

## **ACCION POPULAR – Litis consorcio necesario por pasiva. Aviso a la comunidad**

Pretendiendo aclarar los errores que se endilgan al trámite de la acción popular, es pertinente señalar que según lo previsto en la Ley 472 de 1998, esta clase de acción debe dirigirse en contra del presunto responsable del hecho u omisión que la motiva. No obstante, la ley asignó una atribución especial al juez constitucional para que en el curso de la primera instancia, pudiera, en cualquier momento, integrar el litis consorcio necesario por pasiva, con el fin de vincular a cualquier otro presunto responsable de la vulneración o amenaza identificada en el escrito de demanda. De acuerdo con lo previsto en el artículo 18 ibídem, ante la verificación de la existencia de otro presunto responsable en la violación o amenaza de los derechos colectivos invocados en la demanda, corresponderá al juez la integración efectiva del respectivo extremo pasivo de la litis, no sólo con el propósito de garantizar el derecho de defensa (Art. 29 C.P.), de las personas que intervienen en el debate judicial, sino, además, de todas aquellas que pudieran verse cobijadas por los efectos de la decisión judicial. En razón a lo que se acaba de explicar, en el proceso objeto de estudio, el Juez de primera instancia vinculó a las partes contra las cuales se dirigió la demanda en ejercicio de la acción popular, ordenándose la correspondiente notificación, y el envío de la comunicación al Ministerio Público con el fin establecido en el artículo 21 de la Ley 472 de 1998. También se anotó que podrían coadyuvar a esta acción las organizaciones populares cívicas y similares, así como el defensor del pueblo o sus delegados, el personero municipal y demás autoridades que en razón de sus funciones deban proteger o defender los derechos colectivos invocados (artículo 24 de la Ley 172 de 1998). De igual forma, en la referida providencia se ordenó, que a costa del actor popular se diera aviso a la comunidad en general a través de un medio masivo o por cualquier otro medio sobre la existencia de la acción popular, para su posible intervención en el proceso. En este orden y revisado el expediente, se evidencia que el Juez requirió al demandante popular en diferentes oportunidades para que diera cumplimiento a lo ordenado y aportara al expediente la constancia respectiva, con el fin de tener certeza de que la comunidad había sido enterada de la existencia de la acción popular. Dado el incumplimiento de la carga del demandante de difundir el aviso a través de un medio masivo de comunicación y evitando se paralizara el proceso, el Juzgado ofició a la Alcaldía de Medellín, con el fin de que en un lugar visible de esa corporación se fijará el extracto de la demanda por el término de 5 días, para que la comunidad se enterará del proceso de acción popular y así cualquier persona que tuviera interés interviniera en el mismo. Por lo expuesto, se evidencia que en el trámite adelantado en el proceso popular, no se omitió dar la oportunidad de intervenir a la autoridad administrativa encargada de proteger el derecho e interés colectivo al espacio público como lo amerita este tipo de acciones, ni conformar el litis consorcio necesario por pasiva en el proceso de la acción popular. En este punto cabe destacar que el incumplimiento de la carga del demandante no es obstáculo insalvable para que se continuará con trámite del proceso por cuanto a través del exhorto realizado se

cumplió con la finalidad de poner en conocimiento de la comunidad de la existencia del proceso de acción popular dándoseles la oportunidad a los interesados incluyendo a las entidades administrativas de participar como coadyuvantes en los términos del artículo 24 de la Ley 472 de 1998.

**FUENTE FORMAL:** LEY 472 DE 1998 – ARTICULO 21 / LEY 472 DE 1998 – ARTICULO 24

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre el litisconsorcio necesario en acción popular: Auto del 11 de octubre de 2006, Rad. AP 2960, MP. Alier E. Hernández Enríquez

**DEFECTO SUSTANTIVO DE PROVIDENCIA JUDICIAL – Concepto. No se configura si se analizó la normatividad vigente aplicable al caso concreto**

Es pertinente reiterar que el defecto sustantivo se presenta cuando se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. En el caso concreto, se evidencia en la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Medellín que luego de hacer un estudio sobre la procedibilidad de la acción y al abordar el análisis de fondo del asunto planteado en la demanda consideró necesario detenerse en el examen de la Ley 140 de 1994 y el Decreto municipal 1683 de 2003, llegando a la conclusión que no se acreditó la vulneración de los derechos colectivos por cuanto no se evidenció el peligro que se cierne sobre la población, la real amenaza que existe y el daño contingente que se quiere evitar. De lo expuesto se destaca que el juez de primera instancia, contrario a lo manifestado por el actor de la acción popular y hoy tutelante, no incurrió en vía de hecho por defecto sustancial por cuanto analizó la normatividad vigente aplicable al caso concreto, como lo es la que regula la publicidad visual de los establecimientos de comercio, la cual propende por el medio ambiente sano libre de contaminación, en este caso, visual. Así las cosas, esta Sala verifica que el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Medellín no incurrió en defecto sustantivo alguno.

