como estéticas.

Quizá el impacto más intenso y contaminante es el que proviene de la PEV que invade la mirada de modo indiscriminado y caótico. Dicha publicidad se proyecta de manera negativa en la calidad de vida de las personas, toda vez que ocasiona confusión y provoca ansiedad. Es tal la proliferación de información que incluso bien puede considerarse uno de los principales motivos de accidentalidad por distracción y dificultad para *"la percepción de las señales indicadoras de tránsito"*[71].

Ahora bien, la proliferación de PEV afecta, asimismo, el patrimonio estético y cultural. El disfrute de las riquezas naturales –árboles, montañas, jardines, parques, lagunas etc.–, se ve entorpecido o completamente negado por la presencia abusiva de enormes vallas publicitarias. De otra parte, fachadas de edificios con una belleza y un valor cultural de primer orden se ocultan tras carteles, pendones, vallas y pierden su sentido estético o lo disminuyen de modo considerable. El panorama se vuelve agresivo para las personas, quienes además terminan por perder su sentido de la estética y por acostumbrarse a un entorno empobrecido culturalmente y atiborrado de elementos ajenos al paisaje que les ocasiona estrés, los desorienta y confunde.

De una manera lenta e imperceptible –pues forma parte del imaginario social y las personas suelen no ser conscientes de tal situación–, la ciudadanía pierde el sentido de pertenencia y preocupación por el entorno. De este modo, se termina por asimilar el caos producido por la contaminación visual como algo natural y se resigna, pues la idea de un cambio le resulta imposible, dado que de ordinario la

---

[70] Ibíd.
[71] Ibíd.

situación es sostenida por grandes conglomerados empresariales y comerciales. Es por ello que se ha insistido en considerar la contaminación visual como un tema ambiental y se ha puesto énfasis en la necesidad de que se regule este aspecto y se tome conciencia de que *"no se trata solamente de intervenir sobre medidas y proporciones de carteles. El Estado debe tener una política ambiental global con reglas claras y precisas cuya finalidad sea una mejor calidad de vida para todos. Así como la degradación es voluntaria y producida por (las personas) también debe ser controlada y modificada por (ellas)"*[72] (énfasis de la Sala).

Son tan graves los efectos de la publicidad exterior visual que hay incluso ciudades que han resuelto restringirla severamente o prohibirla de manera absoluta. Tal es el caso de París[73] y Sao Paulo[74]. En fin, puede decirse que existe en general una fuerte tendencia a prohibir o a restringir la PEV.

3. El derecho colectivo a gozar de un ambiente sano libre de contaminación visual. Derecho de solidaridad. Sentido y alcances

El 23 de marzo de 2011, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación resolvió seleccionar el presente expediente[75], "*en aras de unificar criterios jurisprudenciales sobre i) el concepto de contaminación visual por la colocación de vallas publicitarias que vulneran las normas técnicas sobre la materia y ii) sobre el derecho del actor a recibir el incentivo establecido en el artículo 39 de la Ley 472 de 1998, en vigencia de la Ley 1425 de 2010*".

Con el fin de mantener a raya la perturbación proveniente de la PEV cualquiera fuere el agente contaminante, el derecho colectivo a gozar de un ambiente sano libre de contaminación visual goza de condiciones que le son propias. Es necesario determinar, en consecuencia, cuáles son sus alcances, cómo se protege y cuándo se entiende vulnerado. Interrogantes todos estos de especial

---

[72] Ibíd.
[73] Cfr. el artículo publicado el 18 de diciembre de 2007 en BBC Mundo Martes, 18 de diciembre de 2007 con el título París limita la publicidad, disponible en la red en el sitio http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/misc/newsid_7151000/7151064.stm. Consultado el 11 de agosto de 2015.
[74] Cfr. el artículo publicado el 26 de noviembre de 2014 en BBC Mundo con el título ¿Puede sobrevivir una ciudad sin publicidad en sus calles?, disponible en la red en el sitio http://www.bbc.com/mundo/ultimas_noticias/2014/11/141125_economia_francia_grenoble_elimina_publicidad_calles_lv. Consultado el 11 de agosto de 2015.
[75] folios 272-278.

connotación para resolver el asunto que examina la Sala en la presente ocasión y con el fin de unificar la jurisprudencia sobre el tema como propósito principal.

Gozar de un ambiente sano libre de contaminación visual es un derecho de carácter colectivo cuyos contornos han comenzado a perfilarse con mayor agudeza en los últimos tiempos. Si bien es cierto su reconocimiento es relativamente nuevo, no por ello pierde fuerza su carácter vinculante y las obligaciones que tanto para el Estado como para los particulares de este se derivan. Puede afirmarse que pertenece a lo que alguna parte de la doctrina ha denominado *"derechos de nueva generación o de solidaridad"*[76]. Como ya la Sala lo indicó en precedencia, su origen obedece a los nuevos retos que enfrenta la regulación jurídica de la convivencia social y las relaciones de vecindad en la actualidad, la cual, como también se mencionó, está cruzada por nuevos conflictos y desafíos y se mantiene en constante evolución, lo que ha traído consigo nuevas limitaciones al derecho de propiedad, mismas que lo despojan de su carácter absoluto e individualista.

Así, puede afirmarse que el derecho a gozar de un ambiente sano libre de contaminación visual es expresión misma del principio de solidaridad y, como tal, adquiere una clara dimensión colectiva de protección a las personas y al medio ambiente contra elementos que puedan implicar distorsión en el paisaje natural o urbano –patrimonio ecológico natural renovable–, e incide igualmente en la preservación del espacio público, como lugar para la convivencia armónica, tanto como en la conservación del valor estético y cultural de bienes públicos y civiles. Ahora bien, este derecho posee una dimensión individual, pues protege contra las repercusiones negativas que puedan derivarse de la contaminación visual sobre la salud y la calidad de vida de cada uno.

El principio de solidaridad consignado en el artículo 1º de la Constitución, a partir del cual se desprende, entre otras, el deber de protección de las riquezas culturales y naturales de la Nación (art. 8º C.P.) así como la obligación de velar por

---

[76] "Karel Vasak se refiere a ellos como derechos nuevos por el hecho de que no sólo pueden ser invocados contra el Estado sino también demandárselos a éste. En este grupo, Vasak incluyó el derecho al medio ambiente, al desarrollo, a la paz, al patrimonio común de la humanidad". Cfr. Rodrigo DELLUTRI, El derecho humano al medio ambiente: el caso de los pueblos autóctonos, en American University International Law Review, no. 1 (2008): 73-101. Disponible en el sitio http://www.auilr.org/pdf/24. Consultado el día 12 de agosto de 2015. Un completo análisis sobre la terminología y las diversas clasificaciones que se han hecho en torno al reconocimiento de los "nuevos derechos" y los problemas que implican estas diferentes perspectivas de categorización puede encontrarse en María Eugenia RODRÍGUEZ PALOP, La nueva generación de derechos humanos. Origen y justificación, Editorial Dykinson (2ª edición), Madrid, 2010, pp. 31-117.

mantener un medio ambiente sano (arts. 80 y 95-8 C.P)[77], impone la necesidad de corregir los efectos más protuberantes y nocivos que suelen derivarse de las estructuras sociales, políticas y económicas predominantes y se dirige a la plena realización del Estado social de derecho conservando para las generaciones venideras un medio ambiente sano. Con el fin de materializar el principio de solidaridad, el Estado tiene, además, el deber de controlar los factores de deterioro y garantizar el desarrollo sostenible tanto como la conservación, restauración y sustitución del medio ambiente[78].

Los principios de solidaridad y desarrollo sostenible se encuentran estrechamente relacionados y resultan indispensables para entender los alcances constitucionales del derecho a gozar de un medio ambiente sano libre de contaminación visual, hasta el punto que –como se mostró en párrafos anteriores– este derecho ha sido llamado derecho de nueva generación o de solidaridad.

Su origen radica precisamente en la necesidad de responder a los retos que trae consigo la convivencia, en este caso, a la invasión masiva y desproporcionada de elementos visuales en el espacio público con fines institucionales, artísticos y/o comerciales que afectan la tranquilidad y la calidad de vida de las personas, distorsionan tanto el paisaje urbano como rural e impactan negativamente el valor patrimonial, estético, cultural o histórico de bienes públicos y civiles.

En tal sentido, el principio de solidaridad marca una pauta para recordar que el ejercicio de los derechos no ocurre en solitario, de manera aislada, sin repercusión en el medio social en el que se desenvuelven los seres humanos, ni puede calificarse en términos de absoluto.

Por el contrario, dados los efectos sociales que desencadena su ejercicio, resulta ineludible la presencia de límites sin los cuales sería imposible lograr una convivencia social que permita a todos disfrutar de un medio ambiente sano. En estos términos, el principio de solidaridad abre el camino para evidenciar –como de manera lapidaria lo expresa el artículo 95.1 y 95.8 C. P.– que i) "*el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en* [la] *Constitución implica responsabilidades";* ii) a la par de los derechos se encuentran los deberes, entre

---

[77] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-125 de 1994; M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
[78] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-760 de 2007, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

los cuales, el respeto por los derechos ajenos y el no abuso de los propios tanto como el de *"proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano",* ocupan un lugar preeminente.

Desde luego, toda actividad humana, por pequeña que sea, tiene un impacto en el medio ambiente y no se trata de invitar a la pasividad o impedir el desarrollo a toda costa. Sin embargo, admitir que cualquier actuación en pos del desarrollo humano tendrá un impacto en el medio ambiente no es óbice para detener o moderar aquellas acciones que lo impactan de manera desproporcionada o irreversible y que generan consecuencias negativas para la calidad de vida de todos. Por ello mismo, el principio de solidaridad impone ver que, como las actividades humanas que acompañan el desarrollo pueden tener y, en efecto, han desencadenado consecuencias destructivas, es ineludible enriquecer y mejorar el medio ambiente, así como en detener la destrucción ambiental.

La solidaridad vista desde la óptica anotada, implica complementar conceptualmente el principio de desarrollo sostenible planteado, en su momento, por Gro Harlem Brundtland. El Informe Brundtland definió el principio de desarrollo sostenible como el que *"satisface las necesidades de las presentes generaciones sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para la satisfacción de sus propias necesidades"*[79]*.*

Este principio, centrado en la satisfacción de las necesidades propias ha sido completado con otros enfoques en el sentido de comprender la sostenibilidad como el compromiso de dejar a la siguiente generación *"todo lo que se requiera para alcanzar un nivel de vida al menos tan bueno como el nuestro y para ocuparse de la generación subsiguiente de manera similar"*[80]*.* Así, el punto de vista inicial de las necesidades propias, se complementa con el concepto de nivel de vida.

Ahora bien, el énfasis más individual que marca el principio de desarrollo sostenible combinado con el principio de solidaridad, de sesgo eminentemente colectivo, permite iluminar el escenario y ver aspectos que, desde la perspectiva estrictamente personal, permanecen en penumbra, esto es que no siempre lo que

---

[79] Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Asamblea General de Naciones Unidas, A/42/427 de 4 agosto de 1987. Versión en español.
[80] Robert SOLOW, *An Almost Practical Step Toward Sustainability, Resources for the Future, Washington, D.C. 1992.* Citado por Amartya SEN, *La idea de la justicia,* Bogotá, Taurus, 2011.

se valora se relaciona con satisfacer las propias necesidades o alcanzar un determinado confort.

Al margen de la obligación de impedir que las necesidades o nivel de vida de las generaciones futuras se vean comprometidas[81], existen aspectos del desarrollo humano enlazados con el principio de solidaridad cuya materialización se propone, principalmente, conjurar el desequilibrio o la asimetría en las relaciones de poder, con efectos negativos sobre la posibilidad de disfrutar de un medio ambiente sano por parte de todos.

A este respecto, resulta ilustrativa la definición de doctrina autorizada en la materia, que ha entendido que el principio de desarrollo sostenible opera como "*una enmienda o rectificación al modelo de desarrollo tradicional a la luz de los resultados que éste ha llegado a producir. Una reconsideración o freno a partir del cual ni es cierto, ni bueno ni correcto que todo valga cuando de lo que se trata es de incrementar los productos interiores brutos de los Estados. En realidad se trata de la incorporación de la Ética a la técnica, la ciencia y también al modelo social al que se aspira más allá de los clásicos planteamientos de justicia redistributiva de los beneficios obtenidos, planteamientos insuficientes para abordar la complejidad de la situación y atajar los males producidos por un modelo fáustico de crecimiento. Dicho en otras palabras, desde entonces aunque sea de manera tenue y discontinua, a la rentabilidad por primera vez le frena el dique de la sostenibilidad*"[82].

En suma, es posible afirmar que el principio de desarrollo sostenible, bajo el foco del principio de solidaridad, permite detectar lo que sucede en el mundo o en el vecindario que, por uno u otro motivo, así no afecte directamente nuestras necesidades o nivel de vida, no nos hace menos responsables en la tarea de impedir aquí y ahora, al paso que a favor de las generaciones venideras, que las asimetrías o desequilibrios de poder se definan en detrimento de la salvaguardia y enriquecimiento del medio ambiente.

---

[81] Cfr. Amartya SEN, op., cit, p.p. 278-282.

[82] María José GONZÁLEZ ORDOVÁS, "De las dificultades de la libertad e igualdad en las ciudades del mañana. Una reflexión ética y jurídica a raíz de la agenda 21" (pp. 253-280). En: Jaume SAURA ESTAPÁ, María Eugenia RODRÍGUEZ PALOP (Editores), *Derechos emergentes. Desarrollo y medio ambiente,* Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 254-255.

Desde este horizonte, la aplicación conjunta de los principios de solidaridad y de desarrollo sostenible resulta definitiva al momento de proteger el derecho a gozar de un ambiente sano libre de contaminación visual, en sede de acción popular, en cuyo ámbito de protección el ordenamiento jurídico ordena incluir el patrimonio cultural de la nación. Lo anterior, acorde con los términos del artículo 1º de la Ley 99 de 1993 que reza: *"1. El proceso de desarrollo económico y social del país se orientará según los principios universales y del desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992, sobre Medio Ambiente y Desarrollo".*

En este punto vale destacar el vínculo estrecho entre el Estado social, participativo y democrático de derecho, consignado en la Carta Política y la protección de los derechos e intereses colectivos y de grupo, por medio de acciones "*que el movimiento constitucionalista occidental contemporáneo ha ido incorporando de manera paulatina a los sistemas jurídicos, para optimizar los medios de defensa de las personas frente a los poderes del Estado, de la Administración Pública y de los grupos económicamente fuertes"*[83]*.*

A lo anterior se añade que Colombia dispone de una legislación protectora del medio ambiente de vieja data y, en tal sentido, se cuenta entre los primeros Estados en redactar y adoptar un Código de Recursos Naturales en los años setenta del pasado siglo. Así mismo, el país ha tenido presencia activa en conferencias internacionales sobre el tema y ha aprobado importantes acuerdos o convenios en la materia. Además, la Constitución de 1991 ha sido llamada Constitución ecológica[84], justamente por la importancia que se le confiere a la

---

[83] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-215 de 1999, M.P. Martha Victoria Sáchica de Moncaleano.

[84] Como lo reiteró la Corte Constitucional en reciente sentencia –C-449 de *2015 "[e]n Colombia el tema ambiental constituyó una seria preocupación para la Asamblea Nacional Constituyente. En aquel momento, en el que se preparaba la Constitución de 1991, se consideró que ninguna Constitución moderna puede sustraer de su normatividad el manejo de un problema vital, no sólo para la comunidad nacional, sino para toda la humanidad".* Cfr. sentencias C-750 de 2008, C-595 de 2010 y T-254 de 1993. Por su parte, el Consejo de Estado también ha destacado cómo *"[e]n materia ambiental en Colombia, con la expedición del Código de Recursos Naturales (Decreto 2811 de 1974) se estableció el derecho de toda persona a gozar de un ambiente sano. No obstante lo anterior, el paso trascendental se produjo con la Constitución Política de 1991, toda vez que, además de contemplar en su artículo 79, el goce del ambiente sano como derecho colectivo, incluyó un compendio normativo para reglar el actuar del Estado y de los particulares respecto de la protección, explotación, uso y aprovechamiento de los recursos naturales. Se ha podido establecer que existen al menos 34 disposiciones que regulan la relación de los habitantes del territorio con la naturaleza y su entorno, en procura de proteger el medio ambiente, lo que ha llevado a calificar a la Carta de 1991 como una Constitución Ecológica. A partir de ahí, el desarrollo del concepto se ha dado con el avance de los criterios jurisprudenciales sobre el particular, otorgándole al derecho al ambiente sano su verdadera dimensión y estableciendo su núcleo esencial*". Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia

protección del medio ambiente en sus preceptos, salvaguardia esta, desarrollada de manera amplia por la legislación, principalmente, por la Ley 99 de 1993.

A su vez, la protección del patrimonio cultural se sustenta, constitucionalmente, en normas contempladas en los artículos 7º[85], 8º[86], 70[87], 71[88], 72[89] y 88[90] de la Constitución Política. El legislador ha regulado la materia mediante las Leyes 397 de 1997[91] y 1185 de 2008[92], pero no puede perderse de vista que, históricamente hablando, Colombia representa uno de los países latinoamericanos pioneros en la materia, con la expedición de la Ley 163 de 1959 *"Por la cual se dictan medidas sobre defensa y conservación del patrimonio histórico, artístico y monumentos públicos de la Nación".* De otra parte, la importancia del patrimonio cultural para el ordenamiento constitucional dentro de una concepción amplia de cultura[93] que

---

de 28 de marzo de 2014, rad. No. 25000-23-27-000-2001-90479-01(AP), C.P. Marco Antonio Velilla Moreno.

[85] *"ARTICULO 7o. El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana".*

[86] "*ARTICULO 8o. Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación".*

[87] *"ARTICULO 70. El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional. // La cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad. El Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las que conviven en el país. El Estado promoverá la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la Nación"* –se destaca–.

[88] "*ARTICULO 71. La búsqueda del conocimiento y la expresión artística son libres. Los planes de desarrollo económico y social incluirán el fomento a las ciencias y, en general, a la cultura. El Estado creará incentivos para personas e instituciones que desarrollen y fomenten la ciencia y la tecnología y las demás manifestaciones culturales y ofrecerá estímulos especiales a personas e instituciones que ejerzan estas actividades"* –se desataca–.

[89] *"ARTICULO 72. El patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado. El patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles. La ley establecerá los mecanismos para readquirirlos cuando se encuentren en manos de particulares y reglamentará los derechos especiales que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica"* –se destaca–.

[90] *"ARTICULO 88. La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella. // También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares. // Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos"* (énfasis añadido).

[91] *"Por la cual se desarrollan los artículos 70, 71 y 72 y demás artículos concordantes de la Constitución Política y se dictan normas sobre patrimonio cultural, fomentos y estímulos a la cultura, se crea el Ministerio de la Cultura y se trasladan algunas dependencias".*

[92] *"Por la cual se modifica y adiciona la Ley 397 de 1997 –Ley General de Cultura– y se dictan otras disposiciones".*

[93] La Ley 397 de 1997 –General de Cultura– adoptó en el numeral 1º del artículo 1° la definición proporcionada por la UNESCO según la cual cultura es *"el conjunto de rasgos distintivos, espirituales, materiales, intelectuales y emocionales que caracterizan a los grupos humanos y que comprende, más allá de las artes y las letras, modos de vida, derechos humanos, sistemas de valores, tradiciones y creencias"*).

debe ser preservada por el Estado y, los particulares –tal como lo prescribe la Constitución–.

Así, pues, la manera como se regula la propiedad en la Constitución abandona –como ya lo había hecho a grandes rasgos la Constitución de 1886 mediante las reformas introducidas en el año de 1936–[94], la histórica noción de propiedad absoluta *"casi abusiva"*[95] para introducir el concepto de propiedad-función social, ecológica[96] y protectora del patrimonio cultural en cuanto *"fundamento de la nacionalidad y actividad propia de la sociedad colombiana en su conjunto"* a la vez que "*como parte integral de la identidad… colombiana".* Existen, por tanto, diversos temas relacionados con el ejercicio del derecho de propiedad y de la

---

[94] Como lo recordó la Corte Constitucional en la sentencia C-595 de 1999 (M.P. Carlos Gaviria Díaz): *"La fórmula acuñada por el Constituyente de 1936, de estirpe indudablemente duguitiana fue ésta: '[s]e garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales o jurídicas, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público o social. // La propiedad es una función social que implica obligaciones. Por motivos de utilidad pública o de interés social, podrá haber expropiación, mediante sentencia judicial e indemnización previa. // Con todo, el legislador, por motivos de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar a indemnización, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara'. Acto Legislativo No. 1, agosto 5, 1936, artículo 10".*

[95] Esta concepción ha sido adoptada por diversos ordenamientos jurídicos en el mundo, especialmente, con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial. El caso español, que Colombia siguió muy de cerca cuando se adoptó la Carta de 1991, es un claro ejemplo de ello. Cfr. Guillermo OROZCO PARDO y Esteban J. PÉREZ ALONSO, *La tutela civil y penal del patrimonio histórico cultural o artístico,* Madrid, McGraw-Hill, 1996, p. 7.

[96] En la sentencia C-066 de 1993 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo) sostuvo la Corte Constitucional sobre la propiedad como función social: *"[e]l desarrollo económico y social es el responsable último de la mutación del concepto y del sentido que la sociedad colombiana tiene y asigna a la propiedad privada. Las leyes expedidas a partir de los años treinta, se inscriben bajo el signo de la sociabilidad como lo atestiguan sus textos y la copiosa jurisprudencia que se ha ocupado de las mismas, que remiten incesantemente a las categorías del interés social y de la función social de la propiedad. El alejamiento de la matriz subjetivista del Código Civil es notorio y denuncia con elocuencia un cambio de la base económica y del fundamento mismo del derecho de propiedad, que se conserva y garantiza, pero a partir de los postulados constitucionales del interés social y de la función social".* En la sentencia C-589 de 1995 afirmó: *"[l]a función social de la propiedad presenta diversas y matizadas caracterizaciones, las cuales están determinadas por la naturaleza de los bienes, su clase, y la entidad que es titular de los derechos que de ella emanan, así como también por la posición económica de las personas que la poseen. La función social tiene, por una parte, el significado de moderar y restringir el alcance del derecho de propiedad, mientras que por otra parte, le corresponde el de implicar una mayor afirmación de ciertas clases de propiedad".* En la sentencia C-306 de 2013 reiteró su posición: "*[e]n el derecho moderno, se reconoce la propiedad como un derecho relativo y no absoluto, como resultado de la evolución de principios de orden filosófico y político que han influido en el proceso de su consolidación jurídica, los cuales han contribuido a limitar en buena medida los atributos o poderes exorbitantes reconocidos a los propietarios. El carácter relativo y no absoluto del derecho de propiedad que ha sido reconocido por esta Corte en diferentes sentencias (C-428/94 y T-431/94), habilita al legislador y excepcionalmente a las autoridades administrativas para establecer restricciones a dicho derecho cuando medien razones de interés general que razonablemente las justifiquen. (Sentencia T-245 de 1997. M.P. Fabio Morón Díaz). El régimen de la propiedad privada en el nuevo orden constitucional se aleja decididamente de las tendencias individualistas del derecho, que únicamente lo tienen como fuente de prerrogativas jurídicas subjetivas, para inclinarse por la visión del derecho-deber, en la que su ejercicio sólo se legitima cuando persigue la promoción del bienestar social".*

actividad económica que adquieren una clara relevancia social, ecológica y cultural, en especial, aquellos en los que, como se ha recordado, "[l]*a colectividad encuentra determinadas características, potencialidades o intereses comunes que los hagan susceptibles de cumplir una función o destinación más o menos importante para la sociedad. Incluso puede que la comunidad los 'sienta' pertenecientes a una esfera supra-individual en cuanto ese bien comporte un valor socialmente compartido, o satisfaga una necesidad de la misma, tal como sucede en distintos tipos de bienes, desde las aguas y riberas, hasta las obras de creación intelectual o los bienes que contienen aspectos significativos del pasado o presente cultural de la comunidad, pues en tal caso pertenecen al patrimonio comunal que revela la forma de ser y estar de esa colectividad en el pasado y en el momento actual".*[97]

Los nuevos requerimientos sociales, ecológicos y culturales hacen evidente el carácter relacional que adquiere el derecho de propiedad y la actividad económica en el ordenamiento jurídico, en el sentido de que deben ser realizados teniendo en cuenta las limitaciones derivadas bien sea i) del ejercicio de otros derechos; ii) de los valores o principios constitucionales y iii) de las exigencias provenientes de la necesidad de materializar el Estado social, proteger el medio ambiente y salvaguardar el patrimonio cultural[98]. Se trata, entonces, de equilibrar los posibles conflictos entre derechos preservando en el presente y, para las generaciones venideras, los valores, principios e intereses constitucionalmente tutelados.