**ACCION POPULAR – Debe probarse la vulneración de los derechos colectivos / VIA DE HECHO – No la constituye la decisión que de forma razonada exponga los argumentos por las cuales el funcionario judicial la adopta**

Ahora bien, la sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquia por medio de la cual se confirmó la decisión adoptada por el Juez Administrativo resalta que la acción popular puede ser ejercida para impedir entre otras la amenaza del derecho al ambiente sano (artículo 2 de la Ley 472 de 1998), esos agravios, o daños deben estar debidamente fundados y probados lo que evidentemente no ocurrió en el caso que se analiza. Por lo anterior, la Sala considera que el Juez de segunda instancia dentro del proceso popular al tomar la decisión que hoy se

cuestiona, no incurrió en defecto material alguno pues aunque no se refirió expresamente a la normatividad señalada por el actor, esto es la Ley 140 de 1994 y el Decreto municipal 1683 de 2003, esto se dio como consecuencia precisamente del incumplimiento de la carga del accionante popular de probar de alguna forma la vulneración o amenaza del derecho colectivo al ambiente sano al no cumplirse con los parámetros establecidos en la normatividad citada, pues como se anotó por el Tribunal en la sentencia referida no es suficiente para acreditar la violación al derecho colectivo la reproducción o copia de la fotografía visible a folio. 2 de la demanda popular. El Tribunal anotó que el registro fotográfico que aportó el actor con la demanda, “aunque en principio, no da certeza sobre la fecha de los hechos que en ellos se representan, aquellos no fueron tachados de falsos por la entidad demandada, lo que permite inferir que, en principio, es cierto uno de los hechos en que se funda la demanda, en lo que tiene que ver con la existencia de los avisos del punto de venta de COLANTA LTDA, sin embargo, es evidente que dicho registro fotográfico en sí mismo no es demostrativo de ninguna circunstancia adicional, como la presunta contaminación al derecho colectivo al goce de un ambiente sano, ni a la presunta contaminación visual que origina los mencionado avisos , ni a las medidas de éste (...)” La Sala considera que el Tribunal y el Juzgado para resolver el problema jurídico planteado en el caso, valoraron y examinaron los elementos probatorios recaudados en el trámite del proceso, por lo cual el Tribunal y el Juez, como jueces constitucionales en el proceso de acción popular, al tomar las decisiones que aquí se cuestionan, utilizaron criterios de interpretación normativa válidos y razonables. Cuando esto ocurre, es decir, cuando se evidencia una valoración fáctica y probatoria, que no desborda los criterios de interpretación, esta Corporación ha venido participando de la tesis según la cual la autonomía judicial envuelve el respeto por el principio de independencia de los jueces para interpretar el ordenamiento jurídico y por ello, considera que no constituye una vía de hecho, la decisión que de forma razonada exponga los argumentos por las cuales el funcionario judicial la adopta, dado que la exposición del criterio no implica el desconocimiento de la juridicidad.

**CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO EN ACCION POPULAR – si no se emite no se actúa en detrimento del actor popular. Su ausencia no impide declarar la vulneración de los derechos colectivos**

Respectó a la vulneración de los derechos fundamentales invocados por el actor por parte de la Procuraduría General de la Nación, debe anotarse que el Ministerio Público fue debidamente notificado de la admisión de la demanda; que participó en la fallida audiencia de pacto de cumplimiento y que se notificó del auto por medio del cual se concedió el recurso de apelación. Lo anterior, demuestra que el Ministerio Público por medio de su Delegada realizó el seguimiento y estuvo al tanto de las etapas del proceso, por lo que es dable concluir que actuó con diligencia. De otro lado, debe aclararse que el hecho de que el Delegado del Ministerio Público en asuntos judiciales no emita concepto dentro de un proceso

constitucional no significa que esté actuando en detrimento del actor popular, pues es sabido que la actuación del Ministerio Público se da cuando el Procurador Delegado ante el Despacho Judicial considere que tiene mérito su participación en pro de los derechos colectivos que se estiman vulnerados. Adicionalmente, se anota que la ausencia de concepto no impide que si el juez constitucional encuentre demostrada la vulneración de los derechos colectivos así lo declare en la sentencia.

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION SEGUNDA**

##### **SUBSECCION "B"**

**Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE**

Bogotá D.C., diez (10) de febrero de dos mil once (2011)

**Radicación número: 11001-03-15-000-2011-00037-00(AC)**

**Actor: OMAR OSVALDO VILLA MONSALVE**

**Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA Y OTROS**

Decide la Sala la solicitud de tutela presentada por el señor Omar Osvaldo Villa Monsalve en contra el Tribunal Administrativo de Antioquia, el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Medellín y Procuraduría General de la Nación-Procuradora 108 Judicial Administrativa de Medellín.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. La solicitud y las pretensiones**

El señor Omar Osvaldo Villa Monsalve, en ejercicio de la acción de tutela solicitó que se protegiera su derecho fundamental al debido proceso y a las garantías judiciales que estimó lesionados por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Medellín al dictar la sentencia de 17 de diciembre de 2009 y el Tribunal Administrativo de Antioquia al expedir la sentencia de 14 de mayo de 2010 dentro del proceso de acción popular No. 05001333100920080006901, por cuanto en su sentir en las providencias referidas se incurrió en vía de hecho por defecto sustantivo por cuanto no se “ordenó la intervención de las Autoridades Administrativas encargadas de proteger el derecho e interés colectivo al medio ambiente de la contaminación visual y el disfrute al espacio público”; al no aplicar la normatividad vigente para el caso concreto que protegen el ambiente sano libre de contaminación visual y por apartarse del precedente jurisprudencial. En consecuencia se anule el fallo de segunda instancia.

## **2. Los Hechos y Consideraciones del actor.**

La parte actora expuso como hechos, los que se sintetizan a continuación: (fls. 1 a 2).

En ejercicio de la acción popular presentó una demanda contra el Municipio de Medellín y la Cooperativa Colanta pretendiendo se declarara responsable a los accionados de vulnerar el derecho colectivo a un ambiente visual sano y al goce del espacio público descontaminado, conceptos establecidos en la Ley 140 de 1994 y el Decreto 1683 de 2003 expedido por la Alcaldía de Medellín, por cuanto la Cooperativa Colanta Ltda instaló dos avisos de identificación de "Lacteos y Carnicos Ltda" ubicado en la calle 10 No. 41 A -31, cuando sólo es permitida la instalación de un aviso en la fachada del local o establecimiento de comercio y la Alcaldía ha sido permisiva con tal situación.

Indicó el tutelante que el proceso de acción popular fue tramitado en primera instancia por el Juzgado Noveno Administrativo de Medellín sin que se ordenara la vinculación de la autoridad administrativa encargada de proteger el derecho e interés colectivo al

espacio público como lo amerita este tipo de acciones (artículo 21 de la Ley 472 de 1998), por lo cual consideró el tutelante que no se podía proferir decisión de fondo.

Señaló que el proceso se tramitó y decidió en el término de 26 meses excediéndose el plazo legal establecido para emitir el pronunciamiento de fondo, apartándose de los principios que rigen las acciones populares (artículo 5 de la Ley 472 de 1998)

La decisión de primera instancia fue apelado por el actor ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, que mediante fallo del 14 de mayo 2010, confirmó la decisión del A quo a pesar de que en el expediente obraba la prueba de la violación de la ley 140 de 1994 y el Decreto 1683 del 2003, por lo que en sentir del tutelante las pretensiones que motivaron la solicitud de protección de los derechos colectivos debieron prosperar.

Insistió el actor que con la decisión tomada por el Tribunal Administrativo de Antioquia se desconocieron tajantemente derechos colectivos, cuya vulneración se encuentra plenamente demostrada.

Agregó el actor que el Tribunal se apartó del precedente jurisprudencial del Consejo de Estado pues en diversos casos se reconoce la contaminación visual por la publicidad exterior visual que viola la normatividad vigente, es decir, la Ley 140 de 1994 y sus decretos reglamentarios y en consecuencia se accede a las pretensiones (refiere el fallo proferido por el Consejo de Estado, el 15 de febrero de 2007 dentro del proceso con radicación número: 2004-01889-01 (AP); los fallos del Tribunal Superior de Medellín y del Tribunal Administrativo de Antioquia de fechas 24 de septiembre de 2008 con radicación número 2007-00303-01 y 1 de febrero de 2010 bajo el radicado - 2007-00094-01, respectivamente).

Estimó el tutelante que en las providencias acusadas los jueces tenían una duda razonable, la cual se evidenció cuando manifestaron, en su providencias, que no bastaba con la violación a la ley ambiental para amenazar o crear el daño contingente

al derecho al medio ambiente, por lo cual afirma que el Juez y el Tribunal “debieron haber ordenado con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos los estudios necesarios para establecer la naturaleza del daño y las medidas urgentes a tomar para mitigarlo (Artículo 25 inciso d de la Ley 472 de 1998), con miras a emitir un fallo de MERITO”.