El derecho internacional de los derechos humanos, comenzando por el Pacto de Naciones Unidas sobre derechos económicos sociales y culturales ha jugado y desempeña un importante papel –principalmente, por la vía que señala el artículo 93 C.P.–[99], a la hora de marcar las fronteras dentro de las cuales cabe ejercer el derecho de propiedad y la actividad económica.

En el caso colombiano existe, pues, un compendio normativo, si no exhaustivo, al menos sí bastante completo que le fija criterios orientadores al juez de la acción

---

[97] Guillermo OROZCO PARDO y Esteban J. PÉREZ ALONSO, op. cit. p. 11.
[98] Sobre la función social y ecológica del derecho de propiedad y de la actividad económica existe una abundante jurisprudencia. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-595 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz.
[99] *"ARTICULO 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso (sic.), que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. // Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia"* –se destaca–.

popular a la hora de conferir protección a los derechos colectivos y, específicamente, al derecho a gozar de un ambiente sano, de suerte que el riesgo de discrecionalidad –siempre presente en el terreno– queda acotado por la Constitución y demás normas que integran el ordenamiento jurídico. Como ya se indicó, entre estas pautas o criterios adquieren lugar central las restricciones impuestas por la Constitución al ejercicio del derecho de propiedad y de la actividad económica, del mismo modo que los principios de solidaridad y desarrollo sostenible.

En conclusión, como derecho de solidaridad, gozar de un ambiente sano libre de contaminación visual tiene unas características básicas[100]: a) un desarrollo legislativo especializado (art. 8º, Ley 9ª de 1989; Ley 472 de 1994; Ley 140 de 1994); b) incorporación en el sistema de normas municipales (inclusión en distintas normas del nivel territorial) y c) conciencia sobre la necesidad de ahondar en esfuerzos concertados por los actores sociales para obtener su eficaz protección.

En Colombia la protección de este derecho ha sido invocada ante las autoridades estatales de tiempo atrás, motivo por el cual existen ya varios pronunciamientos al respecto en la jurisprudencia de esta Corporación y, en general, en las providencias emitidas por la justicia administrativa. Algunos de los principales pronunciamientos quedaron reseñados atrás. Por esa razón, no cabe duda en relación con la legitimación general para demandar su protección y tampoco se plantea reparo en lo atinente al ámbito de protección jurídica que se desprende de su ejercicio.

En lo que se ha presentado discrepancia –y de ahí el interés que reviste el pronunciamiento que hará la Sala en la presente ocasión–, es acerca de cuándo la instalación de elementos visuales en el espacio público con fines institucionales, artísticos y/o comerciales vulnera el derecho colectivo a vivir en un ambiente sano libre de contaminación visual.

4. La exigibilidad del derecho a un ambiente sano

---

[100] Cfr. Rodrigo DELLUTRI, El derecho humano al medio ambiente: el caso de los pueblos autóctonos http://www.auilr.org/pdf/24. Consultado el día 1 de septiembre de 2011.

4.1. La exigibilidad del derecho a un ambiente sano en los sistemas universal y regionales de protección de los derechos humanos

Paradójicamente, a pesar de la enorme importancia que ha adquirido en las últimas décadas el tema de los nuevos derechos, o derechos de solidaridad, particularmente el derecho a un ambiente sano, que en esta oportunidad ocupa a la Sala, no siempre los ordenamientos jurídicos ni los instrumentos internacionales han sido reflejo de la necesidad de protección de los mismos. Lo anterior, debido en parte a que su reconocimiento como auténticos derechos, de los cuales se derivarían pretensiones subjetivas concretas, tiene implicaciones no siempre deseables en términos de desarrollo y crecimiento económico para los Estados. Es por ello que "*han sido identificados en el ámbito jurídico estatal con normas programáticas o pautas informadoras de la actuación legislativa y/o de los poderes públicos que, más que obligaciones jurídicas estrictas, enuncian compromisos políticos imprecisos (de los cuales, eso sí, podrían derivarse algunas pretensiones subjetivas), y para cuya articulación, se ha recurrido a mecanismos jurídicos diversos*"[101].

Algo similar ocurre en el sistema universal de protección de los derechos humanos. Si bien, como se verá enseguida, en su seno se han hecho grandes esfuerzos en torno al tema medioambiental y la necesidad de acordar pautas de desarrollo sostenible, los mismos no han logrado generar mecanismos jurídicos ni instancias de justiciabilidad de los derechos allí reconocidos, a fin de hacer cumplir a los Estados los compromisos asumidos. La doctrina ha señalado en relación con este tema que "*la vinculación entre protección medioambiental y derechos humanos se ha consolidado en el debate jurídico internacional. No obstante, la lógica del Derecho internacional de protección del Medio ambiente, como bien jurídico global, es completamente ajena a la dinámica jurídica más individual propia del Derecho internacional de los derechos humanos. Así, el derecho humano al medio ambiente no figura entre los derechos humanos reconocidos por el derecho internacional con carácter general*".

La primera cumbre sobre este tema se llevó a cabo en Río de Janeiro en 1992[102]. Esta es conocida como la Cumbre de la Tierra y sirvió de escenario para

---

[101] María Eugenia RODRÍGUEZ PALOP, La nueva generación de derechos humanos. Origen y justificación, Editorial Dykinson (2ª edición), Madrid, 2010, pp. 476-477.
[102] Cabe anotar que con anterioridad a la Cumbre de Río, en el concierto internacional habían sido

la adopción de la Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo, en la que se fijaron principios que básicamente constituyen directrices dirigidas a los Estados, con el propósito de que aúnen esfuerzos para que el proceso de desarrollo no siga su curso sin tener como prioridad la protección del medio ambiente. Se trata, así, de una carta de aspiraciones sin carácter vinculante para los Estados, pero que contiene los lineamientos generales que estos deben perseguir de manera consistente, a fin de frenar el proceso de degradación de los recursos naturales que se vive a nivel global. El principio tercero recogió el concepto de desarrollo sostenible del Informe Brundtland, al señalar que "[e]*l derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras*". Asimismo, la Declaración insta a los Estados a legislar en favor del medio ambiente a través de la "*promulga*[ción] *de leyes eficaces*" (principio decimoprimero), al igual que a garantizar "*acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes*" (principio décimo). Es claro, de esta manera, que desde el primer momento se ha considerado una cuestión clave la adopción de una normativa

---

adoptados algunos instrumentos enderezados a proteger el medio ambiente y los recursos naturales: i) **La Convención de Viena para la protección de la capa de ozono** que, en su artículo 2.º, dentro de las obligaciones generales, establece que "[…] *Las Partes tomarán las medidas apropiadas, de conformidad con las disposiciones del presente Convenio y de los protocolos en vigor en que sean parte, para proteger la salud humana y el medio ambiente contra los efectos adversos resultantes o que puedan resultar de las actividades humanas que modifiquen o puedan modificar la capa de ozono* […]"; ii) **La Convención sobre diversidad biológica** que en su artículo 2° dispone como fin *"*[…] *la conservación de la diversidad biológica, la utilización sostenible de sus componentes y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos, mediante, entre otras cosas, un acceso adecuado a esos recursos y una transferencia apropiada de las tecnologías pertinentes, teniendo en cuenta todos los derechos sobre esos recursos y a esas tecnologías, así como mediante una financiación apropiada* […]*"*; iii) **La Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático** que en su artículo 2.º establece como el objetivo último *"*[…] *de la presente Convención y de todo instrumento jurídico conexo que adopte la Conferencia de las Partes, es lograr, de conformidad con las disposiciones pertinentes de la Convención, la estabilización de las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera a un nivel que impida interferencias antropógenas peligrosas en el sistema climático. Ese nivel debería lograrse en un plazo suficiente para permitir que los ecosistemas se adapten naturalmente al cambio climático, asegurar que la producción de alimentos no se vea amenazada y permitir que el desarrollo económico prosiga de manera sostenible* […]; y iv) **La Convención de Basilea** sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación cuyo objetivo es proteger el medio ambiente y la salud humana contra los efectos nocivos derivados de la generación, el manejo, los movimientos transfronterizos y la eliminación de los desechos peligrosos y otros desechos. Estos tratados internacionales han sido complementados por una serie de protocolos, enmiendas y acuerdos, entre los cuales se pueden mencionar el Protocolo de Montreal de 1986 relativo a las sustancias agotadoras de la capa de ozono, Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica, adoptado en Montreal; el Protocolo de Kioto de 1997 relacionado con la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero que causan calentamiento global y el Acuerdo de París de 2015; instrumentos que tienen vocación de universalidad. La anterior relación de instrumentos internacionales es tomada de la sentencia de 19 de julio de 2018, adoptada por la Sección Primera, dentro del expediente de la acción popular con número de radicado 27001-23-31-000-2011-00179-02, M.P. Hernando Sánchez Sánchez.

protectora del medio ambiente, y que brinde las herramientas necesarias para el amparo de contenidos subjetivos específicos, bien sea por vía administrativa o judicial.

Surgieron de la Cumbre de Río, asimismo, el llamado Programa 21, como un plan de acción de desarrollo y medio ambiente que habría de ser adoptado por organizaciones del Sistema de Naciones Unidas y los Estados firmantes, al igual que la Declaración de Principios para la Gestión Sostenible de los Bosques. Meses después de la Cumbre, en diciembre de 1992, se creó la Comisión para el Desarrollo Sostenible con el fin de asegurar el seguimiento de los referidos instrumentos.

El Programa 21 es un extenso documento que incorpora 40 capítulos de recomendaciones puntuales para los Estados, las cuales se dividen en cuatro áreas principales[103]:

i) Asuntos sociales y económicos y cooperación internacional para acelerar el desarrollo sostenible.

iii) Conservación y manejo de los recursos para el desarrollo.

iv) Fortalecimiento del papel de grupos decisivos, principalmente de las autoridades locales en apoyo al Programa 21.

v) Medios para implementar el Programa, entre ellos, recursos y mecanismos financieros, instrumentos jurídicos internacionales e información para la toma de decisiones.

Se suman a estos esfuerzos dos importantes instrumentos internacionales: La Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático y el Convenio sobre la Diversidad Biológica[104].

---

[103] Un análisis sobre el Programa 21, puede consultarse en Op. Cit. María José GONZÁLEZ ORDOVÁS, pp. 256-257.

[104] Es importante advertir que el derecho ambiental es uno de los ámbitos que ha tenido mayor evolución en los últimos años dentro del derecho internacional. Como consecuencia de ello, en la actualidad hay cientos de instrumentos internacionales en materia ambiental. Ya para 1996, el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) estableció el Registro de Tratados y otros Acuerdos en el Campo Ambiental con un listado de 216 instrumentos multilaterales ambientales.

A pesar de contener importantes principios y recomendaciones, los instrumentos internacionales señalados no están revestidos de fuerza vinculante que permita ejercer mecanismos específicos a fin de obtener su protección. Su valor radica, entonces, no solo en que son muestra de la tendencia internacional creciente de reconocer y garantizar el derecho al ambiente sano, sino en que constituyen importantes criterios de interpretación en la resolución de casos concretos, pero lo cierto es que a día de hoy no existen tratados internacionales de ámbito universal que reconozcan este derecho, en términos de derecho humano subjetivo, cuya protección pueda ser solicitada ante alguna instancia del sistema de Naciones Unidas.

De acuerdo con lo expuesto, es claro que "*la vinculación entre protección medioambiental y derechos humanos se ha consolidado en el debate jurídico internacional. No obstante, la lógica del Derecho internacional de protección del Medio ambiente, como bien jurídico global, es completamente ajena a la dinámica jurídica más individual propia del Derecho internacional de los Derechos Humanos. Así, el derecho humano al medio ambiente no figura entre los derechos humanos reconocidos por el derecho internacional con carácter general*"[105].

A nivel regional, es importante señalar que la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos reconoció "*la necesidad de promover la protección del medio ambiente y el pleno goce de todos los derechos humanos*"[106]. Asimismo, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador)[107] consagra, en su artículo 11, el derecho a un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos, para lo cual los Estados parte promoverán su protección, preservación y mejoramiento[108]. Se trata de normas programáticas que carecen de mecanismos específicos de justiciabilidad.

---

[105] Laura HUICI SANCHO, "Protección de los derechos humanos y lucha contra el cambio climático" (pp. 97-120). En: Jaume SAURA ESTAPÁ, María Eugenia RODRÍGUEZ PALOP (Editores), *Derechos emergentes. Desarrollo y medio ambiente,* Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014, p. 99.

[106] OEA/Ser. P, AG/RES. 1819 (XXXI-O/01), 5 de junio de 2001. Disponible en http://www.oas.org/juridico/spanish/ag01/agres_1819.htm. Consultado el día 7 de mayo de 2018.

[107] El Protocolo fue adoptado el 17 de noviembre de 1988 en la Asamblea General – Décimo Octavo Período Ordinario de Sesiones, entró en vigor el 16 de noviembre de 1999 y cuenta con 20 Estados signatarios miembros de la OEA, de los cuales, 16 han ratificado el instrumento. Documentos básicos en materia de derechos humanos en el sistema interamericano, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 2012. Disponible en www.corteidh.or.cr/docs/libros/docsbas2012_esp.pdf. Consultado el 10 de mayo de 2018.

[108] El artículo 11 dispone: "Derecho a un Medio Ambiente Sano 1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos. 2. Los Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente".

Con todo, la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han protegido el derecho al ambiente sano, mediante el método de la conexidad de este con otros derechos humanos, cuya exigibilidad es directa. Así, en diversas ocasiones, la Comisión ha reconocido el derecho al ambiente sano en conexión con el derecho a la vida y a la preservación de la salud y el bienestar, es decir, ha considerado que el primero constituye un presupuesto para la realización de estos últimos[109].

La Corte, por su parte, ha protegido el derecho a la vida afectado por la degradación ambiental, tras considerar que este supone no solo el derecho de todo ser humano a no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también a que no se generen condiciones que impidan o dificulten el acceso a una existencia digna[110]. Bajo esa premisa, ha reconocido que las afectaciones ambientales implican la vulneración de derechos humanos consagrados expresamente en el Pacto de San José y que son de exigibilidad directa.

Recientemente, en la Opinión Consultiva OC-23 de 2017[111], este Tribunal reconoció la existencia de una relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de los derechos humanos, en tanto la degradación ambiental afecta el goce efectivo de estos últimos. Asimismo, destacó la relación de interdependencia e indivisibilidad existente entre los derechos humanos, el medio ambiente y el desarrollo sostenible, pues el pleno disfrute de todos los derechos depende de un medio propicio. Debido a esta estrecha conexión, constató que otra multiplicidad de derechos humanos es vulnerable a la degradación del medio ambiente, todo lo cual conlleva una serie de obligaciones ambientales de los Estados, a efectos del cumplimiento de sus compromisos de respeto y garantía de los mismos.

A más de lo anterior, la opinión consultiva dejó establecido que el derecho humano a un medio ambiente sano es un derecho con connotaciones tanto individuales como colectivas y en esta última dimensión constituye un interés

---

[109] Así lo señaló en el Informe No. 40/04, Caso 12.053, Informe de Méritos, Comunidades Indígenas Maya del Distrito de Toledo, párr. 46.
[110] Corte IDH, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Sentencia 17 de junio de 2005, párr. 161.
[111] Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017 solicitada por la República de Colombia. Medio ambiente y derechos humanos. (Obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal – interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

universal que se debe a las generaciones presentes y futuras, mientras que su vulneración puede tener repercusiones directas o indirectas sobre las personas, en virtud de su faceta individual y su conexidad con otros derechos, como la salud, la integridad personal o la vida.

Aclaró, finalmente, que el derecho a un medio ambiente sano, en su calidad de derecho autónomo, es distinto al contenido ambiental que surge de la protección de otros derechos, como los arriba mencionados (salud, vida, integridad personal). La Corte, entonces, en la opinión consultiva a la que se hace referencia, estableció que el derecho al medio ambiente sano es un derecho humano autónomo de dimensiones individuales y colectivas, dando así un gran paso para su exigibilidad ante los órganos del sistema.

De igual manera, la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981, reconoce el derecho al ambiente sano, al disponer que "*todos los pueblos tendrán derecho a un entorno general satisfactorio favorable a su desarrollo"*[112]*.* La Carta tiene carácter vinculante para los Estados[113] y contempla unas medidas de salvaguardia consagradas en la Parte II del instrumento, la cual faculta a la Comisión Africana sobre derechos humanos y de los pueblos a emitir recomendaciones[114]. Las mismas pueden tener lugar con ocasión de denuncias interestatales o individuales, ya que el artículo 55 de la Carta admite la posibilidad de comunicados "*distintos de los de los Estados firmantes*". De igual manera, los Estados parte se comprometen a presentar informes periódicos sobre las medidas legislativas o de otra índole, adoptadas con el fin de hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos en la Carta (art. 62).

---

[112] Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, artículo 24. XVIII Asamblea de la Organización de la Unidad Africana, Nairobi, Kenia, 27 de julio de 1981. La Carta entró en vigor en 1986.

[113] Así lo reconoce el mismo instrumento en su artículo 65, al señalar que la misma tendrá efectos jurídicos para el Estado que la ratifique o se adhiera, "*tres meses después de la fecha de presentación del instrumento de ratificación o adhesión por parte de ese Estado*".

[114] El artículo 45 de la Carta establece las funciones de la Comisión, en los siguientes términos: "*1. Promover los derechos humanos y de los pueblos, y en especial: a) recopilar documentos, emprender estudios e investigar los problemas africanos en materia de derechos humanos y de los pueblos, organizar seminarios, simposios y conferencias, difundir información, alentar a las instituciones nacionales y locales interesadas en los derechos humanos y de los pueblos, y, en su caso, dar sus opiniones o hacer recomendaciones a los gobiernos; b) formular y establecer principios y normas destinados a resolver problemas legales relativos a los derechos humanos y de los pueblos y a las libertades fundamentales en los que los gobiernos africanos puedan basar sus legislaciones. 2. Garantizar la protección de los derechos humanos y de los pueblos en las condiciones establecidas por la presente Carta. 3. Interpretar todas las disposiciones de la presente Carta a petición de un Estado firmante, de una institución de la OUA o de una organización africana reconocida por la OUA. 4. Llevar a cabo cualquier otra tarea que la Asamblea de jefes de Estado y de gobierno le encomiende*".

Si bien se trata de una Carta de derechos innovadora, sobre todo si se tiene en cuenta que hace un reconocimiento expreso de los derechos de solidaridad, en tanto derechos colectivos de los pueblos (v.gr. el derecho al medio ambiente sano y el derecho al desarrollo), el sistema africano de protección de derechos humanos sigue siendo débil si se compara con los sistemas regionales europeo y americano, en la medida en que solo hasta el año 2004, con la entrada en vigor del Protocolo a la Carta Africana se creó una Corte, como auténtico órgano jurisdiccional, a la cual, la Comisión Africana, los Estados parte, las organizaciones intergubernamentales africanas y las ONG a las que se les haya otorgado la condición de observadoras ante la Comisión, están facultadas para someter casos[115].

En el marco europeo, es posible afirmar que ni el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 1950 (CEDH) ni sus Protocolos adicionales, al igual que ocurre con la Carta Social Europea, adoptada en Turín en 1961, contienen disposiciones relativas a la protección del medio ambiente. No es hasta la proclamación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en el año 2000, que en el viejo continente se consagra, como norma de carácter programático, el objetivo de protección del medio ambiente[116]. Se trata de un principio del cual no se deriva un derecho subjetivo de las poblaciones a demandar una protección concreta y específica, pero sí una disposición que obliga a la Unión Europea a adoptar políticas que garanticen un alto nivel de protección del medio ambiente y mejora de su calidad.

Lo propio ocurre en el seno de la Comunidad Europea, donde el Convenio de Aarhus sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, adoptado en Aarhus (Dinamarca) en 1998 y firmado por los quince Estados de la Comunidad Europea y por la propia Comunidad establece, en forma de principio, que "*cada Parte garantizará los derechos de acceso a la información sobre el medio ambiente, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia medioambiental*", con el propósito de "*contribuir a proteger el*

---

[115] www.derechoshumanos.net/tribunales/Corte_AfricanaDerechosHumanos.htm. Cabe anotar que solo en 2006 la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos empezó a operar. Consultado el 9 de mayo de 2018.

[116] Dentro del Capítulo IV denominado "*SOLIDARIDAD*", el artículo 37 prescribe: *"**Protección del medio ambiente.** Las políticas de la Unión integrarán y garantizarán con arreglo al principio de desarrollo sostenible un alto nivel de protección del medio ambiente y la mejora de su calidad*".

derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente que permita garantizar su salud y su bienestar"[117].

Ahora, se considera relevante señalar que, a pesar de que el CEDH no hace un reconocimiento expreso del derecho al medio ambiente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha aplicado la doctrina de "*defensa cruzada de derechos*" que intenta implementar técnicas de protección de derechos considerados débiles o de más difícil exigibilidad jurídica, como la interconexión de fuentes del derecho, o la interacción de derechos mediante vías de interpretación menos formalistas (principio de protección efectiva)[118], a fin de protegerlo por vía de su íntima relación con derechos reconocidos en el Convenio, como los derechos a la vida, a la información, a un juicio equitativo y al respeto de la vida privada y familiar. En la práctica, pues, el TEDH ha protegido el derecho al medio ambiente y "*reconoce, de forma clara, que los daños medioambientales a la colectividad, incluso cuando no son tan graves como para poner en peligro la salud del individuo, pueden perjudicar su bienestar y afectar así a su derecho a la vida privada y familiar, además de a su salud*"[119].

Descendiendo a los ordenamientos jurídicos internos de los Estados, es posible afirmar que, de aproximadamente 193 países en el mundo, 117 constituciones mencionan la protección al ambiente y a los recursos naturales, 109 reconocen el derecho al medio ambiente sano y/o la obligación del Estado de

---

[117] La disposición prescribe textualmente: "Artículo 1. Objetivo. A fin de contribuir a proteger el derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente que permita garantizar su salud y su bienestar, cada Parte garantizará los derechos de acceso a la información sobre el medio ambiente, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia medioambiental de conformidad con las disposiciones del presente Convenio".

[118] Sobre la doctrina de la defensa cruzada de derechos, véase Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, La defensa cruzada de derechos: La protección del medio ambiente en la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Anuario Jurídico de La Rioja 10, 2005. El autor señala al respecto: "*Un sistema que debido a la rigidez no ha permitido dar entrada de forma directa al valor medio ambiente, que hoy se considera un derecho fundamental, nos depara esta oportunidad de defensa cruzada a través de la garantía de otros derechos que sí están reconocidos y codificados. Se trata, por consiguiente, de una inteligente e interesante puesta al día a través de la jurisprudencia, que en definitiva incorpora nuevos instrumentos jurídicos que abren caminos y cauces para la defensa de los ciudadanos eso sí, que sepan moverse, dando con estos mecanismos indirectos*". Para una referencia a las características de esta doctrina, véase: Eduardo MITRE GUERRA, La protección del derecho al agua en el derecho constitucional comparado y su introducción en los criterios de tribunales internacionales de derechos humanos. En: Revista Pensamiento Jurídico, No. 35 septiembre - diciembre, Bogotá, 2012, (pp. 231-252), pp. 234-235.

[119] Mar AGUILAR VAQUÉS, "El Derecho a un medio ambiente sano en la jurisprudencia del TEDH", (pp. 67-95). En: Jaume SAURA ESTAPÁ, María Eugenia RODRÍGUEZ PALOP (Editores), *Derechos emergentes. Desarrollo y medio ambiente,* Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014, p. 75. La autora se refiere a la sentencia López-Ostra c. España de 9 de diciembre de 1994, la cual tuvo lugar con ocasión de la demanda de "*la Sra. López* [quien] *llega ante el TEDH quejándose de la planta de tratamiento de residuos sólidos y líquidos subvencionada por el Estado que tiene muy cerca de su casa, que lleva su actividad sin los permisos correspondientes en regla y que emite gases, ruidos y mal olor afectando con esto a su vida privada y familiar, así como a la salud de la hija de la demandante*". A su juicio, esta sentencia constituye el *leading case* en el tema.

prevenir los daños y 56 constituciones consagran, de manera expresa, el derecho al ambiente sano y saludable[120].

4.2. La exigibilidad del derecho a un medio ambiente sano en Colombia

La Constitución de 1991 contiene una multiplicidad de mandatos enderezados a proteger de manera especial el medio ambiente. La Carta tiene así una clara orientación ecológica, como reflejo de la importancia vital de su protección para la comunidad nacional y la humanidad. Ya para el momento en que en nuestro país tuvo lugar la Asamblea Nacional Constituyente, había una amplia conciencia a nivel mundial de que la adopción de medidas de salvaguardia de los recursos naturales y la garantía de unas condiciones medioambientales adecuadas no daba espera. El escenario de devastación de los recursos naturales y fenómenos como el calentamiento global y el deterioro de la capa de ozono hacían impostergable la tarea de dar respuesta normativa a esta grave situación.

El Constituyente del 91 decidió así plasmar en el Texto Superior, como uno de sus elementos definitorios, el tema medioambiental, desde tres dimensiones diferentes. La primera de ellas, como un principio orientador que irradia todo el ordenamiento jurídico. La segunda faceta, lo consagra como un derecho de titularidad de todas las personas, no solo a nivel individual, sino desde el ámbito colectivo. Y, por último, asigna a las autoridades y a la sociedad el deber de protegerlo[121].

La Corte Constitucional así lo ha señalado, al afirmar que *"la protección del medio ambiente ocupa un lugar tan trascendental en el ordenamiento jurídico que la Carta contiene una verdadera 'constitución ecológica', conformada por todas aquellas disposiciones que regulan la relación de la sociedad con la naturaleza y que buscan proteger el medio ambiente. Igualmente, la Corte ha precisado que esta Constitución ecológica tiene dentro del ordenamiento colombiano una triple dimensión: de un lado, la protección al medio ambiente es un principio que irradia*

---

[120] Véase Astrid PUENTES RIAÑO, Elementos de discusión acerca de la exigibilidad y justiciabilidad del ambiente como derecho humano, disponible en: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2469/26.pdf. Consultado el 30 de abril de 2018.

[121] Así lo ha señalado la Corte Constitucional. Por ejemplo, en la sentencia C- 443 de 2009 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), afirmó: "*es válido concluir que a partir de la Constitución de 1991, se edifica un nuevo paradigma normativo que impone obligaciones al Estado y también a los particulares. El medio ambiente no sólo es un derecho sino también un bien jurídico constitucionalmente protegido, cuya preservación debe procurarse no sólo mediante acciones aisladas estatales sino mediante el concurso de todas las autoridades y el diseño de políticas públicas ajustadas a tal objetivo*".

todo el orden jurídico puesto que es obligación del Estado proteger las riquezas naturales de la Nación (CP art 8). De otro lado, aparece como ***el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano, derecho constitucional que es exigible por diversas vías judiciales*** *(CP art 79). Y, finalmente, de la constitución ecológica derivan un conjunto de obligaciones impuestas a las autoridades y a los particulares[122]. Es más, en varias oportunidades, la Corte ha insistido en que la importancia del medio ambiente en la Constitución es tal que implica para el Estado, en materia ecológica, 'unos deberes calificados de protección'[123]"*[124]*.* (Énfasis de la Sala).

El Constituyente abordó, así, la protección del medio ambiente en varios ámbitos: i) adoptó un modelo de desarrollo sostenible que implica la imposición del deber de protección de los recursos naturales en cabeza del Estado y de la sociedad; ii) reconoció el derecho colectivo a gozar de un ambiente sano; iii) basó la política de protección del ambiente en la participación ciudadana; y iv) creó funciones específicas y otorgó autonomía a las autoridades ambientales[125]. Lo anterior supone que en Colombia, con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, hay toda una institucionalidad y un conjunto extenso de mandatos constitucionales cuyo propósito no es otro que la protección del medio ambiente, para lo cual, dentro de todo el modelo de carta ecológica, este se estatuyó como un derecho subjetivo que se puede reclamar ante las autoridades, en caso de amenaza o vulneración.

En punto del problema jurídico que ocupa a la Sala Plena en esta oportunidad, es relevante detenerse en el aspecto relativo al medio ambiente en su dimensión de derecho subjetivo exigible por vía judicial. La Constitución consagra un catálogo de derechos colectivos y del ambiente y a ello dedica un capítulo completo dentro del título de los derechos, las garantías y los deberes. Así, en su artículo 79 establece el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente

---

[122] Ver, entre otras, las sentencias T-411 de 1992, C-058 de 1994, C-519 de 1994, C-495 de 1996 y C-535 de 1996. [Nota a pie de página No. 20 en la sentencia transcrita].
[123] Ver, entre otras, las sentencias C-328 de 1995 y C-535 de 1996. [Nota a pie de página No. 21 en la sentencia transcrita].
[124] Sentencia C-126 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), reiterada en las sentencias C-750 de 2008, (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) y C-915 de 2010 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), entre otras.
[125] Ver Julio César ALVARADO, La protección de la naturaleza y el ambiente, un nuevo objetivo del ordenamiento jurídico. Análisis comparativo entre Colombia y Francia, disponible en: www.unilibre.edu.co/verbaiuris/33/la-proteccion-de-la-naturaleza-y-el-ambiente-un-nuevo-objetivo-del-ordenamiento-juridico-analisis-comparativo-entre-colombia-y-francia.pdf. Consultado el 23 de mayo de 2018.

sano[126] y en el artículo 82 prescribe el deber del Estado de velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, al cual le asigna un lugar prevalente sobre el interés particular[127].

Ahora bien, la Constitución de Colombia no solo se destaca por su amplio catálogo de derechos y por ocuparse de manera tan amplia del tema medioambiental como uno de sus ejes centrales. Un lugar preponderante dentro de la Carta ocupan, asimismo, los mecanismos de protección de los derechos que la misma reconoce, lo cual le ha valido el reconocimiento como un texto constitucional progresista y garantista de los derechos fundamentales, económicos, sociales y culturales, al igual que de los colectivos. La acción de tutela ocupa un lugar central dentro de las grandes transformaciones que trajo consigo la Constitución del 91, como herramienta jurídica de exigibilidad de la extensa carta de derechos fundamentales plasmada en el texto. Con todo, no puede soslayarse la enorme importancia de la incorporación de una carta de derechos colectivos que contempla los derechos de los consumidores, el derecho al medio ambiente sano y el correlativo deber de las autoridades y los particulares de protegerlo, así como, muy ligado al anterior, el deber de protección de la integridad del espacio público, en tanto componente del deber de garantía de un medio ambiente adecuado y libre de contaminación visual.

Pues bien, como se ha señalado en precedencia, la Constitución no solo incorporó una multiplicidad de derechos, sino también se ocupó de establecer los mecanismos jurídicos para que los mismos fueran exigibles judicialmente. Para garantizar la efectividad de los derechos colectivos, el artículo 88 superior determina que a través de las acciones populares se podrá obtener "*la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza* […]"[128].

---

[126] El artículo 79 de la Constitución Política es del siguiente tenor: "*Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarla. // Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines*".

[127] El artículo 82 señala: "*Es deber del Estado 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*".

[128] El artículo 88 de la Constitución Política, estipula lo siguiente: "La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivo, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definan en ella. // También regulará

La constitucionalización de este mecanismo jurídico, por medio del cual pueden elevarse reclamos para obtener la protección de los derechos colectivos es de gran trascendencia. Sin perder de vista que antes de la promulgación de la Constitución Política, el ordenamiento jurídico ya preveía las acciones populares o municipales consagradas en el artículo 1005 del Código Civil para defender el espacio público y el medio ambiente[129], en virtud de lo establecido por el artículo 8° de la Ley 9ª de 1989, los alcances de la consagración de los derechos y de las herramientas para su protección por vía judicial en el texto superior, no son de poca monta.

Como se ve, se trata de una acción constitucional que protege derechos de igual rango, lo cual no hace otra cosa que reflejar el lugar central que el tema ocupa en las tres dimensiones descritas al inicio del presente aparte. Pero no solo eso. El hecho de contar con un mecanismo constitucional que viabilice los reclamos de protección de estos derechos, hace que los mismos no sean meras aspiraciones programáticas, sino que se erijan en auténticas conquistas ciudadanas cuya protección puede ser solicitada ante los jueces. Implica, a su vez, que surge un deber para el legislador de adoptar la normativa necesaria para garantizar la materialización del derecho al medio ambiente sano, que, en el caso colombiano, ha tenido lugar con la adopción de la Ley 472 de 1998 sobre el ejercicio de las acciones populares en defensa del medio ambiente sano, el goce del espacio público y la protección del patrimonio público y cultural de la Nación, y de los derechos e intereses colectivos, en general. Así como con la expedición de la Ley 140 de 1994 que establece las reglas para la defensa del derecho al medio ambiente sano libre de contaminación visual, a través de la reglamentación de la publicidad exterior visual. A más de lo anterior, la constitucionalización del derecho

---

las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares. // Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos."

[129] Con anterioridad a la expedición de la Constitución Política de 1991, existían cuerpos normativos de rango legal que buscaban la protección y preservación de la naturaleza. Entre estos, se encontraba la Ley 2 de 1959 que estableció zonas forestales protectoras y bosques de interés general en determinadas áreas geográficas del país. Con posterioridad, se expidió la Ley 23 de 1973, con el objetivo de "*prevenir y controlar la contaminación del medio ambiente, y buscar el mejoramiento, conservación y restauración de los recursos naturales renovables*". Luego se adoptó un Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al ambiente (Decreto Ley 2811 de 1974) que busca establecer el ambiente como patrimonio común y la naturaleza como un bien jurídico a proteger y conservar. Para un completo recuento de la normatividad medioambiental en Colombia, ver: Julio César ALVARADO, La protección de la naturaleza y el ambiente, un nuevo objetivo del ordenamiento jurídico. Análisis comparativo entre Colombia y Francia, disponible en: www.unilibre.edu.co/verbaiuris/33/la-proteccion-de-la-naturaleza-y-el-ambiente-un-nuevo-objetivo-del-ordenamiento-juridico-analisis-comparativo-entre-colombia-y-francia.pdf. Consultado el 23 de mayo de 2018.

al medio ambiente y haberlo dotado de mecanismos judiciales para su exigibilidad, sitúa su protección en el mismo nivel de otros valores constitucionales e intereses nacionales, como es el caso de los económicos. Puede afirmarse, a partir de lo anterior, que no hay otro nivel de salvaguardia más alto que el que otorga la Constitución, además de derivarse de dicho reconocimiento unos deberes específicos no solo para el legislador, sino para autoridades judiciales y administrativas.

Como se señaló en líneas precedentes, una de las tareas pendientes tanto en el sistema universal, como en los sistemas regionales de protección de derechos humanos es precisamente el atinente a la creación de herramientas que permitan demandar la efectividad del derecho al medio ambiente. Incluso, que a nivel internacional el tema medioambiental pase de ser un mero principio político, y se convierta en un auténtico derecho, con contenido subjetivo justiciable ante los tribunales.

A nivel interno, dada la relevancia del tema medioambiental y la creciente necesidad de preservación de los recursos naturales, cada vez más Estados han elevado a mandato constitucional el deber de protección del medio ambiente, y en muchas de ellas, se ha consagrado un derecho para sus poblaciones, cuya protección puede obtenerse ante las autoridades judiciales[130]. El caso colombiano

---

[130] Solo por citar algunos ejemplos, se puede mencionar los casos de España, que en el artículo 45 de su Constitución estipula: "*Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo. // Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva. // Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado*." La cláusula alemana señala: "*El Estado protegerá, teniendo en cuenta su responsabilidad con las generaciones futuras, dentro del marco del orden constitucional, los fundamentos naturales de la vida a través de la legislación y, de acuerdo con la ley y el derecho, por medio de los poderes ejecutivo y judicial*". En Francia, por su parte, mediante el Acto Legislativo 2005-205 del 1° de marzo de 2005 se introdujo la carta del medio ambiente como preámbulo de la Constitución. La misma contiene 10 artículos en los que incorpora "*el derecho de vivir en un medio ambiente equilibrado y respetuoso de la salud*" (art. 1°); el deber de preservación y la mejora del medio ambiente (art. 2°); el desarrollo sostenible como una aspiración que debe ser promovida a través de las políticas públicas que "*conciliarán la protección y mejoramiento del medio ambiente con el desarrollo económico y el progreso social*" (art. 6°), entre otras disposiciones relativas al medio ambiente. En América Latina, por ejemplo, el artículo 47 de la Constitución uruguaya, establece: "*La protección del medio ambiente es de interés general. // Las personas deberán abstenerse de cualquier acto que cause depredación, destrucción o contaminación graves al medio ambiente. La Ley reglamentará esta disposición y podrá prever sanciones para los transgresores*". En Argentina, el artículo 41 consagra que "*Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. // Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del*

se destaca en la medida en que no solo consagra la protección del medio ambiente como principio orientador de todo el ordenamiento jurídico, sino contempla el derecho a un medio ambiente sano y establece el deber de su preservación en cabeza del Estado y de la sociedad.

Los preceptos constitucionales dentro de los que se enmarcan las tres dimensiones medioambientales plasmadas en la Constitución Política, y el hecho de que esta materia ocupe un lugar preeminente en el ordenamiento superior, hacen mandatorio para los jueces y para las autoridades en general ofrecer el máximo nivel posible de protección cuando el asunto en juego sea el medio ambiente. No cabe duda de que la exigibilidad judicial de este derecho es un gran paso para que su consagración no sea mera retórica, sino un auténtico derecho de las personas, que pueda verse materializado por vías judiciales.

Se puede concluir, a partir de lo expuesto, que la Constitución prevé el derecho al medio ambiente, con contenidos subjetivos exigibles mediante las acciones populares del artículo 88, desarrolladas a nivel legal en la Ley 472 de 1998. Adicionalmente, en punto del derecho al medio ambiente sano libre de contaminación visual, objeto de pronunciamiento en esta oportunidad, se cuenta con la Ley 140 de 1994 que reglamenta la publicidad exterior visual y establece unos límites precisos a la misma, justamente en aras de brindar una adecuada protección a este derecho, evitando la contaminación visual por exceso de publicidad, vallas y diversos elementos que afectan no solo el paisaje y la estética del espacio público, sino el derecho de las personas a desarrollarse en espacios adecuados libres de este tipo de contaminación. El deber de los jueces, pues, no es otro que interpretar la normatividad en favor de la ciudadanía y su derecho al medio ambiente sano, otorgando el mayor nivel de protección posible, no el más restrictivo, a fin de materializar el derecho en juego de manera efectiva.

---

patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales. […]". Por su parte, la Constitución peruana establece en su artículo 2 "*Derechos fundamentales de la persona. Toda persona tiene derecho:* […] *a la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida*". Un lugar destacado ocupa la Constitución ecuatoriana que reconoce a la naturaleza como sujeto de derechos, al prescribir en su artículo 10° que "[…] *la naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución*". Y más adelante consagra en favor de esta "*el derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos*" (art. 71), así como el derecho a la restauración (art. 72).

II. ¿Cuándo se desconoce el derecho colectivo a gozar de un ambiente sano libre de contaminación visual por instalación de elementos visuales en el espacio público con fines institucionales, artísticos y/ o comerciales?

1. La vulneración de los estándares técnicos consignados en las normas legales y reglamentarias que autorizan el uso de la publicidad exterior visual comporta, *per se* la vulneración del derecho a gozar de un ambiente sano libre de contaminación visual

En el caso que ocupa la atención de la Sala, el principal problema jurídico sobre el que se debe pronunciar es el relativo a cuándo se entiende vulnerado el derecho colectivo a gozar de un ambiente sano libre de contaminación visual. Como atrás se mostró, en la jurisprudencia de esta Corporación ha habido dos líneas jurisprudenciales distintas. La primera de ellas señala que, una vez desconocido el estándar técnico fijado por la legislación nacional o territorial se entiende quebrantado el derecho, sin que sea indispensable fijar criterios adicionales para llegar a resolver si, conforme a las pruebas allegadas al proceso se causó o no vulneración del derecho colectivo a gozar de un ambiente sano libre de contaminación visual. La otra postura, en cambio, exige que, a más del desconocimiento de las normas en materia de publicidad exterior, para la prosperidad de la acción popular instaurada en defensa del derecho colectivo a un ambiente sano libre de contaminación visual, es necesario comprobar la alteración estética y del paisaje, aunado a la reducción de la calidad de vida de los pobladores y afectaciones a la salud.

Con todo, la Sala Plena encuentra que la exigencia de establecer la afectación del paisaje o la configuración de un daño en la salud para comprobar que se ha desconocido el derecho colectivo a gozar de un ambiente sano libre de contaminación visual, dificulta en grado sumo la procedencia del mecanismo de protección de este derecho colectivo, al punto de restarle total eficacia a la acción popular que se instaure en su defensa. Por ese motivo, se ha optado por establecer criterios que permitan constatar la ausencia de protección del derecho colectivo a partir de la vulneración de estándares técnicos, encaminados a ofrecer el mínimo de regulación compatible con la debida protección del derecho o interés colectivo. No puede dejarse de lado que este tema tiene tal importancia en nuestro ordenamiento al igual que a nivel internacional, que carece de legitimidad y justificación hacer nugatorio el mecanismo judicial –de rango constitucional- disponible para dar efectividad real al derecho al medio ambiente sano libre de

contaminación visual, más aun cuando en la actualidad se sigue luchando por la implementación de herramientas de exigibilidad de este derecho y del derecho al medio ambiente sano en general.

La Sala considera que imponer las dos condiciones señaladas por una de las posiciones jurisprudenciales -la exigencia de establecer la afectación del paisaje o la configuración de un daño en la salud- para que la acción popular en defensa del derecho colectivo al medio ambiente sano libre de contaminación visual sea procedente por considerarse efectivamente vulnerado dicho derecho, resulta una postura a tal punto restrictiva, que convierte en letra muerta ya no solo el mecanismo judicial que prevé la Constitución Política en defensa de los derechos e intereses colectivos, cual es la acción popular, sino el derecho colectivo al medio ambiente sano libre de contaminación visual, en sí mismo considerado, ya que su consagración formal no es suficiente para efectivizarlo, lo que solo puede obtenerse por la vía de la acción constitucional prevista para su defensa y su materialización real.

En primer lugar, exigir la demostración de proliferación de vallas, carteles, avisos publicitarios u otros elementos que alteren el paisaje, con el fin de que se tenga por probada la vulneración del derecho colectivo que en esta ocasión ocupa la atención de la Sala, equivale a decir que si no se presenta abundante publicidad, vallas informativas u otros elementos visuales en un espacio específico, es materialmente imposible que el derecho colectivo se vea desconocido. Esto es, que aquellos casos en los que se trate de un solo elemento o dos de ellos, no podría presentarse la vulneración del derecho al ambiente sano libre de contaminación visual, lo cual no se compadece con la legislación que regula la materia, ni mucho menos con el espíritu protector de la Constitución en materia medioambiental, lo cual desconoce toda eficacia normativa tanto al derecho como a la herramienta para hacerlo valer, como atrás quedó dicho.

Tampoco es coherente con la tendencia internacional de proteger el paisaje urbano y el espacio público de los elementos visuales que los alteran de manera significativa, pues al prohijar esta postura, se estaría avalando la idea que supone que, mientras no se trate de “demasiados” elementos visuales, no se presenta alteración del paisaje y, en consecuencia, no es dable concluir que ha tenido lugar el desconocimiento del derecho colectivo al ambiente sano libre de contaminación visual. Este enfoque, finalmente, contradice lo que se ha dado en llamar,

recientemente, el derecho a la ciudad como espacio de ejercicio de la plena ciudadanía y la participación, bajo parámetros de sostenibilidad que pasan, sin lugar a dudas, por el respeto del paisaje[131].

Adicional a lo anterior, y en lo que hace relación a la exigencia de mostrar la afectación del derecho a la salud, no puede perderse de vista que la protección de este derecho cuenta con un mecanismo propio, cuyo ejercicio abre las puertas a su amparo judicial. Se trata de la acción de tutela, como herramienta constitucional prevista para este fin, sin que para el efecto revista importancia el factor vulnerador del derecho. Lo anterior ha llevado a la Corte Constitucional a amparar este derecho por vía de tutela, aun en casos en que el factor conculcador del mismo haya correspondido a afectaciones al derecho colectivo al medio ambiente sano, es decir que la tesis según la cual es necesario probar la violación del derecho a la salud de la población afectada por la contaminación visual, desconoce que tales exigencias son propias de otra acción constitucional estatuida en el ordenamiento colombiano para la defensa de los derechos fundamentales. En efecto, siempre que tenga lugar la amenaza o vulneración de este derecho fundamental, la vía judicial procedente para obtener su amparo no es otra que la acción de tutela. Esto lleva a la Sala a concluir que esta postura jurisprudencial, además de restar total eficacia a la acción popular como mecanismo judicial en defensa del derecho colectivo al ambiente sano libre de contaminación visual, es abiertamente contraria a la jurisprudencia de la Corte Constitucional en punto de la procedencia de la acción de tutela como herramienta prevista por el ordenamiento superior, a fin de obtener el amparo del derecho a la salud, cuandoquiera que su afectación ha sido generada por un daño ambiental.

Así es como abundante jurisprudencia del alto Tribunal Constitucional ha sostenido que ante la violación de un derecho colectivo que conlleve la amenaza o vulneración de un derecho fundamental como la salud, la acción de tutela es procedente para su protección y prevalece sobre la acción popular. Para que tal circunstancia se presente, la Corte ha señalado que "*es necesario (i) que exista conexidad entre la vulneración de un derecho colectivo y la violación o amenaza a*

---

[131] Ver, al respecto, María José GONZÁLEZ ORDOVÁS, Op. Cit., p. 280. Sobre el derecho a la ciudad y al espacio público, ver Aida GUILLÉN LANZAROTE "El derecho a la ciudad, un derecho humano emergente" (pp.16-27); Gerardo PISARELLO "Del derecho a la vivienda al derecho a la ciudad: avatares de una historia" (pp. 29-51); Josep Maria MONTANER "El derecho al espacio público: principios y ejemplos" (pp.87-101); Jordi BORJA "Espacio público y derecho a la ciudad" (pp. 139-164). En: *El derecho a la ciudad,* Serie Derechos Humanos Emergentes 7: El derecho a la ciudad, Institut de Drets Humans de Catalunya, Barcelona, 2011.

un derecho fundamental, de tal suerte que el daño o la amenaza del derecho fundamental sea 'consecuencia inmediata y directa de la perturbación del derecho colectivo'. Además, (ii) el peticionario debe ser la persona directa o realmente afectada en su derecho fundamental, pues la acción de tutela es de naturaleza subjetiva; (iii) la vulneración o la amenaza del derecho fundamental no deben ser hipotéticas sino que deben aparecer expresamente probadas en el expediente. Y (iv) finalmente, la orden judicial debe buscar el restablecimiento del derecho fundamental afectado, y 'no del derecho colectivo en sí mismo considerado, pese a que con su decisión resulte protegido, igualmente, un derecho de esta naturaleza'.". Y más adelante, el fallo concluye que *"la entrada en vigor de una regulación completa y eficaz sobre acciones populares implica que, fuera de los cuatro requisitos señalados en el fundamento 4° de la presente sentencia, para que la tutela proceda en caso de afectación de un derecho colectivo, es además necesario, teniendo en cuenta el carácter subsidiario y residual de la tutela (CP art. 86), que en el expediente aparezca claro que la acción popular no es idónea, en concreto, para amparar específicamente el derecho fundamental vulnerado en conexidad con el derecho colectivo, por ejemplo porque sea necesaria una orden judicial individual en relación con el peticionario*"[132].

Es claro, a partir de lo anterior, que el requisito de probar la afectación del derecho a la salud desnaturaliza la acción popular que se ejerce en defensa del derecho colectivo al ambiente sano libre de contaminación visual y desconoce, además, que para la protección de este derecho, en aquellas circunstancias en que el mismo resulte amenazado o conculcado con ocasión de la violación de un derecho colectivo como el del medio ambiente, el ordenamiento prevé la acción de tutela como mecanismo idóneo para invocar su amparo, tal y como lo ha sostenido la Corte Constitucional.

Ahora bien, desde una perspectiva meramente pragmática, es necesario poner de presente, asimismo, que para el actor popular, probar ante la autoridad judicial la afectación en la salud de las personas que, por ejemplo, transitan por la zona en la que se encuentra ubicado el elemento visual que se considera vulnerador del derecho colectivo al ambiente sano libre de contaminación visual es muy poco plausible, comoquiera que el daño que este tipo de contaminación provoca se

[132] Corte Constitucional, sentencia SU-1116 de 2001 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett). En igual sentido, ver entre otras, T-1451 de 2000 (M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez), T-661 de 2012 (M.P. Adriana María Guillén Arango), T-306 de 2015 (M.P. Mauricio González Cuervo), T-428 de 2017 (M.P. Diana Fajardo Rivera), T-592 de 2017 (M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo), T-601 de 2017 (M.P. José Fernando Reyes Cuartas).

proyecta en su calidad de vida generando efectos a nivel psicológico, como confusión y ansiedad, para lo cual se requeriría ubicar a quienes se considerasen afectados a nivel individual y someterlos a un peritaje.