Insistió el actor que no se les notificó a las entidades administrativas encargadas de proteger el derecho o interés colectivo afectado.

Expuso que las garantías procesales y sus derechos se vieron afectados toda vez que la Procuraduría General de la Nación en primera instancia por intermedio de su Procuradora Delegada, no veló por el interés colectivo ni por los intereses de la comunidad al no intervenir en el proceso y al guardar silencio frente a la posición del Juzgado de no ordenar la intervención de las autoridades administrativas encargadas de proteger el derecho e interés colectivo al espacio público y al medio ambiente.

### **3. Contestación de la entidad accionada.**

Mediante el auto de 17 de enero de 2011 se notificó a la parte accionada y se puso en conocimiento la admisión de la demanda de tutela a los terceros interesados en las resultas del proceso (fl. 18).

**La Cooperativa COLANTA Ltda**, como tercero interesado en las resultas del proceso, en escrito visible a folio 33 a 40, manifestó que el actor popular no probó la vulneración al derecho colectivo, pues el material fotográfico que aportó con la demanda, no pudo tenerse como prueba a no cumplir con los requisitos para el efecto.

Expuso que en este caso no hubo una omisión probatoria, ni existió una duda del Juez o del Tribunal en la inexistencia de la vulneración de los derechos colectivos

defendidos por el actor. Ambas instancias dan cuenta de que hubo carencia absoluta de la carga que el actor debió desplegar a fin de demostrar los supuestos de hecho de la norma cuya consecuencia jurídica pretendía obtener de la declaración judicial.

Insistió en que no hay error fáctico por omisión probatoria que permita determinar que las decisiones impugnadas en esta sede de tutela se traduzcan en una vía de hecho amparable por acción de tutela.

**El Tribunal Administrativo de Antioquia** se pronunció frente a los hechos de la demanda, en escrito visible a folios 41 a 46, expresando que el accionante endilga al Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Antioquia la falta de valoración de la prueba aportada, sin embargo considera que los elementos probatorios allegados por el accionante se determinaron y valoraron, de conformidad con el artículo 304 del Código de Procedimiento Civil, como puede comprobarse en la sentencia de 14 de mayo de 2010.

En relación con la existencia de otras sentencias proferidas por el Consejo de Estado accediendo a las pretensiones de la demanda en casos similares al planeado por el señor Villa Monsalve en la acción popular, debe tenerse en cuenta que no por el hecho de que se trate de casos similares, la decisión que ponga fin al litigio ha de ser igual, pues sólo el acervo probatorio recaudado dentro de cada proceso determinará si la decisión a proferir por el operador jurídico ha de ser favorable o desfavorable.

Finalmente, frente al cuestionado actuar de la procuraduría Judicial en primera instancia, considero que su función no es la de coadyuvar la pretensión del actor y sacar siempre adelante el proceso, pues su tarea es la de velar por la protección



de los derechos colectivos según advierta o no vulneración de los mismos, lo que no equivale a convertirse en un par del demandante.

**La Procuraduría General de la Nación - Procuradora 188 Judicial Administrativa** manifestó a folios 47 a 55 del expediente que en relación con la falta de actividad del proceso tramitado ante el juzgado Noveno Administrativo, es importante mencionar que asistió a la audiencia de pacto de cumplimiento, la cual se llevo acabo el 17 de junio de 2009, resultando fallida por cuanto la Cooperativa COLANTA LTDA, no se hizo presente. Agregó que en estos eventos, sólo en cuento el director del proceso lo permita , se abre el espacio para sentar posición sobre el asunto que se debate, situación que no se dio en el presente caso, tal como se puede apreciar en el acta correspondiente, que obra a folio 93 del expediente.

Respecto, a la no solicitud de citación a entidad encargada de velar por el derecho colectivo, es importante mencionar de un lado, que no señala el actor popular cuál es la entidad que debió haber comparecido, y de otra parte, que el municipio de Medellín fue también demandado, y que de conformidad con las normas que rigen la publicidad exterior visual, es dicha entidad a la que le corresponde actuar en el proceso.

Destacó la Procuradora que dentro del trámite del proceso, nunca manifestó la inconformidad por no haberse vinculado a otra entidad administrativa encargada de la protección del medio ambiente.

**La Jueza Noveno Administrativa del Circuito Judicial de Medellín**, mediante escrito visible a folios 73 a 89 rmanifestó que no es cierto que se haya presentado vulneración al debido proceso como afirma el actor, pues el trámite del proceso se surtió con apego a la plenitud de garantías de los intervinientes , conforme a las etapas procesales señaladas en la Ley 472 de 1998 para el trámite y decisión del

mencionado proceso judicial y en acato a la jurisprudencia de la Corte Constitucional .

En cuanto a la falta de vinculación de autoridades administrativas a que alude el demandante, advirtió que era innecesario citar a la entidad encargada de la protección del derecho colectivo, pues la misma ya estaba vinculada en calidad de accionada.

Estimó el Juez que no se incurrió en vía de hecho por inexistencia de error fáctico al no decretarse la prueba de estudios técnicos, pues consideró que obraba en el expediente pruebas suficientes ya que se realizó una inspección judicial y se contaba con abundante prueba documental, con las que no se logró demostrar la vulneración o amenaza del derecho colectivo.

Respecto a la acusación de no seguir el precedente del Consejo de Estado anotó que precisamente en diversos pronunciamientos jurisprudenciales, esa Corporación ha anotado que “la simple ilegalidad no conlleva necesariamente y automáticamente la vulneración o amenaza del derecho colectivo”<sup>1</sup>

El juez accionado advirtió que el tutelante quiere convertir la acción de tutela en una tercera instancia, y de esta forma suplir su deficiencia, desidia o descuido en el proceso.

Finalmente, manifestó el Juez Administrativo que las pretensiones de la demanda popular se resolvieron en el término que regularmente se da en el trámite de este tipo de acción.

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 24 de agosto de 2005, C.P. Ruth Estella Correa Palacio, Rad. 66001233100020040060101

**El Municipio de Medellín, Antioquia**, mediante apoderado judicial manifestó en escrito visible a folios 144 a 154, que lo pretendido por el accionante es que se realice una valoración de fondo sobre la decisión tomada en instancias judiciales, sin que realmente se le haya violado el derecho al debido proceso, convirtiendo la presente acción de tutela en otra instancia judicial invocada por la violación al debido proceso que realmente no existió.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. Competencia**

La Sala es competente para conocer de la presente solicitud de tutela ejercida contra el Tribunal Administrativo de Antioquia y el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Medellín en virtud de lo dispuesto en el Decreto 1382 de 2000, el cual establece reglas para el reparto de esta acción constitucional.

#### **1.2. Generalidades de la acción de tutela**

Según lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que sean violados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades, o de particulares en los casos que señala la ley, y procede sólo cuando el afectado no disponga de otro medio judicial de defensa, salvo que la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Esta acción tiene dos particularidades esenciales a saber: la subsidiariedad y la inmediatez; la primera, por cuanto sólo resulta procedente cuando el perjudicado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable y; la segunda, porque se trata de un instrumento jurídico de protección

inmediata que es viable cuando se hace preciso administrar la guarda efectiva, concreta y actual del derecho fundamental sujeto a vulneración o amenaza.

### **1.3. La acción de tutela contra decisiones judiciales.**

El debate jurisprudencial sobre la procedencia de la tutela contra decisiones judiciales tiene génesis en la sentencia C-543 de 1992 de la Corte Constitucional que declaró la inexecutable del artículo 40 del Decreto 2591 de 1991. Más adelante, mediante sentencias de tutela, la misma Corte permitió de forma excepcional y frente a la amenaza de derechos fundamentales, el reexamen de la decisión judicial en sede de tutela, con la finalidad de establecer si el fallo judicial se adoptó, en apariencia revestida de forma jurídica, cuando en realidad envolvía una vía de hecho.

La vía de hecho entendida como una manifestación burda, flagrante y desprovista de todo vestigio de legalidad, es el principio que inspiró la posibilidad de instaurar la acción de tutela contra decisiones judiciales, pues no obstante el reconocimiento al principio de autonomía funcional del juez, quien la administra quebranta, bajo la forma de una providencia judicial, derechos fundamentales.

De ahí que salvo eventos sumamente excepcionales, la acción de tutela contra decisiones judiciales es improcedente, en razón a que la seguridad jurídica y el respeto al debido proceso no permiten el carácter temporal de tales decisiones ni la existencia de la tutela como instancia última de todos los procesos y acciones. Además, porque el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia son órganos de cierre de sus respectivas jurisdicciones, de modo que sus decisiones son últimas, intangibles e inmodificables.