Las anteriores razones confluyen todas ellas a evidenciar que las exigencias impuestas por la tesis jurisprudencial restrictiva restan toda eficacia normativa a la acción popular, cuandoquiera que la misma se ejerza en defensa del derecho al ambiente sano libre de contaminación visual o del espacio público, al igual que convierten en letra muerta estos derechos, en la medida en que su protección no podría ser reclamada por vía judicial. Es por ello que el ideario de la Constitución de 1991, al igual que la tendencia internacional en torno a la protección al medio ambiente, en todas sus facetas, no permiten que esta postura sea tenida como una interpretación válida, si se lleva a cabo una hermenéutica sistemática de los instrumentos disponibles y aplicables en la materia.

Ahora bien, sobre los estándares técnicos no existen grandes discrepancias y, no se presentan desacuerdos, precisamente porque la fijación de límites mínimos de tolerancia comporta proteger el derecho a gozar de un ambiente sano libre de contaminación visual, así aquellos no se acompasen con los intereses de los actores económicos para promocionar sus productos por un medio masivo como es la PEV (arts. 58 y 333 C.P.), o determinada postura jurisprudencial haya estimado que su desconocimiento no implica *per se* la violación de este derecho colectivo.

Se trata de criterios técnicos o científicos positivizados en el ordenamiento jurídico que, para el caso colombiano, como ya tuvo ocasión de mostrarlo la Sala, están contemplados en la Ley 140 de 1994, esto es, mediante una regulación general. A lo anterior se agrega la reglamentación prevista por las entidades territoriales, las cuales gozan del derecho a establecer una ordenación más estricta en aplicación del principio de rigor subsidiario.

A juicio de la Sala, si estos estándares son desconocidos, se colige que el derecho colectivo a gozar de un ambiente sano libre de contaminación visual ha sido conculcado y no cabe exigir cargas probatorias adicionales.

En ese horizonte de comprensión, no requiere el actor popular determinar ni, asimismo, probar un daño o amenaza concreto al medio ambiente o a la salud,

pues resulta suficiente para el efecto, que se trasgreda la regulación legal o reglamentaria que rige el uso de elementos visuales en el espacio público con fines institucionales, artísticos y/o comerciales. En otras palabras, se debe entender que quien desconoce el límite al que se hace mención en la regulación legal o reglamentaria, no ejerce legítimamente su derecho, pues contradice las normas nacionales o territoriales que lo regulan.

Puestas las cosas en los términos atrás desarrollados, considera la Sala que debe rebatir de manera enfática la tesis sostenida por el *ad quem*, de conformidad con la cual no basta la vulneración de las normas en materia de PEV para la prosperidad de la acción popular, sino que ésta requiere probar fehacientemente la alteración estética y del paisaje, aunada a la reducción de la calidad de vida y la salud de los ciudadanos, aspectos todos esos indeterminados que hacen nugatoria la protección de los derechos colectivos involucrados.

En suma, se impone objetar de modo contundente el criterio de acuerdo con el cual *"(…) el hecho de que una publicidad exterior visual no cumpla con las normas técnicas para su instalación, no vulnera, per se, automáticamente, los derechos colectivos al ambiente sano y al patrimonio público, por cuanto dicha vulneración está estrechamente ligada con el concepto de contaminación visual"*[133], como lo expresó, de manera concluyente, el Tribunal *ad quem*.

Los estándares técnicos o límites contemplados en las regulaciones legales y reglamentarias a los que debe sujetarse la instalación de elementos visuales en el espacio público con fines institucionales, artísticos y/o comerciales marcan la pauta para el legítimo ejercicio o uso de ese derecho, al paso que su desconocimiento permite establecer la vulneración del derecho colectivo a gozar de un medio ambiente libre de contaminación visual.

En el sentido antes descrito y, por los motivos expresados, unifica la Sala su jurisprudencia y acoge la tesis defendida por la Sección Primera del Consejo de Estado en el sentido de que la vulneración de los estándares técnicos consignados en las normas legales y reglamentarias que autorizan el uso de la publicidad exterior visual comporta, *per se* el quebrantamiento del derecho a gozar de un ambiente sano libre de contaminación visual.

---

[133] Folio 248.

Resuelto el problema jurídico principal que plantea el asunto bajo examen, entra la Sala a pronunciarse sobre la segunda cuestión que suscita la presente acción popular y es la atinente a la procedencia del reconocimiento del incentivo que contemplaba el artículo 39 de la Ley 472 de 1998.

III. Procedencia del reconocimiento del incentivo del artículo 39 de la Ley 472 de 1998

La Ley 472 de 1998 consagró, en su artículo 39, el derecho del demandante en una acción popular a recibir un incentivo económico que sería fijado por el juez entre diez (10) y ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales[134]. Para el caso de las acciones populares que se ejercieran en defensa del derecho a la moralidad administrativa, el artículo 40 de esta ley estipulaba un incentivo correspondiente al quince por ciento (15%) del valor recuperado por la entidad pública en virtud de la acción popular[135].

Las dos disposiciones mencionadas fueron derogadas expresamente por la Ley 1425 de 2010, de manera que a partir de su expedición, dejó de existir incentivo económico para el actor popular en el ordenamiento jurídico. Esta ley fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-630 de 2011[136], por cuanto consideró que la misma no era violatoria del principio de progresividad y prohibición de regresividad de los derechos sociales, en la medida en que no obstaculizaba gravemente el acceso a un nivel de protección del cual gozaban tales derechos antes de la adopción de la normativa. De igual manera, la Corte señaló que la supresión del incentivo no vulneraba el principio de igualdad y equidad en las cargas públicas ni establecía una restricción injustificada al acceso a la administración de justicia, derivada de una presunta pérdida de eficacia de la herramienta constitucional para la defensa de los derechos colectivos.

Esta Corporación, con posterioridad a la expedición de la ley derogatoria, sostuvo diferentes posturas en torno al tema de la procedencia del reconocimiento

---

[134] El texto del artículo 39 es el siguiente: "*El demandante en una acción popular tendrá derecho a recibir un incentivo que el juez fijará entre diez (10) y ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales. // Cuando el actor sea una entidad pública, el incentivo se destinará al Fondo de Defensa de Intereses Colectivos*".
[135] El artículo 40 señalaba: "*En las acciones populares que se generen en la violación del derecho colectivo a la moralidad administrativa, el demandante o demandantes tendrán derecho a recibir el quince por ciento (15%) del valor que recupere la entidad pública en razón a la acción popular*".
[136] M.P. María Victoria Calle Correa S.V. Luis Ernesto Vargas Silva.

del incentivo económico para el demandante en una acción popular iniciada antes de la entrada en vigencia de la Ley 1425 de 2010. Así, la Sección Tercera –Subsección C- sostenía la improcedencia del reconocimiento del incentivo, comoquiera que a la fecha en que se dictaba la providencia, se encontraban derogadas las disposiciones que lo autorizaban y al haber sido estas de carácter sustantivo, era indispensable su vigencia para que las mismas pudiesen seguir siendo aplicadas[137]. La Subsección justificó su posición en la siguiente argumentación[138]:

> *"Es así como, la Sala, en vigencia de los arts. 39 y 40 habría concedido el incentivo,* ***sin embargo, no puede hacerlo ahora, toda vez que a la fecha en que se dicta esta providencia están derogadas las disposiciones que lo autorizaban. Ello supone, dado que se trata de normas de contenido sustantivo, que su aplicación requiere de su vigencia, y por eso debe regir la nueva normativa, no obstante que el proceso se tramitó en vigencia de la ley 472, pero ocurre que no basta esta circunstancia para aplicar su contenido al caso en estudio.***
>
> *En efecto, en la ley 153 de 1887 se respalda esta posición, como quiera que el art. 3 dispone: 'Estímase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería', de manera que si perdió vigencia no se puede aplicar. Además, en el artículo 17 de la misma ley también se apoya esta conclusión, porque siendo el incentivo una expectativa de derecho para el actor popular, no un derecho adquirido con la simple presentación de la demanda, entonces aplica aquello que ordena que 'Las meras expectativas no constituyen derecho contra la ley nueva que las anule o cercene'".* (Énfasis añadido).

Por su parte, la Sección Primera sostuvo una posición divergente, al considerar que la Ley 1425 no podía ser aplicada de manera inmediata en aquellas acciones populares en curso antes de su entrada en vigencia, por cuanto, si bien, la misma está revestida de naturaleza procedimental, su aplicación se enmarca dentro de las excepciones aludidas en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, en lo que tiene que ver con los términos que hubieren empezado a correr y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, por cuanto en ese caso, los procedimientos aplicables para hacer efectivas las normas sustanciales son las vigentes en la época en que estos se adelanten, en virtud de su naturaleza

---

[137] Consejo de Estado, sentencia de 24 de enero de 2011, expediente AP 25000-23-24-000-2004-00917-01, M.P. Enrique Gil Botero.

[138] Esta posición jurisprudencial fue reiterada por la Sección Tercera –Subsección C- en sentencia de 31 de enero de 2011, expediente AP 25000-23-25-000-2003-02486-01, M.P. Olga Mélida Valle de De La Hoz.

procedimental. Así, en sentencia de 18 de mayo de 2011[139], dicha Sección indicó[140]:

> *"En cuanto al incentivo, la Sala pone de presente que, no obstante que mediante la Ley 1425 de 2010 (29 de diciembre)[141] fueron derogados los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998,* ***en el caso sub examine la ley posterior no es aplicable, pues su aplicación se enmarca dentro de las excepciones a la aplicación inmediata de la ley procedimiental, consagradas en los artículos 164 de la Ley 446 de 1998 y 40 de la Ley 153 de 1887****, coligiéndose entonces que únicamente podría habérsele dado aplicación a la ley posterior, por indicación expresa del legislador respecto de su retroactividad[142].*
>
> […]
>
> *En el mismo sentido la jurisprudencia del Consejo de Estado, a través de sus diferentes Secciones, se ha pronunciado señalando el principio de irretroactividad de la ley la cual rige hacia el futuro y precisando que las normas procedimentales son de orden público y de aplicación inmediata, 'con la excepción prevista en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, respecto de los términos que hubieren empezado a correr y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas evento en el cual los procedimientos aplicables para hacer efectivas las normas sustanciales son las vigentes en la época en que estos se adelanten (…)'. (Cfr. Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de septiembre 11 de 1998, M.P. Dr. Julio Enrique Correa, exp. 8982).*
>
> *Reiterando esta jurisprudencia, la misma Sección se pronunció sobre el particular:*
>
> > *'Otra es la situación respecto de las normas* ***procedimentales o instrumentales*** *que regulan trámites, términos, recursos y competencias y que tienen el carácter de orden público (art. 6º del C.P.C.), pues éstas son de aplicación inmediata y prevalecen sobre las anteriores a partir de su entrada en vigencia, con la excepción prevista en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, respecto de los términos que hubieren empezado a correr y las actuaciones y diligencias para hacer efectivas las normas sustanciales son los vigentes en la época en que éstos se adelanten'. (Crf. Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 15 de marzo de 2002, M.P. Dr. Juan Ángel Palacio Hincapié, exp. 1997-3983).*
>
> *En el mismo sentido, se pronunció esta Sección en sentencia de 19 de julio de 2007[143] y la Sala Plena de la Corporación en providencia 7 de junio de 2005 de la misma Consejera Ponente, al decidir, con base en idénticos fundamentos normativos, que era imperativo resolver todos los recursos extraordinarios de súplica que hubieren sido interpuestos antes de la entrada en vigencia de la Ley 954 de 2005, bajo los presupuestos consagrados en el artículo 194 del C.C.A., es decir, cumpliendo los requisitos de forma y de oportunidad allí señalados, y que estos deberían decidirse en la forma consagrada en la ley vigente a la fecha de interposición del recurso, esto es, en el artículo 194 del C.C.A., modificado por el artículo 57 de la Ley 446.*
>
> *De lo expuesto, concluye la Sala que procede reconocer el incentivo al actor, toda vez que la acción popular interpuesta el 22 de febrero de 2005*

---

[139] Sentencia de 18 de mayo de 2011, expediente 54001-23-31-000-2005-00232-01(AP), M.P. María Claudia Rojas Lasso. Esta jurisprudencia fue reiterada en sentencia de 26 de mayo de 2011, expediente 25000-23-25-000-2006-00376-01(AP), M.P. María Claudia Rojas Lasso.

[140] Se mantienen las notas a pie de página del texto transcrito.

[141] Publicado en el Diario Oficial 47.937 de 2010.

[142] Sentencia de 30 de octubre de dos mil tres (2003), Rad.: 85001-23-31-000-1999-2909-01 (17.213), Actor: CONSTRUCA S.A., M.P. María Elena Giraldo Gómez.

[143] M.P. Camilo Arciniegas Andrade. AP 2005-01567-01 (AP). Actora: Olga Patricia Londoño.

por Rocío Meza Jaimes fue, sin lugar a dudas, determinante para la protección de los derechos colectivos, lo fijará por partes iguales a cargo del municipio de Cúcuta y de los señores Rocío Sosa Sánchez y Cristian Aribey Rodríguez Sosa propietarios de la vivienda identificada con nomenclatura Calle 27 No. 13 – 89, pues es jurisprudencia de esta sección que los particulares a quienes se demuestre que es atribuible el hecho causante de la violación, deben concurrir con la autoridad a sufragarlo.

Se resalta que la Ley 472 de 1998 no prevé como requisito de procedibilidad del incentivo en la acción popular la necesidad de hacer un reclamo previo de la violación del derecho colectivo a la administración; ni establece excepciones al reconocimiento de dicho estímulo, cuando se han amparado en la sentencia los derechos colectivos invocados.

[…]"

En consideración a que al interior de la Corporación eran sostenidas tesis opuestas en relación con este punto, la Sala Plena Contencioso Administrativa unificó la jurisprudencia, mediante sentencia de 3 de septiembre de 2013[144], en el sentido de determinar la improcedencia del reclamo del incentivo económico dentro de aquellos procesos iniciados en ejercicio de la acción popular antes de la expedición de la Ley 1425 de 2010, en razón de la inexistencia de los fundamentos jurídicos que preveían el reconocimiento de tal estímulo, a partir de su derogatoria por dicha normativa. En aquella oportunidad, el Pleno señaló que, con independencia de la naturaleza sustantiva o procedimental de las normas derogadas, por decisión del legislador, "*el incentivo desapareció del ordenamiento jurídico y, con ello, la posibilidad legal de seguir reconociéndolo dentro de las decisiones judiciales en aquellos asuntos iniciados antes de la promulgación de la Ley 1425, al margen de si los preceptos legales que preveían tal premio a favor del actor popular correspondían, o no, a normas de naturaleza sustantiva o procesal*".

Quedó así definido el tema por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, por manera que, a partir de la sentencia antes reseñada, no es procedente el reconocimiento del incentivo para el demandante en una acción popular cuyas pretensiones hayan sido acogidas favorablemente por la autoridad judicial, aun cuando la misma haya sido instaurada con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1425 de 2010, esto es, el 29 de diciembre de ese año.

---

[144] Sentencia de 3 de septiembre de 2013, expediente 17001-33-31-001-2009-01566-01 (IJ), M.P. Mauricio Fajardo Gómez, S.V Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Martha Teresa Briceño de Valencia, Susana Buitrago Valencia, Stella Conto Díaz del Castillo, María Elizabeth García González, Danilo Rojas Betancourth, María Claudia Rojas Lasso, Guillermo Vargas Ayala, Marco Antonio Velilla Moreno, A.V. Alberto Yepes Barreiro.

IV. El caso que se resuelve

En el asunto que se decide, el actor popular adujo que el pendón instalado en el edificio del Palacio de la Cultura de Medellín vulneró los derechos colectivos a vivir en un medio ambiente sano libre de contaminación visual y al espacio público, bienes jurídicos especialmente protegidos por el ordenamiento jurídico nacional y, en aplicación del principio de rigor subsidiario, por las regulaciones contempladas en el Decreto 1683 de 2003 del municipio de Medellín.

Precisó el actor, que las consecuencias por la contaminación visual son diversas y se despliegan de distinta manera por la saturación de colores y elementos, distracciones peligrosas que afectan el paisaje e inciden de manera negativa en el bienestar de las personas. Subrayó que no se trataba solo de un problema de estética sino que impactaba, asimismo, *"el desenvolvimiento de la conducta humana y la eficiencia social en todos sus sentidos".* Hizo hincapié en la necesidad de que las autoridades públicas de todos los órdenes extremaran los controles para evitar actuaciones que desconozcan las normas positivas que ordenan la instalación de elementos visuales en el espacio público las cuales, al ser desconocidas, hacen presumir el quebrantamiento de los derechos colectivos que *"propenden por la integridad del espacio público (paisaje) y el goce de un medio ambiente visual limpio y descontaminado".*

Mediante decisión proferida el 15 de febrero de 2008, el Juzgado Administrativo del Circuito de Medellín admitió la solicitud de coadyuvancia de la parte demandante en el proceso de la referencia. El coadyuvante amplió los argumentos desarrollados por el actor popular en tres aspectos: i) la condición de monumento nacional del edificio Palacio de la Cultura Rafael Uribe Uribe de la ciudad de Medellín no requería ser probada, porque es un hecho notorio; ii) el actor popular no censuró el contenido del elemento visual sino sostuvo que el mismo no se ajustaba a las normas dirigidas a regular nacional y territorialmente la instalación de elementos visuales en el espacio público al margen de la intención de afectar –como en efecto sucedió– el valor patrimonial, estético, cultural e histórico del edificio y iii) en el presente asunto no hay hecho superado por carencia actual de objeto, toda vez que el elemento visual se encontraba instalado en el momento en que se presentó la acción popular y las fotografías que se remitieron como parte integrante de la demanda, así lo demuestran.

Adicional a lo anterior, el demandante puso de presente en escritos allegados al expediente que si bien la valla censurada de manera primigenia fue retirada al momento en que el departamento de Antioquia fue notificado de la acción popular, con posterioridad, instaló más elementos visuales en el Palacio de la Cultura. Así, junto al memorial presentado el 16 de mayo de 2008 aportó prueba fotográfica de que en la fachada se encontraba un nuevo elemento visual (cinco pendones), al igual que el 24 de octubre de 2008, informó que en la puerta principal del edificio se encontraba más PEV, hechos estos que, a juicio del actor, demostraban, sin lugar a equívocos, que "*la entidad accionada continúa violando las normas ambientales vigentes*".

1. De lo probado en el proceso

Quedó suficientemente probado en el expediente que en el momento de radicarse y admitirse la demanda, esto es, los días 6[145] y 11[146] de julio de 2007, respectivamente, el elemento exterior visual censurado se encontraba instalado. En el escrito de contestación de la demanda el departamento de Antioquia, por intermedio de su Secretaría General, no cuestionó o puso en tela de juicio que el pendón censurado se encontrara instalado al momento de radicarse la demanda. Destacó sí que el mismo fue desmontado durante el término de traslado[147]. Es más, en su escrito de contestación subrayó que el mensaje contenido en el elemento visual correspondía a una campaña que abogaba por la vida, por lo que, de acuerdo con el escrito, difícilmente podría considerarse como una publicidad dañina realmente contaminante, como podría ser, verbigracia, aquella relacionada *"con vicios que ponen en peligro la salud pública, como es el caso de las bebidas embriagantes, cigarrillos, pornografía etc.".*

Mediante escrito allegado al Juzgado 4º Administrativo del Circuito el 21 de agosto de 2007 –día en que debía celebrarse la audiencia de que trata el artículo 27 de la Ley 472 (folios 45 - 47), el actor popular trajo a colación que *"la ENTIDAD demandada se allanó al cumplimiento de la Ley mediante la remoción de la publicad exterior visual que fue la causa generadora de la acción popular de la referencia".* No obstante, insistió en que se debía condenar a la entidad

---

[145] Folio 3.
[146] Folios 13 – 15.
[147] Junto con el escrito de contestación aportó cuatro fotografías fechadas el 27 de julio de 2007 a color, tamaño 20 por 15 cm en las que se constata que el elemento visual censurado, ya no se encontraba instalado para esa fecha (folios 36-39).

demandada a pagar la multa prevista por el artículo 11 de la Ley 140 de 1994 teniendo en cuenta **i)** la gravedad de la falta y **ii)** la condición del infractor[148].

De lo atrás expuesto se infiere, claramente, que aunque en la oportunidad en que fue radicada y admitida la demanda en el proceso de la referencia el elemento visual censurado se encontraba instalado, se desmontó posteriormente. Aunque, como atrás se indicó, inicialmente el actor popular consideró que la desinstalación del pendón se dio porque la entidad demandada se allanó al cumplimiento de la ley –al margen de que él mismo solicitó aplicar las normas con el rigor debido, dada la gravedad de la falta y la condición del infractor–, lo cierto es que en el escrito de ampliación de la apelación[149] el actor popular allegó seis fotografías tomadas el 15 de mayo de 2008 en las que puede observarse varios pendones con un tamaño suficiente para cubrir parte de la fachada del edificio Palacio de la Cultura Rafael Uribe Uribe de la ciudad de Medellín[150].

A folios 139 a 141 también obra un memorial suscrito por el actor popular en el que se aportan fotografías que para el 23 de mayo siguiente comprueban que los elementos visuales seguían cubriendo la fachada del Palacio de la Cultura Rafael Uribe Uribe. De igual manera, el 24 de octubre del mismo año, el demandante aportó fotografías en las que se observan nuevos pendones instalados encima de la puerta principal de la edificación (folio 146). A partir de lo anterior, resulta factible extraer que el desmonte de la valla censurada en la demanda, por parte de la entidad demandada, no obedeció al imperativo de observar las normas vigentes, sino al ánimo de configurar un hecho superado por carencia actual de objeto en la presente acción popular y, posteriormente, reincidir en la conducta cuestionada.

Nótese que la carencia actual de objeto fue precisamente el argumento usado por la Alcaldía de Medellín para abstenerse de emitir concepto técnico acerca del

---

[148] Lo primero, toda vez que podía considerarse un hecho notorio que el elemento publicitario censurado "*rebasaba por CUATRO la dimensión máxima permitida en la normatividad vigente"* al tiempo que desconoció otras normas relativas a la altura, registro, contenido y ubicación. Lo segundo, por cuanto dado el rango de la entidad demandada y la información a su alcance sobre las normas jurídicas aplicables, aumentaba la extensión de su responsabilidad.
[149] Folios 114 – 149.
[150] Sostuvo el actor popular en la oportunidad traída a colación, que *"como consecuencia del Fallo* (sic) *a su favor, LA ACCIONADA se siente con autoridad para continuar violando la norma ambiental y continuar afectando el espacio público, el patrimonio público y el medio ambiente descontaminado…"*

impacto del elemento visual censurado sobre el Palacio de la Cultura Rafael Uribe Uribe. En relación con el punto, sostuvo la entidad[151]:

> *"Atendiendo a la comunicación presentada a esta Subsecretaría Defensoría del Espacio Público en la que se informa la admisión de la Acción Popular de la referencia, nos permitimos informarle que en visita realizada al sitio, el día 30 de octubre de 2007, se pudo constatar que no existe ningún tipo de Publicidad Exterior Visual por tal motivo no podemos emitir Concepto Técnico.*

Asimismo, los jueces de instancia sustentaron sus fallos en la carencia actual de objeto por hecho superado, aunque se pronunciaron sobre el contenido del elemento visual y sostuvieron que, por ser de carácter institucional, no desconocía la normatividad vigente. Adicionalmente, el *a quo* restó todo valor probatorio a las fotografías aduciendo que no podían valorarse porque *"adolecen de la firma original del autor".*

Ahora, cabe en este lugar recordar la jurisprudencia de la Sala, en relación con el valor probatorio de los documentos aportados en copia simple[152] y rechazar el argumento aducido por el juez de primera instancia.

Efectivamente, en la oportunidad que se señala, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo dejó sentado, en virtud de los principios constitucionales de buena fe y primacía de lo sustancial sobre lo formal, que no es posible dejar de valorar una prueba documental sustentado en una mera formalidad, al margen de que el elemento de convicción fue allegado oportunamente y sujeto a contradicción sin objeción alguna. Se consideró entonces que "*las copias simples, en tanto no sean tachadas de falsas por la contraparte, sí tienen valor probatorio, lo que deviene en una especie de 'autenticidad tácita' que no es otra cosa que la materialización del principio de buena fe constitucional*".

Siendo así, las fotografías, en cuanto documentos, cuentan con pleno valor probatorio, aun cuando carezcan "*de la firma original del autor*", siempre que, sometidas a contradicción, no hubieren sido tachadas, pues de no ser así se desconocerían caros principios constitucionales, como los enunciados en la

---

[151] Anexó dos fotografías fechadas 30 de octubre de 2007 (folios 66 - 67).
[152] Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 30 de septiembre de 2014, Rad. No. 11001-03-15-000-2007-01081-00(REV), C.P. Alberto Yepes Barreiro.

sentencia de unificación a la que se hace referencia. Por ello, se reitera que la única condición a la que deben sujetarse las fotografías para ser valoradas es que hayan sido conocidas por la contraparte, a efectos de garantizar el principio de contradicción de las pruebas y así brindar la debida protección de los derechos al debido proceso y de defensa de esta última.