La evolución de la jurisprudencia condujo a que desde la sentencia T-231 de 1994 se determinaran cuáles defectos podían conducir a que una sentencia fuera

calificada como vía de hecho, indicando que ésta se configura cuando se presenta, al menos, uno de los siguientes vicios o defectos protuberantes: (1) defecto sustantivo, que se produce cuando la decisión controvertida se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable; (2) defecto fáctico, que ocurre cuando resulta indudable que el juez carece de sustento probatorio suficiente para proceder a aplicar el supuesto legal en el que se sustenta la decisión; (3) defecto orgánico, se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello; y, (4) defecto procedimental, que aparece en aquellos eventos en los que se actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

Esta doctrina constitucional ha sido precisada y reiterada en varias decisiones de unificación proferidas por la Sala Plena de la Corte Constitucional, entre las cuales se encuentran las sentencias SU-1184 de 2001 y SU-159 de 2002.

En la referida sentencia SU-1184 de 2001, la Corte Constitucional precisó el ámbito de la vía de hecho por defecto fáctico y señaló que la violación al debido proceso ha de ser grave porque el juez de tutela tiene el deber de respetar, en el mayor grado posible, la valoración que del material probatorio hace el juez natural.

De ahí que se fijaron las siguientes pautas para constituir el anterior defecto:

“cuando se omita la práctica o consideración de pruebas decisivas<sup>2</sup>, las pruebas existentes se valoran de manera contra-evidente<sup>3</sup>, se

---

<sup>2</sup> Sobre el particular ver, entre otras, sentencias SU-477 de 1997, T-329 de 1996. Sobre la omisión de práctica de pruebas decisivas ver sentencias T-488 de 1999, T-452 de 1998, T-393 de 1994, entre otras

<sup>3</sup> Sobre el particular ver, entre otras, la sentencia T-452 de 1998:

“en relación con la valoración que hacen los jueces de la pruebas dentro de un proceso, la posible configuración de una vía de hecho en la misma requiere de un comportamiento del funcionario que la adelanta, claramente irregular, en donde se impone su voluntad, en contravía de lo que puede arrojar objetivamente el cuaderno de pruebas allegado o solicitado para su práctica...”

consideran pruebas inadmisibles<sup>4</sup> o cuando la valoración resulta abiertamente contraria a los postulados constitucionales. Empero, tal como lo sostuvo la Corporación en la sentencia T-025 de 2001<sup>5</sup>, las pruebas omitidas o valoradas indebidamente, “deben tener la capacidad inequívoca de modificar el sentido del fallo”, de suerte que si las pruebas en cuestión no son determinantes para la decisión, al juez de tutela le está vedado entrar a analizar la valoración que de ellas hizo el juez”.

Y en la sentencia SU -159 de 2002 se dijo:

“Finalmente, la Corte debe advertir, en concordancia con su propia jurisprudencia, que sólo es factible fundar una acción de tutela cuando se observa que de una manera manifiesta aparece arbitraria la valoración probatoria hecha por el juez en la correspondiente providencia. El error en el juicio valorativo de la prueba “debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia”<sup>6</sup>.

En otros de los apartes de la sentencia anterior, se efectúa la distinción entre el debido proceso de alcance constitucional del simplemente legal para referir que el primero de ellos comprende no solamente las garantías previstas en el artículo 29 de la C.P. sino agrupa todos los derechos constitucionales fundamentales:

“El constituyente no abordó todas las posibles violaciones al debido

---

<sup>4</sup> El artículo 29 de la Carta dispone que “[E]s nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”. En la sentencia T-008 de 1998 la Corte señaló al respecto:

“Esta Sala no puede menos que indicar que sólo en aquellos casos en los cuales la prueba nula de pleno derecho constituya la única muestra de culpabilidad del condenado, sin la cual necesariamente habría de variar el juicio del fallador, procedería la tutela contra la decisión judicial que la tuvo en cuenta, siempre y cuando se cumplan, por supuesto, los restantes requisitos de procedibilidad de la acción.”

<sup>5</sup> M.P. Eduardo Montealegre Lynett. En similar sentido T-329 de 1996 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>6</sup>Cfr. sentencia T-442 de 1994 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

proceso, de carácter legal, si no sólo aquellos elementos que forman parte del ámbito de protección constitucional”.

El ámbito del debido proceso constitucional acorde a la referida sentencia, comprende “las formalidades legales esenciales”. En ese sentido, se adujo que correspondía al juez constitucional examinar si a pesar de la irregularidad que presente una prueba, pueden subsistir otras con fundamento en las cuales pudo adoptarse la decisión; vale decir, siempre que no haya sido determinante para la misma, a la prueba irregular se le resta importancia.

Igualmente aplicando los estrictos términos del artículo 86 de la C.P., es pertinente examinar la procedencia de la acción de tutela cuando aún existiendo medios de defensa judicial, aquélla se utilice como MECANISMO TRANSITORIO para evitar un perjuicio irremediable.