Las fotografías son instrumentos de convicción objetivos que despliegan efectos jurídicos en el marco de un proceso judicial. Esto es, permiten probar un hecho presente o del pasado, por ser representativos de la realidad que en ellos se registra, lo que le aporta al juzgador una mayor y mejor representación de las circunstancias fácticas sobre las que tiene que resolver en derecho, con pleno valor probatorio -como parte del conjunto de pruebas allegadas al expediente y recaudadas por la autoridad judicial-, sin perjuicio de su contradicción.

Es cierto que no son un medio de prueba directo, como tampoco lo son los demás medios de convicción. Incluso cuando el juez practica la prueba testimonial, la aplicación del principio de inmediación no supone, ni puede implicar que el fallador se encuentre directamente ante el hecho objeto de la prueba, sino ante la representación que del mismo exterioriza el testigo.

En ese horizonte, las fotografías son documentos que registran una representación de los hechos y se consideran pruebas reales. Se trata de objetos materiales que ingresan al proceso, bien porque las partes las aportan o porque el juez las ordena en el marco de una diligencia de inspección judicial o se allegan en desarrollo de la prueba pericial.

Además, así no permitan establecer su origen e, inicialmente, tampoco pueda determinarse con certeza las circunstancias de tiempo, modo y lugar sobre las que dan cuenta, las fotografías bien pueden contribuir con el conocimiento de los hechos objeto de prueba en un proceso judicial, en cuanto reflejen o representen con exactitud la realidad que registran.

Así, en la medida en que su autenticidad no sea controvertida por la parte contra la que se pretenden hacer valer y no pueda verificarse que han sido adulteradas u, obedecen a montajes, lo cierto es que contribuyen, de manera efectiva, a la comprobación de los supuestos de hecho y, en tal sentido, deben ser

valorados dentro del proceso judicial, junto con el acervo probatorio en su totalidad, de conformidad con el principio de la sana crítica.

Desde luego, es claro que una fotografía de la que no se conoce su origen o a partir de la cual no resulta factible determinar el lugar o la época en que fue tomada, goza, *prima facie*, de un valor probatorio restringido que debe ser fortalecido a la luz de los demás medios de convicción obrantes en el expediente. En otras palabras, si bien las partes pueden aportar al expediente fotografías a partir de las cuales no sea fácil identificar *"su origen ni el lugar, ni la época en que fueron tomadas o documentadas"*[153], de ello no se sigue que toda fotografía carece de valor probatorio.

Como ya se señaló, en el caso concreto las fotografías tomadas y luego aportadas por el actor popular al radicar la demanda dieron cuenta de que el elemento visual censurado estuvo instalado en el Palacio de la Cultura de Medellín y no fueron tachadas de falsas en momento alguno por la defensa. De igual forma, pudo comprobar la Sala que si el pendón censurado fue desmontado –y de ello también quedó registro fotográfico–, esto no obedeció, como ya antes se indicó, a que la entidad demandada se allanó a cumplir con la ley, sino a que, con la desinstalación del elemento visual censurado durante el término de traslado de la demanda, se pretendió configurar una carencia actual de objeto por hecho superado, pretensión que, como también se señaló, se puso en evidencia cuando tiempo después –más exactamente el 15 de mayo de 2008– el actor popular registró fotográficamente la presencia de pendones que cubrían gran parte de la fachada del Palacio de la Cultura, situación que se repitió el 23 de octubre de 2008, cuando el actor popular registró como novedad la instalación de pendones, esta vez en la puerta principal del edificio.

El Ministerio Público tampoco puso en tela de juicio la existencia del elemento visual censurado. Encontró sí que, de conformidad con lo dispuesto por el ordenamiento jurídico –parágrafo 2º del artículo 1º de la Ley 140 de 1994–, *"no estamos frente a una publicidad exterior y el mensaje contenido en la Valla* [reviste] *el carácter de cultural y de temporal".* En su opinión, *"la cultura es un*

---

[153] Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de agosto 29 de 2013, Rad. No. 26853, M.P. Danilo Rojas Betancourth. Ver también Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de octubre 9 de 2014, M.P. Ramiro Pazos Guerrero. Confrontar también Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de agosto 29 de 2013, Rad. No. 26853, M.P. Danilo Rojas Betancourth. Ver también Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de octubre 9 de 2014, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

concepto tan amplio, respetable y relativo según la óptica CIUDADANA DESDE LA CUAL SE MIRE, que el texto del pendón no puede catalogarse de contaminante visual"[154]*.*

En el caso examinado, las fotografías allegadas por el actor popular en la demanda permiten corroborar que el elemento visual censurado fue efectivamente instalado. Circunstancia que se confirma, asimismo, con la exigencia prevista por el artículo 11 de la regulación nacional (Ley 140 de 1994) –que el municipio demandado sostuvo haber cumplido a cabalidad–, misma que en el trámite para la solicitud de registro de la publicidad exterior visual incluye lo previsto en el numeral 3°, de acuerdo con el cual se requiere allegar "*Ilustración o fotografías de la Publicidad Exterior Visual y transcripción de los textos que en ella aparecen. El propietario de la Publicidad Exterior Visual también deberá registrar las modificaciones que se le introduzcan posteriormente".*

Entonces, no se entiende el motivo por el cual las fotografías que se requieren para obtener la autorización de registrar el elemento visual en el espacio público, pierden todo valor para dirimir las controversias relativas a su instalación.

Además, si es cierto que en el caso concreto el elemento visual censurado fue retirado y que podría estarse ante un hecho superado, la verdad es que en el momento en que el actor popular instauró la demanda el pendón se encontraba instalado. No solo ello se encuentra probado dentro del expediente, sino que el demandante aportó registro fotográfico de, al menos dos ocasiones posteriores en las que fueron instalados nuevos elementos visuales en el Palacio de la Cultura, lo que da cuenta de que se trata de una práctica reiterada en la que el edificio declarado monumento nacional sirve de soporte de diversidad de elementos visuales, de manera constante. Es por ello que, ante la permanencia de la conculcación de los derechos colectivos invocados, no puede considerarse configurado el fenómeno de carencia actual de objeto por hecho superado, como quedó establecido en el estudio de las cuestiones previas. Para que ello ocurra, es necesario que la vulneración o amenaza haya desaparecido en el curso del proceso, hipótesis esta que no tiene cabida cuando la conducta violatoria tiene lugar de manera sucesiva, sin que pueda decirse que los hechos, efectivamente, cesaron. Así pues, considerar que se presentó hecho superado, porque el elemento visual fue desmontado en el término de contestación de la demanda,

[154] Folios 80 - 82.

significaría respaldar y promover una práctica reiterada, de la que da cuenta clara el asunto que se examina, y es que los elementos visuales censurados se desmonten inmediatamente después de que se recibe la notificación de la demanda, para generar la carencia actual de objeto por hecho superado y provocar que el juez de la acción popular se inhiba para efectuar un pronunciamiento de fondo, pese a lo cual se continúe con la práctica que afecta los derechos colectivos de la población al medio ambiente sano libre de contaminación visual y al goce del espacio público, como sucedió en el *sub lite*.

Con todo, tratándose de acciones populares, un pronunciamiento de fondo es indispensable dado el carácter preventivo que les es propio a estos instrumentos judiciales de protección de los derechos colectivos. No puede perderse de vista que el proceso mediante el cual se ventilan las acciones populares tiene una estructura especial que se distingue de otros procesos litigiosos toda vez que no plantea *"una controversia entre partes que defienden intereses subjetivos, sino que son un mecanismo de protección de los derechos colectivos preexistentes, radicados para efectos del reclamo judicial en cabeza de quien actúa a nombre de la sociedad, pero que igualmente están en cada uno de los miembros que forman la parte demandante de la acción judicial"*.

En fin, la jurisprudencia constitucional arroja importantes criterios para favorecer un pronunciamiento de fondo sobre el tema de unificación formulado por el actor popular, entre otras, por las siguientes razones[155]:

> ***"i.*** *El carácter constitucional y público de las acciones populares.*
> ***ii.*** *La naturaleza de los bienes jurídicos –derechos e intereses colectivos y difusos–, cuya protección debe ser garantizada mediante las acciones populares en búsqueda de garantizar la debida aplicación del principio de participación democrática así como de los principios de prevención, precaución y solidaridad.*
> ***iii.*** *La titularidad difusa de los derechos objeto de protección mediante las acciones populares radicada en cabeza de un número amplio de personas.*
> ***iv.*** *La litis trabada para obtener la protección de los derechos o intereses colectivos no tiene un carácter ordinario. Busca asegurar la tutela judicial de bienes jurídicos con especial relevancia para la existencia e incluso para la supervivencia misma de la comunidad dados los peligros que el ejercicio de tales acciones está llamado a prevenir, enfrentar y contrarrestar.*
> ***v.*** *Las acciones populares no sólo adquieren una impronta constitucional de primer orden sino que además les es propia una múltiple dimensión toda vez que participan de una naturaleza preventiva, tutelar de los derechos e intereses colectivos y son, a la vez, depositarias de un atributo pedagógico igual que generador de conciencia sobre la necesidad de preservar, como se dijo, bienes indispensables para la subsistencia, conciencia ésta, no siempre despierta o alerta frente a los peligros y amenazas que sobre ella se ciernen"* (subrayas añadidas).

---

[155] Corte Constitucional. Sentencia C-622 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Como quedó sentado en el aparte en el que la Sala adelantó el análisis en torno a la configuración de carencia actual de objeto, aun si en gracia de discusión se tuviera la situación presente como un hecho superado, por haber cesado la vulneración de los derechos colectivos impetrados con el desmonte de la valla censurada en la demanda, tanto la jurisprudencia constitucional como la contencioso administrativa han sido reiterativas en señalar que incluso cuando al momento de proferir el fallo la orden pudiese ser inocua por ser inexistentes los hechos señalados como vulneradores de los derechos cuya defensa se pretendía con la acción, corresponde al juez analizar el fondo del asunto y declarar que la mencionada amenaza o vulneración existió pero desapareció, pronunciándose así sobre el alcance de los derechos en juego y, de ser procedente, en punto de la responsabilidad del demandado.

Por consiguiente, conviene reiterar que las acciones populares no se rigen de conformidad con los cánones tradicionales del derecho procesal. Al contrario, su articulación debe tener lugar bajo estricta consideración de aspectos sustanciales propios de estas acciones y ha de operar teniendo en cuenta que los bienes jurídicos que con ellas se busca proteger se encuentran al servicio del interés general, la materialización de las metas sociales del Estado, la protección del medio ambiente y el patrimonio cultural, por lo cual un pronunciamiento sobre el fondo del asunto resulta de la mayor relevancia.

En todo caso, de lo atrás expuesto cabe concluir que en el caso concreto no se presentó carencia actual de objeto por hecho superado. No solo porque el elemento exterior visual estuvo en efecto instalado –de otra manera no habría podido registrarse según lo ordena la normatividad vigente y, en consecuencia, se dejó registró fotográfico del mismo–, sino por cuanto la entidad demandada reiteró su conducta poco tiempo después, lo que muestra que el retiro dentro del término de traslado solo buscaba que dicho fenómeno jurídico se configurase para obtener un fallo inhibitorio, como en efecto sucedió.

Así las cosas, verificado que el elemento visual censurado efectivamente estuvo instalado en la fachada del edificio Palacio de la Cultura Rafael Uribe Uribe, la primera pregunta que debe responder la Sala es si su instalación cumplió con las exigencias técnicas, vale decir con los requerimientos legales y reglamentarios

que autorizan la publicidad exterior visual con fines artísticos, institucionales y/o comerciales.

2. ¿Cumplió el elemento visual objeto de reproche por el actor popular con las exigencias técnicas, vale decir con los requerimientos legales y reglamentarios que autorizan el uso de publicidad exterior visual con fines artísticos, institucionales y/o comerciales?

Visible a folio 6 del expediente aparece una fotografía en la que se confirma la presencia, en la parte posterior del Palacio de la Cultura Rafael Uribe Uribe de Medellín, de un pendón –en el que aparece sobre un fondo amarillo vivo la expresión *"En mayo ANTIOQUIA es un canto a la vida"* e incluye fotografías y símbolos alusivos a una celebración musical. Pudo constatarse, asimismo, que el elemento visual instalado ocupó un área superior a los cuarenta y ocho metros cuadrados y estuvo ubicada en una edificación de valor patrimonial, estético, cultural e histórico.

En efecto, el artículo 1º de la Ley 140 de 1994 excluye del concepto de publicidad exterior visual *"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".* Igualmente pone al margen de dicho concepto *"las expresiones artísticas como pinturas o murales, siempre que no contengan mensajes comerciales o de otra naturaleza".*

Empero, arriba se dejó dicho cómo en virtud del principio de rigor subsidiario debe aplicarse la protección más estricta, en este caso, la que proviene del artículo 24 del Decreto municipal 1683 de 2003 que proscribe la instalación de publicidad exterior visual en las edificaciones de valor patrimonial y cultural[156].

---

[156] El tenor literal del numeral al que se hace referencia, es el siguiente: "*ARTÍCULO 24o. SITIOS PROHIBIDOS PARA LA UBICACIÓN DE PUBLICIDAD EXTERIOR VISUAL. No se podrá instalar publicidad exterior visual en los siguientes sitios: (…)* ***4. En las edificaciones de valor patrimonial y cultural (…)"*** (negrillas ajenas al texto original).

Dos aspectos deben tenerse en cuenta respecto de la mencionada norma. En primer lugar, que las prohibiciones contempladas –incluido lo dispuesto por el numeral 4º– hacen referencia a publicidad exterior visual y la parte demanda alegó en su defensa el carácter institucional del elemento visual censurado, lo que lleva a la Sala a preguntarse acerca de si cuando el mensaje no es de orden comercial sino institucional también aplica la prohibición.

Según el numeral 4º del artículo 8º del Decreto 1683 de 2003, la valla institucional se incluye en la categoría de publicidad exterior visual y se define como aquella que:

> *"tiene por objeto comunicar actividades o eventos del estado. Estas deberán cumplir con todos los requerimientos para su instalación. Podrán contener publicidad comercial en un diez por ciento (10%) del área total de la valla.*
>
> *(…)*
>
> *Parágrafo 2°. No se considera publicidad exterior visual, las expresiones artísticas como pinturas o murales, siempre y cuando no contengan mensajes comerciales o de otra naturaleza. Para este caso sólo se permite el logo de la empresa patrocinadora del mural".*

De la mencionada norma se deriva que el elemento visual censurado en el caso que resuelve la Sala puede calificarse como publicidad exterior visual. No se trata de expresión artística, pintura o mural, pues, aunque no contiene un mensaje comercial, su finalidad se restringe a "*comunicar actividades o eventos del [E]stado".* En tanto publicidad exterior visual, el elemento censurado debe observar las exigencias de instalación, entre las que se encuentra el tamaño. De conformidad con lo previsto por el artículo 10° del Decreto 1683 de 2003, estas son de setenta y dos (72) metros cuadrados en el suelo rural y de cuarenta y ocho (48) metros cuadrados en el suelo urbano[157].

En el expediente se encuentra debidamente probado que el pendón censurado no cumplió con la exigencia prevista. En efecto, en la orden de servicios anexa a la contestación de la demanda presentada por el departamento de Antioquia[158], se lee en el ítem correspondiente al objeto que se trata de "*un pendón de 20 mts. X 10 mts de la campaña MAYO POR LA VIDA*". Y, más adelante, en el aparte del

---

[157] El artículo 10° señala: "*DIMENSIONES PARA LA PUBLICIDAD EXTERIOR VISUAL. Las dimensiones para la publicidad exterior visual serán: 1. El área máxima de la Publicidad Exterior Visual dentro del Municipio de Medellín, será de setenta y dos (72) metros cuadrados en el suelo rural y de cuarenta y ocho (48) metros cuadrados en el suelo urbano*".
[158] Folio 35.

alcance del servicio, en el que se consignan las especificaciones, se reitera que el tamaño del pendón es de "*20 mts. X 10 mts.*". Es claro, a partir de lo anterior, que la valla o pendón sobrepasó con mucho los 48 metros cuadrados permitidos, pues su dimensión total fue de 200 metros cuadrados. Las fotografías aportadas por el actor popular, de igual manera, corroboran el gran tamaño del elemento visual, el cual cubría por completo la fachada posterior del Palacio de la Cultura. En las consideraciones de la presente providencia se expusieron los motivos por los cuales el desconocimiento de las normas legales y/o reglamentarias supone *per se* vulnerar el derecho colectivo a gozar de un medio ambiente sano libre de contaminación visual, posición que se unifica en la presente providencia.

Como se señaló previamente, la exigencia de establecer la afectación del paisaje o la configuración de un daño en la salud para comprobar que se ha desconocido el derecho colectivo a gozar de un ambiente sano libre de contaminación visual, dificulta en grado sumo la procedencia del mecanismo de protección de este derecho colectivo, al punto de restarle total eficacia a la acción popular que se instaure en su defensa. Por ese motivo, se ha optado por establecer criterios que permitan constatar la ausencia de protección del derecho colectivo a partir de la vulneración de estándares técnicos, encaminados a ofrecer el mínimo de regulación compatible con la debida protección del derecho o interés colectivo.

Además, se insiste, no es de poca monta el lugar principal que este tema comporta en nuestro ordenamiento al igual que a nivel internacional, de donde se extrae que carece de legitimidad y justificación hacer nugatorio el mecanismo judicial –de rango constitucional- disponible para dar efectividad real al derecho al medio ambiente sano libre de contaminación visual, más aun cuando en la actualidad se sigue luchando por la implementación de herramientas de exigibilidad de este derecho y del derecho al medio ambiente sano en general.

Así, la Sala arribó a la conclusión según la cual, imponer la exigencia de establecer la afectación del paisaje o la configuración de un daño en la salud para que la acción popular en defensa del derecho colectivo al medio ambiente sano libre de contaminación visual sea procedente por considerarse efectivamente vulnerado dicho derecho, resulta una postura a tal punto restrictiva, que convierte en letra muerta ya no solo el mecanismo judicial que prevé la Constitución Política en defensa de los derechos e intereses colectivos, cual es la acción popular, sino

el derecho colectivo al medio ambiente sano libre de contaminación visual, en sí mismo considerado, ya que su consagración formal no es suficiente para efectivizarlo, lo que solo puede obtenerse por la vía de la acción constitucional prevista para su defensa y su materialización real.

A partir de lo anterior, la Sala concluyó que la única interpretación compatible con la Constitución es aquella que permite a la ciudadanía invocar la protección del derecho colectivo al ambiente sano libre de contaminación visual mediante el mecanismo dispuesto por el Texto Superior para ello, cual es la acción popular, en los casos en que se evidencie el desconocimiento de las normas legales y reglamentarias relativas a la publicidad exterior visual. Lo que hace efectivo tanto el derecho colectivo, como el medio judicial para su amparo, es la eficacia de este último, sin que sea viable imponer exigencias que lleven a su consagración formal totalmente carente de aplicabilidad material.

Al margen de lo antes referido, el elemento visual censurado también desconoció la prohibición contemplada por el artículo 24 del Decreto municipal 1683 de 2003, pues fue instalado en una *"edificación de carácter patrimonial y cultural"*.

Empero, entre los argumentos aducidos por la parte demandada para responder este cargo se encuentra que el actor popular no aportó al proceso prueba alguna dirigida a establecer el carácter de *"monumento nacional"* del edificio en el que se instaló el elemento visual denunciado.

Debe la Sala traer a colación, en este lugar, que el edificio Palacio de la Cultura Rafael Uribe Uribe de la ciudad de Medellín fue declarado bien patrimonial mediante Resoluciones 002 de 1982 y 013 de 2005 por lo que, para la fecha en que se presentó la demanda de acción popular en el proceso de la referencia, esto es, 6 de julio de 2007, ya tenía esa categoría[159].

Con independencia de lo anterior, debe la Sala resaltar que la declaratoria formal dirigida a otorgarle la categoría de interés cultural a un bien material o inmaterial tiene un carácter meramente declarativo y no constitutivo. Además, el hecho mismo de que exista la declaración formal de bien de interés cultural no es

---

[159] Cfr. Documento Técnico de Soporte POT. Acuerdo 46/2006, municipio de Medellín, Segunda Parte: Diagnóstico – Evaluación y Seguimiento. Plan Especial de Protección Patrimonial.

óbice para entender que existen bienes públicos y civiles, materiales e inmateriales que, sin haber sido declarados de interés cultural, forman parte del patrimonio cultural de la nación. En ese sentido la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en sostener que:

> *"El concepto de patrimonio cultural de la Nación es general y el de interés cultural es especial, de ahí que los bienes que hacen parte de la primera categoría no siempre pertenezcan a la segunda, pero los que adquieren el carácter especial de interés cultural, dada su declaratoria, siempre hacen parte del patrimonio cultural de la Nación. La segunda, la declaratoria de bienes de interés cultural no quiere decir que se excluye la protección de los bienes que hacen parte del patrimonio cultural de la Nación, simplemente significa que aquellos gozan de la protección especial que otorga la Ley 397 de 1997"*[160].

Los motivos por los cuales resulta necesario rodear de protección a la cultura y a sus distintas expresiones quedaron establecidos también en el artículo 1º de la Ley 397 de 1997 en los siguientes términos:

> *"DE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES Y DEFINICIONES DE ESTA LEY. La presente ley está basada en los siguientes principios fundamentales y definiciones:*
>
> *1. Cultura es el conjunto de rasgos distintivos, espirituales, materiales, intelectuales y emocionales que caracterizan a los grupos humanos y que comprende, más allá de las artes y las letras, modos de vida, derechos humanos, sistemas de valores, tradiciones y creencias.*
>
> *2. La cultura, en sus diversas manifestaciones, es fundamento de la nacionalidad y actividad propia de la sociedad colombiana en su conjunto, como proceso generado individual y colectivamente por los colombianos. Dichas manifestaciones constituyen parte integral de la identidad y la cultura colombianas.*
>
> *3. El Estado impulsará y estimulará los procesos, proyectos y actividades culturales en un marco de reconocimiento y respeto por la diversidad y variedad cultural de la Nación colombiana.*
>
> *4. En ningún caso el Estado ejercerá censura sobre la forma y el contenido ideológico y artístico de las realizaciones y proyectos culturales.*
>
> *5. Es obligación del Estado y de las personas valorar, proteger y difundir el Patrimonio Cultural de la Nación (…)".*

Es cierto que no todo bien público o civil adquiere *per se* un valor patrimonial, estético, cultural o histórico específico. Con todo, en el evento de que se presenten rasgos que permiten predicar respecto del bien de que se trate esos valores que encajan bajo el concepto de patrimonio cultural de la nación, ha de considerarse como tal sin que la declaratoria formal resulte indispensable para ofrecerle el amparo que exige el ordenamiento.

---

[160] Cfr. Constitucional. Sentencia C-742 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

A propósito de lo dicho, la Corte Constitucional ha sostenido que "[l]*a interpretación sistemática de las normas que regulan la protección del patrimonio cultural de la Nación evidencia que, además de la Ley 397 de 1997, existe un conjunto de leyes y tratados internacionales que consagran otras formas de protección a la integridad del patrimonio cultural de la Nación, por lo que no puede concluirse que la inaplicación de la ley de la cultura para los bienes no declarados de interés cultural, implica descuido o abandono de los deberes de protección del patrimonio cultural de la Nación y fomento del acceso a la cultura, que los artículos 7º, 8º, 70 y 72 de la Constitución imponen al Estado. En consecuencia, a pesar de que si bien es cierto la hermenéutica literal de las expresiones normativas impugnadas resulta más limitada que la interpretación sistemática, en tanto que permite deducir que la especial protección al patrimonio cultural de la Nación está restringida a los bienes declarados de interés cultural, no lo es menos que ello no significa que esos bienes se encuentran desprotegidos ni que se desconoció la Constitución y, por lo tanto, esa interpretación es válida constitucionalmente"*[161].

Sobre la protección del patrimonio cultural resulta relevante mencionar asimismo los distintos instrumentos que protegen su dimensión material e inmaterial[162]. Al margen de lo dispuesto por el Pacto de Naciones Unidas sobre los derechos sociales económicos y culturales cuya notoria importancia está fuera de discusión, especial mención merece la Convención sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural, adoptada por la conferencia general de la Unesco en su XVII reunión realizada en París el 16 de noviembre de 1972 y ratificada por 191 países, incluido Colombia. En su artículo 4º prescribe la Convención que cada uno de los Estados parte:

> *"reconoce que la obligación de identificar, proteger, conservar, rehabilitar y transmitir a las generaciones futuras el patrimonio cultural y natural situado en su territorio, le incumbe primordialmente"* (subrayas añadidas).

Se sabe que entre los bienes que integran el ámbito de protección del derecho colectivo a gozar de un ambiente sano libre de contaminación visual, se encuentra la preservación del patrimonio cultural de la nación y del espacio público, como

---

[161] Sentencia *ibíd*.