La evolución jurisprudencial, condujo a proferir la sentencia C-590/05, en la cual la Corte Constitucional resaltó el carácter sumamente excepcional de la acción de tutela, vale decir cuando de forma protuberante se vulneren o amenacen derechos fundamentales. La regla general de improcedencia de la acción de tutela contra tales decisiones, se expone en la anterior providencia al destacar que incluso las sentencias judiciales constituyen ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales y además, porque el valor de cosa juzgada de las sentencias, la garantía del principio de seguridad jurídica y la autonomía e independencia son principios que caracterizan a la jurisdicción en la estructura del poder público.

En otro aparte la mencionada decisión, precisó:

“...22. Con todo, no obstante que la improcedencia de la acción de tutela contra sentencias es compatible con el carácter de ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales inherente a los fallos judiciales, con el valor de cosa

juzgada de las sentencias y con la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público; ello no se opone a que en supuestos sumamente excepcionales la acción de tutela proceda contra aquellas decisiones que vulneran o amenazan derechos fundamentales...”.

En ese orden, se elaboró el test de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, con la finalidad de destacar los eventos excepcionales de aplicación, los cuales deben satisfacerse plenamente en la tarea de identificar cuándo una sentencia judicial puede someterse al examen de orden estrictamente constitucional, en aras de establecer si con la actuación se afectan derechos de relevancia constitucional o si la misma no alcanza a vulnerar tales derechos porque se profirió dentro del marco de actuación propio de los órganos judiciales ordinarios.

Tales presupuestos son: (a) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional: lo anterior porque el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. (b) Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable: señala la Corte Constitucional que de no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales. (c) Que se cumpla el requisito de la inmediatez: es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. (d) Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora: con fundamento en este presupuesto, se precisa que la irregularidad debe comportar grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad; la protección de tales derechos se



genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio. (e). Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible: indica la Corte que esta exigencia es comprensible, pues sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos. (f). Que no se trate de sentencias de tutela: lo anterior se justifica bajo el riguroso proceso de selección que hace la Corporación.

Igualmente, bajo el rótulo de las CAUSALES DE PROCEDIBILIDAD se rediseñó el ámbito de comprensión de la acción de tutela contra sentencias judiciales, superando la noción de VÍA DE HECHO por la de DECISIÓN ILEGÍTIMA con la finalidad de resaltar la excepcionalidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales, la cual solamente cuando tenga eminente relevancia constitucional resulta procedente.

Al respecto, indica los defectos o vicios que debe presentar la decisión que se juzga: (a) Defecto orgánico: que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia (b) Defecto procedimental absoluto: que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido. (c) Defecto fáctico: que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. (d) Defecto material o sustantivo: como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. (e) Error inducido: que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un

engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales. (f) Decisión sin motivación: que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones. (g) Desconocimiento del precedente: según la Corte Constitucional, en estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado. (h) Violación directa de la Constitución: procede cuando la decisión judicial supera el concepto de vía de hecho, es decir, en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.

La Sala se ha detenido en el análisis de la posición de la Corte Constitucional respecto de la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, no porque considere que deba seguir estrictamente sus criterios interpretativos, sino por otras importantes razones:

La primera es que en este aspecto, comparte plenamente la idea cardinal de que en el Estado Social de Derecho la prevalencia de los derechos fundamentales compromete la actuación de “cualquier autoridad pública” (C. P. artículo 86) incluidos desde luego los jueces de la República de todas las jurisdicciones y rangos y sus respectivos órganos de cierre.

En segundo lugar, se trae a colación la jurisprudencia constitucional respecto de la tutela contra decisiones judiciales por cuanto muestra que ha sido la misma jurisdicción constitucional la que se ha encargado de destacar, que si bien la acción resulta procedente, ella es absolutamente excepcional y no puede significar, en modo alguno, una prolongación indefinida del debate jurídico.

Finalmente, estima la Sala que la metodología contenida en la jurisprudencia constitucional para verificar si una decisión judicial debe o no ser tutelada,

constituye un valioso mecanismo para resolver el asunto, cuya adopción facilita el análisis de este complejo problema.

## **2.2. Análisis del caso concreto**

Al analizar los argumentos expuestos por el accionante en el escrito de tutela, observa la Sala que en síntesis se plantea un defecto sustantivo contra las providencias dictadas por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Medellín y el Tribunal Administrativo de Antioquia dentro del proceso de acción popular No. 05001333100920080006901, por cuanto consideró que no se vincularon a las entidades encargadas de proteger el medio ambiente y el espacio público; no se tuvieron en cuenta la Ley 140 de 1994 y el Decreto 1683 de 2003 expedido por la Alcaldía del municipio de Medellín, normas referidas a la protección básica del medio ambiente y se apartaron del precedente judicial de la propia Corporación y del Consejo de Estado.