[162] Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado (UNESCO, 1954); Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícita de bienes culturales (UNESCO, 1970); Convención sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural (UNESCO, 1972); Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático (UNESCO, 2001); Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial (UNESCO, 2003).

lugar para la convivencia, al igual que la conservación del valor estético, cultural o histórico de los bienes públicos y civiles que allí se encuentran. Como se ha recordado, el espacio público "*es el lugar de encuentro ciudadano por excelencia, pero también es el foro con mayor índice de publicidad de toda la ciudad, el lugar donde más interacciones ciudadanas se pueden celebrar, donde se circula y se está para actos y actividades de lo más variopinto, donde se protesta y donde se festeja, donde se ve y se es visto, donde se exhibe una identidad personal o grupal…*"[163]

El valor de las edificaciones que se hallan en el espacio público y la necesidad de preservarlos tiene que ver con su riqueza estética que por sí misma constituye un patrimonio cultural invaluable, tanto como se relaciona con su significado para la memoria histórica y la identidad del pueblo colombiano. Los aludidos bienes conforman el escenario donde acontece la vida de la comunidad y convocan a ciudadanos y a extranjeros a admirarlos al paso que a indagar por su significado y trayectoria. Reflejan, en general, los encuentros y desencuentros de la sociedad, sus desafíos, vicisitudes y adelantos, tanto como sus aspiraciones y esperanzas.

Instalar publicidad exterior visual para cubrir bienes públicos o civiles con dimensión patrimonial, estética, cultural o histórica no solo disminuye y distorsiona su valor –que la Constitución y el derecho internacional de los derechos humanos ordenan salvaguardar en los artículos 8º, 70, 71, 72, 88, 93 y 95 C.P.-, sino que envía un mensaje negativo en lo que hace a su proyección en la construcción de identidad nacional a un mismo tiempo plural y diversa –artículos 1º, 7º C.P.–.

Dicho en otros términos, someter estos bienes –rodeados de especial protección nacional e internacional– a alteraciones o cambios innecesarios que modifican negativamente su apariencia externa mediante la instalación de elementos visuales, excusándose en el contenido del mensaje o en el carácter artístico del mismo, no solo implica desconocer su valor estético, sino pone de presente el escaso aprecio que se tiene por las riquezas históricas y culturales de la nación que, como se vio, la Constitución[164] –y por la vía del artículo 93 C.P. también el derecho internacional de los derechos humanos– expresamente ordenan al Estado y a los particulares preservar.

---

[163] Sergio GARCÍA-DOMÉNECH, "Percepción social y estética del espacio público urbano en la sociedad contemporánea", Arte, individuo y sociedad, vol. 26, No. 2 (2014), p. 305.
[164] Artículo 8o. Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.

En el asunto que se examina, debe tenerse presente que el edificio Palacio de la Cultura Rafael Uribe Uribe de la ciudad de Medellín fue diseñado por el arquitecto belga Agustín Goovaerts hacia el año de 1925. Su estilo gótico bajo el dominio de los colores blanco y negro simboliza la independencia de Antioquia. Fue construido en varias etapas[165] y restaurado en la década de los años noventa. El resultado de la última restauración se entregó en 2015. En la edificación convergen diferentes fases de la historia de la ciudad de Medellín y del país, así que su valor patrimonial, estético, cultural e histórico se encuentra fuera de dudas, al margen de que haya sido declarado oficialmente bien de interés cultural, como en efecto lo fue.

Con base en las consideraciones realizadas en precedencia, puede concluirse que en el *sub judice* el elemento censurado no cumplió las exigencias previstas por el ordenamiento para instalar elementos visuales en el espacio público, pues no solo sobrepasó el tamaño permitido por las normas vigentes, sino que se instaló sobre un bien público con valor patrimonial, estético, cultural e histórico, contraviniendo las normas reglamentarias. Ya se sabe que el desconocimiento de las regulaciones nacionales y/o reglamentarias conduce *per se* a la violación del derecho colectivo a gozar de un ambiente sano libre de contaminación visual.

---

[165] "*Etapa Inicial (1925-1930) // Empezó con la construcción de la sección sobre la calle Calibío y continuó con la de Bolívar y el bloque para archivo y Asamblea. Los trabajos debieron suspenderse por orden del Gobernador Camilo C. Restrepo, ante la gran crisis del año 29. // Etapa Blanca (1932-1936) // Luego de que en 1932 fueran reiniciados los trabajos, esta etapa constructiva abarcó la obra blanca de la unidad octogonal y del ala oriental, del taco de escaleras monumentales con sus correspondientes vestíbulos y balcones sobre la carrera Bolívar. En este período debió ser reformado el plano original de Goovaerts ya que el área de los balcones se destinó a varias piezas. Este trabajo estuvo a cargo principalmente del Ingeniero-Arquitecto Jesús Mejía. Se destaca la hermosa decoración de interiores del salón de la Asamblea, con sus múltiples "vidrieras emplomas" o vitrales, hechos por el Arquitecto Arturo Longas. // Etapa Oscura (1937-1965) // A partir de 1937 el Palacio fue 'tugurizado', la generosidad de las áreas interiores y la altura en los diferentes niveles, fueron aprovechados para instalar oficinas para el despacho de la creciente burocracia del gobierno departamental. Los amplios vestíbulos del inconcluso edificio fueron cerrados con improvisados cercos y los 5 niveles prácticamente se convirtieron en 10. Desde ese año, la administración comenzó a proyectar la construcción de otro edificio como sede de gobierno. El nuevo centro administrativo estaría localizado en los terrenos de la Estación del Ferrocarril. // Etapa Final (1966)// Abarcó básicamente la construcción de la fachada norte ante la determinación definitiva de dejar el edificio inconcluso. En el diseño de ella, se retomaron algunos elementos de la decoración original. La obra fue de los Arquitectos Gerardo Mejía, Gustavo Restrepo y Gustavo Aristizábal. En 1987 se trasladó la administración al sector de la Alpujarra y el llamado Palacio de Calibío se destinó como sede de la Dirección de Extensión Cultural de la Secretaría de Educación y Cultura de Antioquia. En este año se dio inicio a la restauración de la edificación y comenzó a llamarse Palacio de la Cultura 'RAFAEL URIBE URIBE'". // Etapa de Restauración (1987-1998) // El Palacio de Calibío fue y sigue siendo una marca urbana indiscutible de Medellín, por su valor constructivo, urbanístico, económico y cultural, realidad tangible y rastro perenne que queda de uno de los más interesantes y dinámicos períodos de la historia de Antioquia. // El trabajo realizado en este período comprende la restauración del edificio y la adecuación para un nuevo uso. Ya que se trata de intervenir un monumento nacional, se siguen las pautas fijadas por el Consejo de Monumentos Nacionales."*

Téngase presente que los elementos visuales instalados en el espacio público, en bienes con valor patrimonial –sea de carácter institucional, artístico o comercial–, han pasado a formar parte de lo que “se impone ver” diariamente, a lo que se agrega la necesidad, también impuesta, de “tolerar lo no tolerable” y es que el paisaje natural, las riquezas estéticas o culturales de bienes públicos y civiles, árboles, montañas, parques, jardines, barrios residenciales, calzadas, lagos, ríos se vean atiborrados de elementos contaminantes que distorsionan su aspecto natural o su riqueza cultural o estética y lo convierten en una amenaza constante para la calidad de vida y salud de las personas.

Es por lo anterior que la Sala considera importante advertir a las autoridades demandas para que, en el futuro, los mensajes de carácter institucional, artístico y/o comercial insertados en vallas o elementos visuales –tan valioso como pueda ser el mensaje que portan– sean exhibidos en lugares distintos a las edificaciones que constituyen patrimonio cultural de la nación, pues tales elementos, *per se,* afectan el valor patrimonial, estético, cultural e histórico de edificaciones públicas y bienes civiles.

Por los motivos desarrollados en los considerandos de la presente sentencia, la Sala accederá a la protección pedida por el actor popular y, en tal sentido, concederá el amparo solicitado al derecho colectivo a vivir en un ambiente sano libre de contaminación visual.

Ahora bien, de conformidad con el análisis adelantado previamente en torno a la procedencia del reconocimiento del incentivo económico para el actor popular, es necesario reiterar que, a partir de la sentencia de unificación proferida por el Pleno de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, tal reconocimiento es improcedente en virtud de la derogatoria contenida en la Ley 1425 de 2010.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO.- UNIFICAR la jurisprudencia en relación con las exigencias para que se entienda vulnerado el derecho colectivo al medio ambiente sano libre de contaminación visual, en el sentido de que el desconocimiento de los estándares técnicos consignados en las normas legales y reglamentarias que autorizan el uso de la publicidad exterior visual comporta, *per se,* el quebrantamiento de dicho derecho, de conformidad con las consideraciones expuestas en la presente sentencia.

SEGUNDO.- UNIFICAR la jurisprudencia en relación con la configuración de la carencia actual de objeto por hecho superado, dentro de una acción popular, en los siguientes dos sentidos: i) en aquellos casos en que la amenaza a los derechos colectivos subsista no es procedente declarar el hecho superado, aun cuando se verifique que se ha adelantado alguna actuación enderezada a cesar la amenaza o vulneración de los mismos; ii) el hecho de que, durante el curso de la acción popular, el juez compruebe la desaparición de la situación que originó la afectación de derechos colectivos, no es óbice para que proceda un análisis de fondo, a fin de establecer el alcance de dichos derechos.

TERCERO.- REVOCAR la sentencia proferida el 3 de julio de 2009 por la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia que resolvió confirmar la providencia dictada el 31 de marzo de 2008, por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Medellín que negó las pretensiones y, en consecuencia, conceder la protección del derecho colectivo a gozar de un medio ambiente sano libre de contaminación visual, de acuerdo con la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO.- DENEGAR la pretensión relativa al reconocimiento del pago del incentivo económico, por las razones consignadas en la parte considerativa de este fallo.

QUINTO.- ORDENAR a las autoridades demandadas que impartan capacitaciones en todas las dependencias competentes sobre la normativa legal y reglamentaria aplicable en materia de publicidad exterior visual. Dentro de las capacitaciones se deberá difundir lo establecido por la Corporación en la presente sentencia.

SEXTO.- EXHORTAR a la Procuraduría General de la Nación para que imparta capacitaciones en todas las dependencias con competencias específicas en

materia de protección medioambiental tanto en el nivel central como en las regiones sobre la normativa legal y reglamentaria aplicable en materia de publicidad exterior visual. Las capacitaciones deberán incorporar pedagogía sobre lo establecido por la Corporación en la presente sentencia.

SÉPTIMO.- EXHORTAR a las autoridades demandadas para que, en el futuro, se abstengan de utilizar las edificaciones que constituyen patrimonio histórico y cultural de la nación para ubicar elementos visuales que afectan el paisaje urbano, de conformidad con las consideraciones de la presente providencia.

OCTAVO.- En firme este proveído, **REMITIR** el expediente al Juzgado de origen, para lo de su competencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

RAMIRO PAZOS GUERRERO

ROCÍO ARAUJO OÑATE	**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**
STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO	**STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**
MILTON CHAVES GARCÍA	**MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ**
OSWALDO GIRALDO LÓPEZ	**WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**
SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ	**MARÍA ADRIANA MARÍN**
CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO	**CÉSAR PALOMINO CORTÉS**
CARMELO PERDOMO CUETER	**JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ**
JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS	**GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE**

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ **JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS **RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ **MARTA NUBIA VELAZQUEZ RICO**

ALBERTO YEPES BARREIRO **CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA CONSEJERA STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

Bogotá, D. C., cuatro (4) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)
Radicación número: 05001-33-31-004-2007-00191-01(AP)SU

Actor: BERNARDO ABEL HOYOS MARTÍNEZ

Demandado: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, PALACIO DE LA CULTURA RAFAEL URIBE URIBE DE LA CIUDAD DE MEDELLÍN

En la presente oportunidad, no obstante ser la ponente de la decisión que negó el reconocimiento del incentivo económico al actor popular, fundada en el deber de acatar el precedente de la Sala Plena de lo contencioso administrativo que unificó la jurisprudencia *"… en torno a la improcedencia de su reconocimiento, incluso en aquellos procesos promovidos con anterioridad a la expedición de dicha Ley 1425"*[166], procedo a reiterar mi desacuerdo con esa unificación jurisprudencial, por las mismas razones expuestas en aquella oportunidad.

[166] Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 3 de abril de 2013; Ponente: Mauricio Fajardo Gómez; expediente 17001333100120090156601 AP. Se trascribe el texto sin las citas de pie de página.

De igual manera, en el presente voto razonado, me permito reiterar mi posición divergente de aquella sentada por la mayoría que adoptó la providencia de 8 de octubre de 2013[167], en la que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Corporación resolvió no decretar la acumulación de los procesos identificados con los siguientes números de radicación: (AP) 05001-33-31-013-2007-00243-01; (AP) 05001-33-31-017-2008-00072-01; (AP) 05001-33-31-016-2008-00077-01; (AP) 05001-33-31-004-2007-00191-01; (AP) 05001-33-31-016-2008-00149-01; (AP) 05001-33-31-006-2008-00075-01 y (AP) 05001-33-31-016-2008-00291-01.

Empiezo por exponer las razones que me llevaron a apartarme del auto al cual hice mención en el párrafo anterior.

I. La acumulación de los expedientes de acciones populares por contaminación visual derivada de publicidad exterior visual era procedente

Si bien es claro que el auto del que en su oportunidad me aparté, acogió la posición mayoritaria sentada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en providencia del 11 de septiembre de 2012[168], fecha posterior a aquella en que la Sección Tercera seleccionó con fines de unificación de jurisprudencia los expedientes referidos, lo cierto es que disiento de los fundamentos esgrimidos por la Corporación para fundamentar la improcedencia de la acumulación de procesos en las acciones populares. A continuación expongo las razones que sustentan mi posición.

En dicha oportunidad, la Sala reiteró la posición previamente sentada, de acuerdo con la cual "***resulta innecesaria la selección de una providencia para su revisión eventual cuando sobre el mismo tema y en relación con idénticos o sustancialmente similares presupuestos fácticos ya se ha(n) seleccionado previamente otras(s) providencia(s) para su revisión***".

---

[167] M.P. Mauricio Fajardo Gómez.
[168] Proceso No. (AP) 170013331003201000205 01, actor: Javier Elías Arias Idárraga, demandado: Central Hidroeléctrica de Caldas S.A. E.S.P., CHEC.

Lo cierto es que, a mi juicio, una vez seleccionados los expedientes, lo procedente era acumularlos con el fin de que el Pleno profiriera una única sentencia de unificación con un único problema jurídico, en la que se abarcara el análisis concreto de cada uno de los casos y evitar con ello el desgaste y la sobrecarga de la ya congestionada administración de justicia.

Tal postura quedó plasmada en la ponencia del auto por medio del cual se llevaría a cabo tal acumulación de expedientes, la cual no fue acogida por la mayoría de integrantes de la Sala Plena y que encuentro oportuno dejar consignada en la aclaración que ahora presento.

Con la acumulación de los expedientes referidos se pretendía no solo lograr el fin de unificación propuesto en cada uno de los casos, relativo justamente al problema jurídico sobre los elementos necesarios para la configuración de la vulneración del derecho colectivo al medio ambiente sano libre de contaminación visual por publicidad exterior de este tipo, sino que al mismo subyacían objetivos similares relacionados con la economía procesal, y el propósito de evitar trámites repetitivos. Adicionalmente, tras dicha propuesta se encontraba la intención de asegurar la vigencia del derecho a la igualdad, en tanto se lograrían decisiones uniformes frente a situaciones que así lo permitían.

Si el efecto de la acumulación de expedientes en sede de revisión eventual en acciones populares y de grupo se enlaza también con las finalidades atrás mencionadas, su sentido va más allá del que alcanza la mera acumulación de procesos o pretensiones con fines de economía procesal, en cuanto se conecta con el carácter expansivo de los precedentes confiado a órganos que, dada la amplitud de la visión que les es propia, se encuentran en capacidad de unificarlos con la mayor penetración posible.

Lo anterior, en cuanto el mecanismo de la revisión eventual de las acciones populares o de grupo, confiada al Consejo de Estado en calidad

de Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo por el legislador estatutario, persigue de manera principal –aun cuando no excluyente– la unificación de jurisprudencia en estas materias. Justamente por tal motivo puede afirmarse, incluso, que la facultad de acumular expedientes en sede de revisión eventual se acompasa con la naturaleza del mecanismo. Similar cosa sucede con la revisión eventual en materia de acción de tutela, que por virtud de lo dispuesto en la Carta Política ejerce la Corte Constitucional, con fines de salvaguardar los derechos constitucionales fundamentales dentro de un marco de igualdad y seguridad jurídica.

Sin desconocer los rasgos que distinguen a uno y a otro mecanismo, en lo que tiene que ver con que, en ambos casos, no todos los asuntos se seleccionan para revisión –destacadas por el tribunal constitucional en la sentencia C-713 de 2008[169]–, cabe señalar los aspectos en que coinciden, para el efecto, el aporte que supone la acumulación de expedientes en lo que tiene que ver con la finalidad a cargo de uno y otro mecanismo.

Se ha de anotar, eso sí que, tratándose de la acumulación de expedientes en sede de revisión eventual de acciones que protegen los derechos colectivos y de grupo, bien puede afirmarse, sin que haya lugar a grandes dudas, que el propósito es múltiple.

En primer lugar, se busca obtener una base, la más amplia posible, para detectar, tanto como esclarecer y solventar, el tipo de problemas jurídicos que subyacen a la existencia de criterios jurisprudenciales de interpretación distintos, no coincidentes o discrepantes en materia de protección de estos derechos. Ha de tenerse presente que, por lo general, las aproximaciones interpretativas discordantes suelen recaer en aspectos jurídicos neurálgicos que inciden ampliamente en el debido ejercicio de las acciones constitucionales, al paso que se proyectan sobre la efectiva protección que con las mismas se pretende brindar.

---

[169] M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Tal es justamente el tema en el que se centra la tarea de unificación jurisprudencial perseguida por el mecanismo de revisión eventual y la meta, huelga decirlo, no puede ser distinta a la de encontrar la interpretación que –a la luz de lo previsto en los preceptos constitucionales–, logre de forma más ágil, sencilla, efectiva y completa la protección de los derechos.

En suma, las ventajas de la acumulación de expedientes en sede de revisión de acciones populares o de grupo coinciden, a grandes rasgos, con las ventajas derivadas de acumulación procesal tales como: i) ahorrar tiempos y evitar duplicación inoficiosa de trámites; ii) impedir reiteraciones innecesarias; iii) contribuir a que imperen los principios de eficiencia, eficacia, sencillez y economía procesal; iv) lograr la plena vigencia del derecho a la igualdad; v) disminuir la arbitrariedad; vi) prevenir la existencia de decisiones contradictorias y iv) lograr seguridad y estabilidad jurídicas.

Con todo, de la acumulación de expedientes en sede de revisión eventual de acciones populares o de grupo se extraen otros múltiples beneficios que –como pasará a indicarse–, sobresalen cuando de la protección de derechos colectivos mediante acciones populares se trata.

Las acciones populares tienen como fin principal proteger derechos cuya importancia resulta crucial para la colectividad. Su efectiva aplicación favorece de manera principal la realización de las metas propias del Estado social de derecho. Es por tal motivo, que dichas acciones fueron elevadas a rango constitucional y la Carta Política dispuso que su regulación armonice con los cometidos en ella establecidos, esto es, bajo estricta observancia de los principios de eficiencia, celeridad, sencillez y economía procesal asegurando la plena vigencia de los derechos constitucionales fundamentales, en especial, la garantía de protección del debido proceso, de acceso a la administración de justicia y de igualdad, tanto como la primacía de la sustancia sobre la forma.

Puestas las cosas de la manera antes reseñada, resulta factible sostener que el carácter constitucional –colectivo y público– de las acciones

populares, cuyo alcance ha sido fijado por la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa, implica que se debe atender a las consideraciones constitucionales que rodean su existencia y que, si llegado el caso por ausencia de regulación expresa se acude a la ley, para el efecto a los códigos de procedimiento, debe tenerse presente el sentido y alcance de las acciones constitucionales de modo que la aplicación de estos, no los distorsione, restrinja o anule –en cuanto responden a un contexto distinto al propio de los derechos e intereses colectivos y del mecanismo para protegerlos y en muchos aspectos permanecen ajenos a su objetivo y finalidad–.

Derivado de lo anterior, si la aplicación de la regulación contemplada en el estatuto procedimental trunca la realización de los objetivos, anulando su sentido y alcance, se preferirán las disposiciones constitucionales tal y como lo manda el artículo 4º superior. Cabe destacar, una vez más, que las acciones constitucionales introducidas en nuestro ordenamiento jurídico en 1991 presuponen un marco que en muchos casos podría no coincidir con los códigos de procedimiento, comoquiera que los mecanismos procesales constitucionales tienen unas propiedades singulares que las diferencian sustancialmente de aquellas que requieren los procesos ordinarios. Perfiles estos que tienen que ver con todos los aspectos, incluso con el mecanismo de la acumulación de procesos y pretensiones.

A mi juicio, el hecho de aglutinar expedientes para ser decididos mediante una y la misma sentencia no solo refuerza la tarea de unificación jurisprudencial asignada por la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia al Consejo de Estado en su calidad de Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Al mismo tiempo consolida la tarea de protección de los derechos e intereses colectivos, por cuanto hace factible que se abarquen distintos matices y horizontes de comprensión del mismo fenómeno, no siempre fácil de vislumbrar por su naturaleza difusa e íntimamente relacionada con el quehacer cotidiano de personas, comunidades y pueblos.

En pocas palabras, la acumulación de varios expedientes para ser decididos en una sentencia –en el caso de las acciones populares que tienen rango constitucional y público, del mismo modo que poseen diversas dimensiones que las hacen diferentes y no equiparables a otras acciones ordinarias–, brinda mayores elementos de juicio y podría incluso proporcionar todos los necesarios –en un momento determinado–, para decidir, permitiendo que la autoridad judicial que tiene a cargo definir sobre la vulneración o no de los derechos o intereses colectivos tome en cuenta no una sino diversas facetas y aristas de los intereses y derechos en juego, acerca del cual versan las distintas demandas.

En consecuencia, la acumulación cumple un papel significativo respecto de la generación de conciencia acerca de la importancia que tiene la debida protección de los derechos e intereses colectivos para la comunidad en general, a la vez que refuerza la vigencia de principios tales como el de participación democrática y el de solidaridad que inspiran y asisten a las acciones populares.

Pero eso no es todo, la acumulación de expedientes en sede de revisión eventual de acciones populares facilita, al tiempo que garantiza, la efectiva protección de los derechos colectivos vulnerados o amenazados de violación, en cuanto permite remover obstáculos que impiden acceder a la administración de justicia, a la vez que hacen factible realizar la justicia material. Resulta evidente, por tanto, que si llegaren a observarse situaciones vulneradoras de los derechos colectivos, al igual que del derecho constitucional fundamental a participar en su protección, estas puedan corregirse en sede de revisión eventual. Aspectos respecto de los que adquiere una importancia significativa la acumulación de expedientes[170].

---

[170] Acá resulta pertinente traer a colación lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia C-104 de 1993: *"Por otra parte, la uniformidad no es un fin despreciable. Ella busca garantizar los siguientes altos objetivos: (i) Asegurar la efectividad de los derechos y colaborar así en la realización de la justicia material (art. 2º C.P.); (ii) Procurar exactitud; (iii) Conferir confianza y credibilidad a partir del principio de la buena fe de los jueces (art. 83 C.P.); (iv) Unificar la interpretación razonable y disminuir la arbitrariedad; (v) Permitir estabilidad; (v) Otorgar seguridad jurídica materialmente justa; (vii) Llenar el vacío generado por la ausencia de mecanismos tutelares contra providencias judiciales ".*

Es importante señalar, además, que la acumulación de expedientes no desconoce la garantía del debido proceso de quienes resultaron vinculados a cada una de las decisiones que se revisan, tampoco de terceros, pues cada caso concreto habrá de resolverse separadamente, así en todos los asuntos resulten aplicables las mismas consideraciones generales –unificación jurisprudencial–. Esto último aporta seguridad jurídica y garantiza el derecho a la igualdad. En otros términos: acumular expedientes con base en el precepto contemplado en la norma procedimental no desconoce el debido proceso por cuanto de lo que se trata es de conformar, de la manera más amplia posible, lo que constituirá el entendimiento autorizado del derecho colectivo en ciernes, sentido y alcance construido en concordancia con la Ley 472 de 1998 y con la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa en la materia.

Puede concluirse, en suma, que las ventajas de la acumulación de expedientes en sede de revisión de acciones populares concuerdan con las finalidades consignadas en la Constitución, en la ley y en la jurisprudencia. Se dirige en concreto a: a) ampliar el horizonte de comprensión de los temas sometidos a unificación jurisprudencial; b) generar un valor pedagógico agregado y, por consiguiente, aumentar la conciencia acerca de la importancia que les cabe a los derechos colectivos en orden a realizar el Estado social de derecho; c) lograr la plena vigencia del derecho a la igualdad y disminuir la arbitrariedad al prevenir reiteraciones inoficiosas así como impedir la existencia de decisiones contradictorias; d) permitir seguridad y estabilidad jurídicas; e) garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia; f) asegurar la prevalencia de la sustancia sobre la forma, al tiempo que obtener justicia material.

En virtud de las anteriores consideraciones, discrepo de la postura acogida por la mayoría de integrantes de la Sala Plena en cuanto a la improcedencia de la acumulación de expedientes en sede de revisión de acciones populares, por cuanto consideró que la figura aplicable era la del

"*agotamiento de jurisdicción frente a la existencia, simultánea, de procesos promovidos en ejercicio de la acción popular respecto de hechos iguales o similares*…", pasando por alto que esta último no resultaba aplicable al caso sometido a examen, comoquiera que los expedientes que planteaban un único problema jurídico habían sido previamente seleccionados, precisamente con el fin de unificar la jurisprudencia en torno al mismo.

Dicha decisión no hizo más que generar mayor sobrecarga, al estar totalmente alejada de principios de primer orden como la celeridad, la eficacia, la eficiencia y la economía procesal.

A continuación, reitero los motivos que me llevaron a apartarme de la decisión de unificación proferida por el Pleno en lo que hace relación con el reconocimiento del incentivo económico a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1425 de 2010.

II. La decisión legislativa de derogar el incentivo económico no es razón suficiente para negar su reconocimiento a los actores que ejercieron la acción popular antes de la nueva ley. La unificación a partir de esa *ratio decidendi* resulta arbitraria

Empiezo por sentar mi posición disidente, señalando que, en virtud de que la vigencia de la ley en el tiempo se rige por el principio de la irretroactividad, de que tratan las disposiciones del artículo 58 constitucional, el cual impone la protección de las situaciones jurídicas individuales y las expectativas legítimas, no resulta posible negar el reconocimiento del incentivo a quienes ejercieron las acciones populares que se encontraban en trámite al entrar en vigencia la Ley 1425 de 2010, por el mero hecho de que en *"virtud de la decisión del Legislador, el incentivo económico desapareció del ordenamiento jurídico"*, pues la *ratio decidendi* fundada en esos términos deviene arbitraria.

Las razones en que se funda la decisión de unificación son abiertamente ambiguas y contradictorias, en cuanto se señala que las disposiciones derogadas crearon una situación jurídica particular, consistente en acceder

al incentivo a partir del ejercicio de la acción, que desapareció con la derogatoria de las normas que crearon la situación jurídica individual.

Y es que si a partir del ejercicio de la acción se estableció una situación jurídica individual, como lo señaló la posición mayoritaria y estoy segura de que así sucedió, no resulta posible concluir que esa situación desapareció con la abrogación de la norma que dio lugar a su creación, porque lo que desaparece del ordenamiento por efecto de la derogatoria es la norma, no los efectos o consecuencias que la misma produjo, pues de no ser así se daría paso a la retroactividad de la ley.

Pero es que, además, no resulta posible atribuir simultáneamente a la ley y a la decisión judicial efectos constitutivos. Si a partir del ejercicio de la acción, en virtud de la ley se creaba una situación jurídica particular, como lo sostiene la posición mayoritaria y así lo creo igualmente, los efectos de la sentencia en esa materia son meramente declarativos, sin que le sea posible al juez, entonces, negar la declaración de lo que ya existe.

Pero lo anterior no es todo. La posición mayoritaria de la cual me aparté, después de concluir el carácter sustantivo de las disposiciones de los artículos 39 y 40 de la Ley 472, concluyó que son, igualmente, de carácter procesal, solo que esta vez negó que en virtud de esas disposiciones se creara una relación sustancial entre el actor y la demandada por razón del incentivo, fundada erradamente en que la pretensión y los elementos probatorios son de naturaleza adjetiva.

Los argumentos así expuestos resultan evidentemente contrarios a la lógica formal a la que deben responder los fundamentos de las providencias judiciales, por cuanto: i) si en virtud de las disposiciones de los artículos 39 y 40 de la Ley 472 se creaba una situación jurídica particular a partir del ejercicio de la acción popular, no resulta posible sostener que esas mismas disposiciones regulaban aspectos procesales *“sin ocuparse de una relación jurídica en particular”* y viceversa y ii) resulta errado considerar que esas disposiciones lucían el carácter típico de las normas procesales, en cuanto regulaban lo atinente a la prestación a la que podía aspirar el actor y el tema

probatorio, pues, en cuanto aspectos que atañen directamente a la pretensión y los hechos, no pueden sino pertenecer al ámbito sustantivo.

1. En cabeza de los actores que iniciaron las acciones populares en trámite al entrar en vigencia la Ley 1425 de 2010 existen situaciones jurídicas y expectativas legítimas protegidas por el ordenamiento, que la jurisprudencia unificada desconoció

1.1. Los derechos adquiridos y las meras expectativas

La posición mayoritaria que unificó la jurisprudencia, después de invocar suficiente jurisprudencia de la Corporación y de la Corte Constitucional conforme con la cual, en virtud del principio de irretroactividad, resulta imperativo proteger las situaciones jurídicas, decidió desconocer aquellas que a lo largo de los procesos adelantados antes de la vigencia de la Ley 1425 de 2010 se consolidaron en favor de los actores populares. Esto es así, porque amparada en el argumento de que, en tanto el derecho se adquiere por la decisión judicial que reconoce el incentivo económico, resolvió que la derogatoria aplicaba para los procesos iniciados antes de la vigencia de esta última ley.

Ahora bien; el artículo 58 constitucional garantiza los derechos adquiridos con sujeción al ordenamiento e impide al legislador desconocerlos, salvo por motivos de utilidad pública e interés social. Caso este que impone el restablecimiento del equilibrio que compense al titular del interés privado sacrificado. Con arreglo a estas disposiciones se entiende garantizado el principio de irretroactividad que protege las situaciones jurídicas consolidadas, esto es, tanto los derechos subjetivos, como los hechos y las relaciones jurídicas constituidos.

El artículo 17 de La Ley 153 de 1887, por su parte y en referencia al tema, en cuanto dispone que *“[l]as meras expectativas no constituyen derecho contra la ley nueva que las anule o cercene”*, da lugar a distinguir la posibilidad de acceder a un derecho o de ejercer una facultad de los

derechos adquiridos o situaciones jurídicas concretas real y definitivamente consolidadas.

Asimismo, en la jurisprudencia constitucional es clara la distinción entre derechos adquiridos y meras expectativas i) pues mientras aquellos son intangibles, estas, en cuanto probabilidades o esperanzas, admiten ser modificadas discrecionalmente por el legislador[171]; ii) debido a que, en tanto la ley nueva puede regular las situaciones o hechos que no han acaecido, nada le compete al legislador respecto de situaciones jurídicas individuales incorporadas válida y definitivamente al patrimonio de los particulares[172]; iii) en razón de que las meras expectativas y no los derechos adquiridos, pueden ser desconocidas por el legislador[173]; iv) comoquiera que los derechos adquiridos presuponen la consolidación de las condiciones previamente establecidas para su adquisición, las expectativas denotan que dichos presupuestos aún no se cumplieron[174] y v) habida cuenta que los derechos adquiridos gozan de protección constitucional y no las meras expectativas, de manera que el legislador no puede desconocer las situaciones jurídicas consolidadas y sí las "*probabilidades o esperanzas que alguna persona tenía de obtener algún día un derecho, si la normatividad modificada hubiera permanecido inalterada*"[175].

Cabe colegir, por consiguiente, que la amplia potestad legislativa para modificar el ordenamiento y la autonomía e independencia del juez para interpretar los efectos de la nueva ley no van hasta desconocer que los presupuestos otrora requeridos para la realización o extinción de un derecho, sin perjuicio de su pérdida de vigor, efectivamente se cumplieron.

Y si bien en la decisión de unificación, la posición mayoritaria trajo abundante jurisprudencia conforme con la cual la protección de los derechos adquiridos implica el respeto de las situaciones jurídicas

---

[171] Corte Constitucional, sentencia C-168 de 1995, expediente No. D-686. M.P. Carlos Gaviria Díaz.
[172] Corte Constitucional, sentencia C-147 de 1997, expediente No. D-1351. M.P. Antonio Barrera Carbonell.
[173] Corte Constitucional, sentencia C-926 de 2000, expediente No. D-2773. M.P. Carlos Gaviria Díaz.
[174] Corte Constitucional, sentencia C-789 de 2002, expediente No. D-3958. M.P. Rodrigo Escobar Gil.
[175] Corte Constitucional, sentencia C-038 de 2004, expediente No. D-4661. M.P. Eduardo Montealegre Lynett. En igual sentido, las sentencias C-177 de 2005, C-663 de 2007 y C-428 de 2009 desarrollan la diferencia conceptual que se plantea.

individuales, esto es de los derechos, los hechos y las relaciones jurídicas consolidadas, no reflejó esos criterios en el *decisum,* bajo el entendido errado de que el amparo de las situaciones jurídicas se limita al de los derechos subjetivos que han sido reconocidos por el juez.

Pese a la unidad de criterio de que dan cuenta los textos jurisprudenciales invocados, en el sentido de que conforme con el principio de irretroactividad, de que trata el artículo 58 constitucional, no es posible aplicar la nueva ley para desconocer las situaciones jurídicas individuales o consolidadas, incluidas las que tienen que ver con los hechos que le sirven de fuente del derecho, la posición mayoritaria desconoció las situaciones jurídicas consolidadas, consistentes en los hechos o actuaciones llevados a cabo desde la presentación de la demanda, fundada en que es la declaración del juez la que hace nacer el derecho al incentivo económico y no los hechos del actor popular. Desconociendo así que i) la sentencia tiene efectos meramente declarativos, ii) que el juez no puede negarse a declarar la situación consolidada a partir de los hechos generados por el actor popular y la intangibilidad del fallo objeto de revisión y iii) que, en virtud del principio de irretroactividad, la Ley 1425 de 2010 no puede desconocer los hechos pasados, esto es los realizados por el actor partiendo desde la presentación de la demanda.

1.2. Las expectativas legítimas

Una protección adicional, aún más clara que la de los derechos adquiridos y las situaciones jurídicas consolidadas o individuales, tiene que ver con el amparo de la “legítima expectativa”, en cuanto se refiere a circunstancias que no pueden equipararse en sentido estricto a los derechos adquiridos y la meras expectativas, pues denotan un conjunto de rasgos en presencia de los cuales, por motivos de razonabilidad, proporcionalidad, justicia y equidad, se impone a las autoridades en general y, especialmente a las judiciales, la necesidad de adoptar medidas de protección para evitar el impacto negativo que sobre las mismas puedan tener modificaciones legislativas posteriores.

Al margen de las discrepancias que puedan existir desde el punto de vista terminológico, lo cierto es que la "legítima expectativa" hace alusión a la esperanza, la confianza, en fin, a la seguridad que tiene una persona de materializar en un futuro muy próximo –casi actual-, un derecho o interés; certeza esta que se ve reforzada al reunirse un conjunto de características que imponen la necesidad de proteger esta esperanza, confianza y seguridad de modo que se garantice una aplicación no retroactiva de la nueva ley, toda vez que, de no ser ello así, la protección del derecho adquirido se vuelve puramente retórica, que equivale a decir que se protege lo que no se permitirá consolidar. Sobre este punto ha sostenido la Corte Constitucional que *"cualquier tránsito legislativo debe consultar parámetros de justicia y equidad, y que, como toda actividad del Estado, está sujeta a los principios de razonabilidad y proporcionalidad"*[176]*.*

Acerca de la diferencia entre los derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas y expectativas legítimas o expectativas de derecho, la Corte ha afirmado:

> *Dicho principio está íntimamente ligado a* ***los derechos adquiridos, que son aquellas situaciones individuales y subjetivas que se han creado y definido bajo el imperio de una ley*** *y, por lo mismo, han instituido en favor de sus titulares un derecho subjetivo que debe ser respetado. De ahí que sea válido afirmar que una ley posterior no puede afectar lo que de manera legítima se ha obtenido bajo la vigencia de una ley anterior.*
>
> *Los derechos adquiridos se diferencian de* ***las meras expectativas, que son aquellas esperanzas o probabilidades que tiene una persona de adquirir en el futuro un derecho que, por no haberse consolidado, puede ser regulado por el legislador según las conveniencias políticas que imperen en el momento, guiado por parámetros de justicia y de equidad*** *que la Constitución le fija para el cumplimiento cabal de sus funciones*[177]*.*

Sobre este mismo tema ha sostenido la Corte Constitucional que la consolidación de un derecho, antes de que opere el tránsito legislativo, exige el cumplimiento de las condiciones indispensables para adquirirlo,

---

[176] Sentencia C-789 de 2002.
[177] Sentencia C-926 de 2000.

pero ha sostenido igualmente que las expectativas pueden ser protegidas si el cambio legislativo genera *"situaciones desiguales o inequitativas"* o que resulten desmesuradas y desproporcionadas.

La terminología utilizada para referirse a la *"legítima expectativa"* no es uniforme. Algunos desarrollos doctrinantes hablan, por ejemplo, del *"principio de la condición más beneficiosa de regulación constitucional"* y en otros sectores, especialmente en la justicia arbitral es común encontrar que este fenómeno se identifica con el *"principio del trato justo y equitativo".*

Lo que es importante destacar es que, con independencia de las diferencias terminológicas, lo cierto es que el fenómeno al que se hace referencia tiene unos rasgos característicos que permiten identificarlo de manera clara. En primer lugar, una situación de sucesión legislativa, esto es, una norma es derogada por otra y al presentarse ciertas condiciones o presupuestos la anterior recobra vigencia para producir efecto sobre una situación concreta.

Si bien no se exige que el derecho o el interés en juego con el cambio legislativo hayan sido adquiridos –por eso mismo se habla de expectativa-, es indispensable que *–dadas las circunstancias que rodean el caso, las cuales pueden en efecto, diferir-,* se tenga la certeza o se cuente con la seguridad de que, al haberse cumplido ya un conjunto de condiciones de orden legal, la exigencia de proteger la expectativa de las consecuencias que eventualmente pueden derivarse de un cambio legislativo deviene en justificada por cuanto, de no darse tal protección, o bien se impondría una carga desproporcionada respecto de los titulares de la expectativa legítima o se les confiere un trato no razonable, inequitativo e injusto.

En ese orden, en tanto el derecho adquirido tiene que ver con las situaciones jurídicas consolidadas, sea que se trate de derechos subjetivos, hechos o relaciones jurídicas, y la mera expectativa se refiere a las situaciones abstractas dispuestas por la ley, la expectativa legítima protege a la persona a la que habiendo cumplido todos los requisitos para acceder

al derecho se le frustró la adquisición por el solo hecho de la ley, esto es la situación que permite que efectivamente el sujeto llegue al derecho al margen de la transición legislativa.

Los incentivos económicos previstos en los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998 constituyen –bajo las premisas descritas en precedencia- expectativas legítimas que deben ser protegidas, desde el mismo momento en que se presenta la demanda de acción popular, hasta su consolidación cuando la sentencia acoge las pretensiones. De esta manera, si la sentencia logra proteger el derecho colectivo o prevenir que este fuera desconocido, no quedaba sino reconocer el derecho a la prestación. En suma, iniciada la acción popular, los incentivos económicos previstos por la Ley 472 de 1998 –luego derogados por la Ley 1425 de 2010-, deben catalogarse de expectativas legítimas, susceptibles de ser protegidas –como lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional reiteradamente-, y ello tanto por i) motivos materiales como por ii) razones de índole lógica y procesal.

Por razones materiales, pues si el legislador, sustentado en la conveniencia y en la oportunidad, quiso derogar los incentivos y la Corte Constitucional consideró que la derogatoria concordaba con los preceptos contemplados en la Carta Política, esto no puede hacerse equivalente a borrar de un tajo la actuación del actor popular y asimismo su carácter sustancial para el éxito de la protección de los derechos colectivos. La mayoría de los casos en donde se procuró el amparo de estos derechos o se evitó que continuaran siendo desconocidos –por no decir la totalidad-, se debió a la existencia de los incentivos económicos en una lucha que podría, sin exageración, caracterizarse como la de David contra Goliat.

Al constituir el incentivo económico el principal estímulo para el actor popular, puesto que la propia ley vigente al momento de presentar la demanda tenía previsto su reconocimiento y esta situación no cambió durante todo el proceso, sino que fue modificada a posteriori por el legislador, la aplicación de la nueva ley que derogó el incentivo deja en el

aire el reconocimiento a esa tarea, la cual pudo realizarse a favor de la comunidad gracias a la clara convicción que tenía el actor popular de que la legislación vigente le reconocería una compensación económica por los esfuerzos y el tiempo invertidos en el proceso de acción popular desde la demanda hasta la terminación del proceso.

La unificación jurisprudencial decidida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo pasa por alto que el incentivo, tal y como fue previsto por la Ley 472 de 1998, constituía un elemento fundamental y no meramente accesorio de estas acciones constitucionales. Quienes actuaron encontrándose vigente esta norma, obraron motivados por el incentivo. Tal circunstancia no hizo su tarea menos solidaria ni le restó altruismo a su trabajo. Los actores populares que con diligencia dedicaron su tiempo a exigir la protección de los derechos e intereses colectivos, encontraron en los incentivos un estímulo económico razonable para sus esfuerzos.

Es más, la existencia de los incentivos permitió que personas desposeídas de influencia política, económica o social pudieran convertirse en freno de prácticas abusivas y desconocedoras de los derechos constitucionales colectivos, en consonancia con el postulado de participación democrática consignado, entre otros, en los artículos 1º y 2º de la Carta Política.

Sin embargo, a partir de las consideraciones de la posición mayoritaria se tiene la impresión de que el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo –a quien le corresponde, nada más y nada menos, que unificar la jurisprudencia en relación con los derechos colectivos cada vez más importantes-, no comulga con los derechos adquiridos y las expectativas legítimas, lo que contrasta con los largos párrafos dedicados en la providencia a subrayar la necesidad de realizar justicia material y a obtener fallos más acordes con la realidad social.

Precisamente, uno de los fines de la inclusión de los incentivos en la Ley 472 de 1998 fue el de empoderar a la ciudadanía para que mediante su

actuar diligente e interesado por promover y obtener la protección de los derechos colectivos resistiera poderes económicos, sociales o políticos, los cuales, de otra forma, sería poco plausible o imposible enfrentar. Así que, sean cuales fueren las razones del legislador para derogar los incentivos, esas motivaciones vistas a la luz de lo establecido en la Constitución Política de 1991 y más concretamente en relación con lo previsto en el artículo 13 superior no representan respaldo o justificación suficiente que permita una aplicación retroactiva de la ley que derogó los incentivos.

Además de que resulta cuestionable, desde todo punto de vista, desconocer los derechos del actor popular, por el solo hecho de que la reiterada afectación de los intereses colectivos llevó al reconocimiento del incentivo en las condiciones que, aunque previstas por la ley, fueron consideradas superiores a los cálculos presupuestales de las entidades públicas responsables de las violaciones.

En esas condiciones, qué puede esperarse de una sociedad en la que razones de índole política y económica llevan a proteger el presupuesto de las entidades que afectan los derechos colectivos por encima de la protección efectiva de los valores superiores, como los que tienen que ver con el incentivo a la defensa de la moralidad administrativa, el patrimonio público y los demás intereses colectivos.

En el caso de la derogatoria del incentivo relativa a los procesos que se iniciaron y terminaron encontrándose en vigencia la Ley 472 de 1998 o en relación con aquellos que se hallaban en curso cuando ocurrió el cambio legislativo, si se aplica la protección derivada de haberse configurado una expectativa legítima, en los términos en que este fenómeno ha sido descrito y desarrollado por la jurisprudencia constitucional, resulta factible sostener que, desde el mismo momento en que el actor ejerce la acción popular hasta el instante en que se dicta la sentencia con la que se constata que, en efecto, existió amenaza o vulneración efectiva del derecho o interés colectivo, se presentan los supuestos previstos para reconocer el incentivo y es esa ley y no la nueva la que debe tener aplicación.

Dicho en otros términos, de no reconocerse el incentivo esgrimiendo como excusa la derogatoria de la norma que lo consagró, como lo hizo el criterio mayoritario de unificación, se desconoce la expectativa legítima que comenzó a configurarse tanto en el mismo momento en que el actor popular instauró la demanda de acción popular, como el reconocimiento del derecho que se consolidó con la sentencia de segunda instancia que en el *sub lite* resolvió acceder a la protección del derecho o interés colectivo.

Si al presentar la demanda estaba vigente la Ley 472 de 1998, esa y no otra, es la ley que se debe aplicar. De no ser ello así, se impone al actor popular una solución inequitativa por cuanto pese a que fue con su concurso que se logró la protección del derecho o se evitó su vulneración, a este no se le reconoce ese esfuerzo, ni el tiempo invertido, decisivos para la obtención del fallo protector.

Lo anterior se refuerza aún más si se tiene en cuenta que el legislador no le imprimió carácter retroactivo a la nueva ley que derogó los incentivos, por lo que esta ley rige a partir de su promulgación. Cabe acá resaltar, que la Constitución de 1991 está cruzada por un hilo conductor que ata a la ciudadanía y a las autoridades públicas, sin excepción y debe aplicarse cada vez que se imparte justicia material. Entre las normas que integran ese hilo conductor se encuentran los valores, principios y derechos constitucionales fundamentales.

Particularmente los dos últimos incisos del artículo 13 superior adquieren para el tema una importancia significativa, pues con arreglo a esas disposiciones "*El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptara medidas en favor de grupos discriminados o marginados", y el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan".*

En un caso como el que se estudia, los accionantes tenían derecho al reconocimiento del incentivo económico previsto en la ley vigente al momento ejercer la acción, por el hecho de haber prosperado el amparo solicitado para los derechos colectivos. Debe tenerse presente que la ley 472 de 1998, también fundada en motivos de utilidad pública, de manera clara y expresa les reconocía el derecho a recibir el incentivo y fundados en la legítima esperanza lograron el fallo judicial, gracias al cual pudieron ser amparados los derechos o intereses colectivos y con este, el cese de los efectos de la vulneración.

Resulta importante que a partir de los cambios legislativos no se produzcan consecuencias arbitrarias, ni se imponga a las partes del proceso cargas desproporcionadas que terminen por recortar e incluso cercenar el derecho de acceso a la justicia y, en tal medida, acaben por desconocer el derecho constitucional fundamental a la garantía del debido proceso.

He de insistir una vez más en que las actuaciones procesales, desde el momento en que se presenta la demanda hasta el instante en que entra en vigencia una nueva ley que modifica las condiciones existentes, suelen realizarse sobre la certeza y la legítima confianza de estar adelantándose un proceso con características específicas –como puede ser la de percibir un incentivo económico dispuesto por la legislación al momento de instaurarse la demanda-, con mayor razón si la sentencia accede a las pretensiones. Sin que ejercer el recurso de apelación mude esa percepción.

En síntesis, el principio de aplicación inmediata obliga a que la nueva ley se aplique a las acciones que se inicien después de su vigencia, el principio de irretroactividad garantiza que las nuevas disposiciones no afectarán las actuaciones surtidas, en tanto que la expectativa legítima permite que a partir de los hechos pasados y los pendientes por gestionar bajo la ley anterior el actor popular llegue al derecho que esta ofreció.

No puede perderse de vista que la Ley 472 de 1998 rigió desde 1999 hasta el 29 de diciembre de 2010. Lapso en el que generó una confianza

justificada entre quienes se propusieron defender los derechos colectivos, a saber, que contarían con un apoyo económico para compensar sus actuaciones orientadas a proteger los derechos e intereses colectivos. Si los actores populares presentaron su demanda bajo la vigencia de la Ley 472 de 1998 y la jurisdicción constata que, en efecto, tuvieron razón, debe reconocérseles el incentivo, por sencillos motivos de seguridad, buena fe y equidad, con mayor razón si sacaron avante sus pretensiones durante la vigencia de la ley antigua.

2. La aplicación del principio de favorabilidad que rige en materia de sanciones no puede extenderse para negar el reconocimiento de los derechos

Finalmente, no puedo dejar de reiterar mi asombro por el carácter sancionatorio que la posición mayoritaria atribuyó a la condena que obliga a pagar el incentivo, para adoptar una decisión más favorable al demandado sacrificando los intereses legítimos del actor popular, pues, además de que una argumentación en tal sentido raya en el oportunismo, se aparta sustancialmente de la naturaleza jurídica del incentivo.

Si, como lo admite la posición mayoritaria en la decisión de unificación, en virtud de las disposiciones de los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998 se establecen las situaciones jurídicas de acreedor y deudor del incentivo entre el actor popular y la entidad demandada, es porque se trata, como en efecto lo es, de una obligación impuesta por la ley, con fines compensatorios y no sancionatorios. Y, aunado al hecho de que la sentencia que condena al pago del incentivo tiene efectos declarativos y no los constitutivos que caracterizan la imposición de la sanción, resulta, cuando menos incoherente, acudir a los principios que rigen en relación con estas últimas medidas.

A mi juicio, la argumentación en este sentido, lejos de fundamentar la decisión de unificación jurisprudencial en la forma exigida por el ordenamiento, se orienta a favorecer injustificadamente al demandado en contra de los intereses legítimos del actor popular.

En las condiciones expuestas, concluyo que lo procedente en relación con el tema objeto de la unificación tenía que ver con el reconocimiento del incentivo económico a los actores que ejercieron la acción popular en vigencia de la Ley 472 de 1998, en cuanto en virtud del principio de irretroactividad no resulta posible que, en aplicación de la Ley 1425, se le desconozca que finalmente se accedió a las pretensiones.

En los anteriores términos dejo planteada mi postura particular frente a los dos aspectos enunciados.

FECHA UT SUPRA

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL CONSEJERO GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

Bogotá, D. C., cuatro (4) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 05001-33-31-004-2007-00191-01(AP)SU

Actor: BERNARDO ABEL HOYOS MARTÍNEZ

Demandado: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, PALACIO DE LA CULTURA RAFAEL URIBE URIBE DE LA CIUDAD DE MEDELLÍN

Me aparto parcialmente de la providencia del 3 de julio de 2018, que unificó el criterio de la Corporación en relación con la vulneración del derecho colectivo al ambiente sano y libre de contaminación visual por publicidad exterior con vallas y la configuración de la carencia actual de objeto por hecho superado en el trámite

de acciones populares.

1. La Sala Plena del Consejo de Estado, mediante Acuerdo n°. 078 del 24 de abril de 2018, dispuso que las revisiones eventuales en materia de acciones populares, que a la fecha de publicación del acuerdo estuvieran pendientes de decisión de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, quedaron asignadas a la respectiva Sala Especial de Decisión a la que perteneciera el ponente. Como este asunto estaba pendiente de fallo, desde antes de la vigencia de ese acuerdo, la Sala Especial de Decisión a la que pertenece la Consejera ponente debió dictar el fallo de revisión.

2. Si la solicitud de eventual revisión del fallo de acción popular de segunda instancia se fundamentó en que la entidad demandada instaló otra valla publicitaria, después de que se le ordenó retirar la que motivó la acción popular, se imponía denegar la revisión, porque el demandante había podido formular un incidente de desacato para hacer efectiva la orden del juez de la acción popular (artículo 41 de la Ley 472 de 1998).

3. Si de acuerdo con el Reglamento Interno del Consejo de Estado, Acuerdo 058 de 1999, el conocimiento de las acciones populares en segunda instancia, salvo en los asuntos de moralidad administrativa y contratos estatales, está asignado a la Sección Primera de la Corporación y esta ya tenía definido su criterio sobre la materia, a mi juicio, no era necesario que el pleno resolviera el caso para “unificar” jurisprudencia, pues ha debido seguirse el criterio de esa Sección, como en efecto sucedió.

4. La mayoría estimó que aunque el juez de la acción popular compruebe que desapareció la situación que originó la afectación, ello no impide “un análisis de fondo” para establecer el alcance de esos derechos.

Si la protección de esos derechos e intereses, a través de la acción popular, supone la existencia de una circunstancia que causa una amenaza o vulneración y la necesidad de volver las cosas al estado anterior, al desaparecer esa circunstancia, también desaparece la causa que de la controversia. La orden de proteger los derechos colectivos solo procede cuando al dictar la sentencia subsiste la amenaza o vulneración, pues, de lo contrario, un pronunciamiento del

juez carecería de objeto. Los jueces en sus providencias no están para teorizar, ni para elaborar doctrinas. El centro de toda decisión judicial es el caso. Nada más.

5. Este caso no revestía la importancia jurídica, ni la trascendencia social o económica para que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo lo decidiera (art. 37.5 de la Ley 270 de 1996). No obstante, con todo comedimiento y respeto, llamo la atención sobre las controversias que se traen para la decisión de esta Sala Plena, pues, recientemente -por ejemplo- una subsección de la Sección Tercera dictó un fallo condenatorio por un atentado terrorista que, este sí, no solo revestía enorme importancia, sino también indiscutible trascendencia social que, a mi juicio, ha debido traerse al pleno de la Corporación para su decisión, o al menos, a la Sala Plena de la Sección correspondiente.

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALVAMENTO DE VOTO DE LA CONSEJERA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Bogotá D.C., nueve (09) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 05001-33-31-004-2007-00191-01(AP)SU

Actor: BERNARDO ABEL HOYOS MARTÍNEZ

Demandado: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, PALACIO DE LA CULTURA RAFAEL URIBE URIBE DE LA CIUDAD DE MEDELLÍN

Con el debido respeto que me generan los debates y consideraciones que se ventilan al interior de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, expongo las razones que fundan mi **voto disidente** respecto de la decisión de 4 de septiembre de 2018, a través de la cual esta Corporación **REVOCÓ** la sentencia de 3 de julio de 2009 del Tribunal Administrativo de Antioquia[178] para, en su lugar, **CONCEDER** la protección al derecho colectivo y

[178] Que había confirmado la decisión denegatoria del Juzgado Diecisiete Administrativo de Medellín.

ORDENÓ a las autoridades demandadas impartir capacitaciones en todas las dependencias competentes sobre la normativa legal y reglamentaria aplicable en materia de publicidad exterior visual.

Para ello, se seguirá el siguiente derrotero argumentativo:

Como se colige de los antecedentes de la sentencia de 4 de septiembre de 2018, objeto de este salvamento de voto, los motivos que conllevaron la selección de la providencia del Tribunal Administrativo de Antioquia, se circunscribieron a *"…unificar criterios jurisprudenciales sobre el concepto de contaminación visual, por la colocación de vallas y avisos publicitarios, omitiendo el registro ante las autoridades y en contravención con las normas que rigen la materia."*[179]

A pesar de ello, los aspectos abordados dentro del fallo de revisión – lo que explica mi disidencia– desbordaron los contornos referidos –pues se desarrollaron temas como la carencia actual de objeto –, situación que, en mi sentir, desconoció, entre otros, los siguientes puntos cardinales del mecanismo eventual de revisión:

I.A. LA RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD Nº. 713 DE 2008

Sabido es que la aparición del mecanismo eventual de revisión en el ordenamiento jurídico colombiano, tuvo ocasión con la entrada en vigencia de la Ley 1285 de 2009[180], luego de que su artículo 11 prescribió:

> "En su condición de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, a petición de parte o del Ministerio Público, el Consejo de Estado, a través de sus Secciones, en los asuntos que correspondan a las acciones populares o de grupo podrá seleccionar, para su eventual revisión, las sentencias o las demás providencias que determinen la finalización o el archivo del respectivo proceso, proferidas por los Tribunales Administrativos, con el fin de unificar la jurisprudencia."

La inclusión de este instituto adjetivo respondió a una nueva realidad en la estructura de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo –la emergencia de los jueces singulares– que en muchos de los casos impedía que, como sucedía en el pasado, los fallos populares y de grupo fueran conocidos en apelación por parte del Consejo de Estado, ya que la segunda instancia podía desarrollarse a instancias de los tribunales administrativos.

Surgió entonces la necesidad de crear un mecanismo que permitiera la unificación de los asuntos que podían subyacer a este tipo de debates por parte de esta Alta Corporación, lo que se buscó a través de la revisión eventual, incluida dentro de los proyectos de Ley Estatutaria Nº. 023/06 Senado y Nº. 286/07 Cámara, cuya constitucionalidad fue evaluada en la sentencia Nº. 713 de 2008, con ponencia de la Magistrada Clara Inés Vargas Hernández.

---

[179] Folio 10.
[180] Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia.

Pues bien, dentro de los temas analizados por la Corte en aquella oportunidad, la competencia del Consejo de Estado, como juez natural de la revisión, ocupó un lugar relevante. En ese sentido, el Tribunal Constitucional refirió que no asistía a esa Corporación facultad oficiosa alguna para el inicio de este trámite, toda vez que la legitimación en la causa por activa recaía en las partes y el Ministerio Público, en su condición de garante de los intereses colectivos.

Asimismo, la Guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución manifestó que, contrario a lo erigido en la norma examinada, la competencia decisional del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo debía disponer de límites, por lo que no le asistía el derecho de fallar sobre cualquier asunto, habida cuenta que los motivos de unificación debían ser puestos de presente por los solicitantes de la revisión eventual, los que a la postre sustentaban la escogencia de las providencias de los tribunales administrativos.

En palabras de la Corte Constitucional:

> "8.- Así mismo, deberá **declarar inexequibles** las expresiones *"de oficio o"* y *"Al efectuar la revisión se decidirá sin las limitaciones propias de los recursos"*, del inciso primero del artículo 11, por cuanto riñen con los postulados del debido proceso (art. 29 CP).
>
> En efecto, como la configuración de las acciones populares y de grupo parte de la base de que el trámite de recursos exige una suerte de legitimación por activa, es necesaria la intervención y solicitud directa de las partes. En esa medida, permitir que la revisión eventual opere de manera oficiosa y que el Consejo de Estado pueda decidir sin ningún tipo de limitación, implicaría transferir una facultad reservada a las partes, entre las que se encuentra el Ministerio Público como garante de los intereses colectivos y de la sociedad en general, resulta contrario al debido proceso y a los derechos de los sujetos involucrados."

En su evaluación de constitucionalidad, la Corte circunscribió entonces el ámbito competencial del Consejo de Estado a los asuntos elevados por los sujetos procesales, que posteriormente serían plasmados en la providencia de selección del fallo popular o de grupo, comoquiera que se trataba de una prerrogativa otorgada a éstos y a la Procuraduría, en una evidente manifestación del principio dispositivo en materia procesal.

En otros términos, pudo colegirse que el Alto Tribunal Constitucional centró la competencia del Consejo de Estado a los asuntos que motivaban la decisión de selección –los cuales eran a su vez traídos a colación por las partes o el Ministerio Público– pues no le asistía el derecho de pronunciarse sin restricción alguna, como en principio lo postulaba la norma analizada.

En contraposición de las disquisiciones de la sentencia de constitucionalidad mencionada, la providencia de revisión de 4 de septiembre de 2018, sobre la que se dirigen mis observaciones, sostuvo que la facultad decisoria de esta corporación no encontraba linde alguno, por lo que podía *"…pronunciarse en el asunto de la referencia no solamente sobre la solicitud del actor popular, sino en relación con todas aquellas materias que la Sala encuentre de especial*

importancia en el caso bajo examen", en un evidente desconocimiento de los postulados erigidos en la sentencia de C-713 de 2008, en donde se morigeró, como se explicó, el ámbito de competencia del Consejo de Estado, a la luz de las solicitudes de los actores y los motivos que explicaban la selección de la providencia popular o de grupo.

No obstante, esta circunstancia –la decisión sin límites prohijada en la sentencia en relación con la cual salvo el voto– conllevó igualmente, a mi juicio, la desatención de la ingeniería del mecanismo eventual de revisión en dos aspectos fundamentales, los que trataré a continuación:

I.B. LA INGENIERÍA DEL MECANISMO EVENTUAL DE REVISIÓN

Como se expresó en el vértice inicial de este voto disidente, la selección de la providencia de 29 de septiembre de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, se fundó en la necesidad de unificar la jurisprudencia respecto de los presupuestos para tener por conculcado el derecho colectivo al medio ambiente sano libre de contaminación visual.

Más allá de lo anterior, la Sala Especial de Decisión de la que hice parte proveyó sobre la carencia actual de objeto, asunto que desbordaba evidentemente la providencia de selección referida, con lo que, en mi leal saber y entender, se desatendió la ingeniería procesal del mecanismo eventual de revisión, en el contexto del cual el auto de selección se constituye en la *"piedra de toque"* que fija la competencia material del Consejo de Estado, en el momento del pronunciamiento.

Se trata de la bitácora que guía el análisis de la Corporación para la unificación de la jurisprudencia en materia de protección de derechos e intereses colectivos y la reparación de daños causados a un grupo, que establece de antemano los puntos sobre los cuales procede la decisión unificatoria, que no podrán ser excedidos ni desconocidos en el respectivo fallo.

Pero si al desconocimiento de la estructura procesal del mecanismo eventual de revisión me refiero, ello se debe igualmente al hecho de que –en concordancia con lo sostenido hasta aquí– su activación requiere de la participación activa de las partes o el Ministerio Público, por lo que no le es dable al Consejo de Estado evaluar aspectos que no le fueron propuestos por éstos o que exceden la temática que subyace a la providencia susceptible de revisión, rasgo característico que permite distinguir este mecanismo de aquel existente en materia del recurso de amparo.

En ese sentido, la Corte ha explicado:

> "En tercer lugar, no puede perderse de vista que en materia de tutela todos los fallos de instancia son remitidos a la Corte Constitucional para que los examine y decida sobre su eventual revisión, mientras que el Consejo de Estado sólo habrá de pronunciarse respecto de las solicitudes elevadas por las partes o el Ministerio

> Público que tengan como propósito unificar la jurisprudencia en materia de acciones populares y de grupo.”[181]

Por lo anterior, no le asistí a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo pronunciarse respecto de aspectos ajenos a la selección procurada con auto de 23 de marzo de 2011.

En los anteriores términos dejo sentada mi posición frente a la decisión adoptada por la Sala.

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALVAMENTO DE VOTO DEL CONSEJERO ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá D.C., dieciséis (16) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 05001-33-31-004-2007-00191-01(AP)SU

Actor: BERNARDO ABEL HOYOS MARTÍNEZ

Demandado: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, PALACIO DE LA CULTURA RAFAEL URIBE URIBE DE LA CIUDAD DE MEDELLÍN

Con el acostumbrado respeto por las providencias de Sala Plena, me permito señalar las razones por las cuales salvé mi voto respecto de la decisión adoptada en la providencia del 4 de septiembre de 2018, esto es, en torno a la unificación de jurisprudencia efectuada en la sentencia objeto de salvamento.

La razón para adoptar esa decisión se sustenta especialmente, en la ausencia de competencia para proferir la unificación, y en las reglas sentadas para la configuración de la carencia actual de objeto por hecho superado en materia de Acción Popular.

---

[181] Corte Constitucional. C-713 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Primero. Los argumentos con los que la ponencia justifica la competencia de la Sala Plena del Consejo de Estado para proferir la sentencia que decide el mecanismo eventual de revisión no atienden a la modificación prevista en el Acuerdo No. 078 de 24 de abril 2018, según la cual: *"4. Las revisiones eventuales en materia de acciones populares y de grupo que a la fecha de entrada en vigencia del presente Acuerdo estén pendientes de decisión por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, las cuales quedarán asignadas a la respectiva Sala Especial de Decisión a la que pertenezca el ponente, en los términos de este Acuerdo." (Artículo Primero del Acuerdo que adiciona al artículo segundo del Acuerdo 321 de 2014 el numeral 4)*

Se advierte que, además, el Acuerdo no establece ningún régimen de transición que pudiera generar una excepción a la regla establecida -y arriba transcrito-, como sí se ha hecho, por ejemplo, en materia de las competencias de las Salas Especiales de Decisión en casos de pérdida de investidura -Ley 1881 de 2018, artículo 23-.

La justificación prevista en el acápite de "Competencia" es, por tanto, insuficiente, por las siguientes razones, a saber: (i) soslaya la referencia al Acuerdo No. 078 de 2018, como se indicó *supra*; (ii) y, si no lo consideraba aplicable, debió justificar dicha consideración, lo que no ocurrió.

Ahora, no escapa al suscrito la prohibición contenida en el numeral 4º del Acuerdo 321 de 2014, proferido por esta Corporación.

Sin embargo, la única limitación aplicable a las competencias de las Salas Especiales de Decisión, que de la anterior regla se desprende, **es la relativa a modificar o unificar la jurisprudencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo**, pudiendo perfectamente, unificar o modificar jurisprudencia encontrada al interior de las distintas Secciones de la Corporación o entre ellas.

En efecto, la prohibición existente en el artículo 4 del Acuerdo 321 de 2014 no es sino el reflejo de la máxima de derecho según la cual, jurídicamente, las cosas se deshacen como se hacen.

Ciertamente, si la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo profirió una decisión de unificación, mal podría una Sala Especial de decisión dejarla sin efectos, cuando no tiene ni la jerarquía ni la competencia para ello, sin embargo,

especialmente atendiendo a su composición sí puede unificar posturas dentro de una misma sección, o encontradas entre distintas secciones.

Esa fue precisamente la finalidad con la que se constituyeron las Salas Especiales de Decisión, con una representante por cada una de las Secciones del Consejo de Estado.

De hecho, no de otra forma se explicaría la asignación de la competencia de dictar los fallos en los casos de revisión eventual de acciones populares y de grupo, previamente seleccionados por las distintas secciones de esta Corporación, si se tiene en cuenta que dicha sentencias, de suyo, constituyen sentencias de unificación.

En efecto, el artículo 270 de la Ley 1437 de 2011 establece que:

> *"Para los efectos de este Código se tendrán como sentencias de unificación jurisprudencial las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009".*

Y ello es precisamente así, porque justo con ese propósito fueron seleccionados los casos por parte de las distintas Secciones del Consejo de Estado.

De hecho, el artículo 272 de la Ley 1437 de 2011, sobre el mecanismo de eventual revisión de acciones populares y de grupo dispone que:

> "*La finalidad de la revisión eventual establecida en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de Administración de Justicia, adicionado por artículo 11 de la Ley 1285 de 2009, es la de unificar la jurisprudencia en tratándose de los procesos promovidos para la protección de los derechos e intereses colectivos y la reparación de daños causados a un grupo y, en consecuencia, lograr la aplicación de la ley en condiciones iguales frente a la misma situación fáctica y jurídica".*

Entonces, si las Salas Especiales de Decisión no tuvieran la posibilidad de unificar jurisprudencia con los fallos que dicten en el marco de la revisión eventual de

acciones populares y de grupo, sencillamente, no se les habría entregado dicha competencia ya que ese es, justamente, el propósito de ese tipo de sentencias.

En suma, se insiste, que la única limitación aplicable a las competencias de las salas especiales de decisión es la relativa a modificar o unificar la jurisprudencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, pudiendo perfectamente, unificar o modificar jurisprudencia encontrada al interior de las distintas Secciones de la Corporación o entre ellas.

Así, como el proyecto sometido a consideración, de ninguna manera, va en contravía de lo dicho por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, no existe restricción a efectuar unificación jurisprudencial a nivel de Sala Especial de Decisión y, por ello, ha debido ser resuelto no por esta Sala sino por la respectiva especial de la que el Ponente sea Presidente.

Segundo. En la sentencia se unificó jurisprudencia en relación con la configuración de la carencia actual de objeto por hecho superado, dentro de una acción popular, en los siguientes dos sentidos: a) en aquellos casos en que no se encuentre plenamente probada la superación de la situación que dio lugar a la interposición de la acción no es procedente declarar el hecho superado, aun cuando se verifique que se ha adelantado alguna actuación enderezada a cesar la amenaza o vulneración de derechos colectivos, y b) el hecho de que, durante el curso de la acción popular, el juez compruebe la desaparición de la situación que originó la afectación de derechos colectivos, no es óbice para que proceda un análisis de fondo, a fin de establecer el alcance de dichos derechos, así como la responsabilidad de quienes hayan incurrido en su amenaza o desconocimiento (Se destaca).

Sobre el primer sentido del criterio de unificación, correspondiente al literal a), coinciden tanto la jurisprudencia constitucional, como la de esta Corporación, en el entendido que es ineludible para los jueces que en la providencia judicial en que se entienda configurada la carencia actual de objeto por hecho superado, se incluya la demostración de haberse superado plenamente la situación que amenaza o vulnera el derecho cuya protección se pretende.

No obstante, a primera vista, parece no predicarse univocidad respecto al análisis de fondo a que hay lugar, aun cuando comprobada la desaparición de la situación que originó la afectación a los derechos que se alegan conculcados.

Y ello es así, porque la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de acción de tutela –cuyas reglas deberían trasladarse a las de la acción popular ya que sobre este punto no existe justificación para tener un tratamiento diferencial- parece sugerir que el análisis de fondo es excepcional y facultativo, frente a la tesis prohijada en la ponencia en materia de acción popular en virtud de la cual el análisis de fondo tiene la virtualidad de constituir la regla general y se impone como un deber, con las precisas limitaciones previstas para ambos casos.

La jurisprudencia de la Corte ha sido pacífica al sostener que, cuando se presenta el fenómeno del hecho superado, la obligación del juez de tutela no es la de pronunciarse de fondo, sino solo cuando estime necesario "*hacer observaciones sobre los hechos que originaron la acción de tutela, con el propósito de resaltar su falta de conformidad constitucional, condenar su ocurrencia y conminar a que se adopten las medidas necesarias para evitar su repetición, so pena de las sanciones pertinentes.*" (Sentencia T-011/16)

Al unísono, la Corte Constitucional ha pregonado: "*La carencia actual de objeto por hecho superado, se da cuando en el entre tanto de la interposición de la demanda de tutela y el momento del fallo del juez de amparo, se repara la amenaza o vulneración del derecho cuya protección se ha solicitado. En dicho sentido, no es perentorio para los jueces de instancia, aunque sí para la Corte en sede de Revisión, incluir en la argumentación de su fallo el análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales planteada en la demanda. Sin embargo puede hacerlo, sobre todo si considera que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, incluso para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera. De otro lado, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que la providencia judicial incluya la demostración de la reparación del derecho antes del momento del fallo. Esto es, que se demuestre el hecho superado*." (Sentencia T-612/09)

Los apartes en cita han de contrastarse con el criterio de unificación jurisprudencial adoptado en la sentencia, pero en materia de acción popular, en el sentido de que la demostración del hecho superado no es óbice para que proceda

un análisis de fondo con el ánimo de establecer el alcance de dichos derechos, así como la responsabilidad imputada al agente transgresor.

Carencia actual de objeto por hecho superado: procedencia del análisis de fondo	
Acción Popular	- Criterio de unificación de jurisprudencia propuesto en la ponencia: *"El hecho de que, durante el curso de la acción popular, el juez compruebe la desaparición de la situación que originó la afectación de derechos colectivos, no es óbice para que proceda un análisis de fondo, a fin de establecer el alcance de dichos derechos, así como la responsabilidad de quienes hayan incurrido en su amenaza o desconocimiento"* (Se destaca).
Acción de Tutela	- Sentencia SU 225/13 *"La carencia actual de objeto por hecho superado se configura cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna. En este sentido, la jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela.* *En dicho sentido, esta Corporación ha señalado que, no es perentorio para los jueces de instancia, aunque sí para la Corte en sede de Revisión, como Juez de máxima jerarquía de la Jurisdicción Constitucional, el deber de determinar el alcance de los derechos fundamentales cuya protección se solicita e incluir en la argumentación de su fallo el análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales planteada en la demanda. Sin embargo puede hacerlo, tal como lo prescribe el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, sobre todo si considera que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, incluso para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera. De otro lado, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que la providencia judicial incluya la demostración de la reparación del derecho antes del momento del fallo. Esto es, que se demuestre el hecho superado"* (Se destaca).

Para el suscrito, las expresiones "*puede hacerlo*" -en tutela- y "*no es óbice para que proceda*" -en acción popular- denotan la facultad del juez popular y el de tutela para realizar un análisis de fondo, siempre que se circunscriba a los referidos objetos y, en ningún caso, conduzca a la orden de protección del derecho cuya protección se había solicitado, pues superada la situación, no hay lugar a la adopción de medidas tendientes a conjurar la amenaza o vulneración.

Sin embargo, la redacción puede forzar una conclusión distinta, esto es, que en materia de acción popular se imponga el deber, y en sede de tutela el análisis de fondo -cuandoquiera que quede demostrada la carencia de objeto por hecho superado- se configure como una potestad.

De ahí que era recomendable, para la sentencia objeto de salvamento, una redacción que procurara mayor claridad, en aras de determinar si lo que se busca es tener como obligación o facultad el análisis de fondo en los términos antes descritos. Para ser consecuentes, se ha de optar por el entendimiento facultativo, y no obligatorio, con las limitaciones previstas de conformidad con las cuales la procedencia del análisis de fondo deberá limitarse a declarar la existencia de la vulneración, el alcance del derecho y la responsabilidad del agente infractor.

En los anteriores términos dejo rendida mi salvedad de voto, instando al pleno de esta Corporación, a la reflexión sobre los anteriores aspectos.

Fecha ut supra,

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero de Estado