De igual forma, consideró que la Procuraduría General de la Nación afectó sus derechos fundamentales al no intervenir en el proceso de acción popular.

En este orden, el problema jurídico se contrae a determinar si los Jueces constitucionales en los fallos proferidos en el proceso de acción popular No. 05001333100920080006901 incurrieron en vía de hecho por defecto sustantivo y por apartarse del precedente jurisprudencial, y si la Procuraduría General de la Nación a través de su delegada incurrió en alguna vulneración de los derechos fundamentales invocados por el actor en tutela.

Previo a cualquier análisis, debe la Sala señalar en primer lugar, que acogiendo la tesis reiterada por la jurisprudencia, la acción de tutela no puede constituirse en un mecanismo en el que se sometan a debate aspectos que son propios de definir por el juez ordinario y no el juez constitucional.

Pretendiendo aclarar los errores que se endilgan al trámite de la acción popular, es pertinente señalar que según lo previsto en la Ley 472 de 1998, esta clase de acción debe dirigirse en contra del presunto responsable del hecho u omisión que la motiva. No obstante, la ley asignó una atribución especial al juez constitucional para que en el curso de la primera instancia, pudiera, en cualquier momento, integrar el litis consorcio necesario por pasiva, con el fin de vincular a cualquier otro presunto responsable de la vulneración o amenaza identificada en el escrito de demanda.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 18 *ibídem*<sup>7</sup>, ante la verificación de la existencia de otro presunto responsable en la violación o amenaza de los derechos colectivos invocados en la demanda, corresponderá al juez la integración efectiva del respectivo extremo pasivo de la litis, no sólo con el propósito de garantizar el derecho de defensa (Art. 29 C.P.), de las personas que intervienen en el debate judicial, sino, además, de todas aquellas que pudieran verse cobijadas por los efectos de la decisión judicial<sup>8</sup>.

En razón a lo que se acaba de explicar, en el proceso objeto de estudio, el Juez de primera instancia vinculó a las partes contra las cuales se dirigió la demanda en ejercicio de la acción popular, ordenándose la correspondiente notificación, y el envío de la comunicación al Ministerio Público con el fin establecido en el artículo 21 de la Ley 472 de 1998. También se anotó que podrían coadyuvar a esta acción las organizaciones populares cívicas y similares, así como el defensor del pueblo o sus delegados, el personero municipal y demás autoridades que en razón de sus

---

<sup>7</sup> “La demanda se dirigirá contra el presunto responsable del hecho u omisión que la motiva, si fuere conocido. No obstante, cuando en el curso del proceso se establezca que existen otros posibles responsables, el juez de primera instancia de oficio ordenará su citación en los términos en que aquí se prescribe para el demandado”.

<sup>8</sup> Sobre el particular, entre otras decisiones, se cita el Auto del 11 de octubre de 2006 Exp. A.P 2960 M.P. Alíer E. Hernández Enríquez.

funciones deban proteger o defender los derechos colectivos invocados ( artículo 24 de la Ley 172 de 1998) (fls. 14 y 14 vuelto del cuaderno anexo)

De igual forma, en la referida providencia se ordenó, que a costa del actor popular se diera aviso a la comunidad en general a través de un medio masivo o por cualquier otro medio sobre la existencia de la acción popular, para su posible intervención en el proceso.

En este orden y revisado el expediente, se evidencia que el Juez requirió al demandante popular en diferentes oportunidades para que diera cumplimiento a lo ordenado y aportara al expediente la constancia respectiva, con el fin de tener certeza de que la comunidad había sido enterada de la existencia de la acción popular (fl. 82 del cuaderno anexo).

Dado el incumplimiento de la carga del demandante de difundir el aviso a través de un medio masivo de comunicación y evitando se paralizara el proceso, el Juzgado ofició a la Alcaldía de Medellín, con el fin de que en un lugar visible de esa corporación se fijará el extracto de la demanda por el término de 5 días, para que la comunidad se enterará del proceso de acción popular y así cualquier persona que tuviera interés interviniera en el mismo (fl. 83 del cuaderno anexo).

A folio 87 del cuaderno anexo, obra la certificación expedida por la Secretaría General de la Alcaldía del municipio de Medellín en la cual consta que el extracto de la demanda de acción popular No. 2008-0069 se público en un lugar visible de la Alcaldía por el término de 5 días hábiles contados a partir del 22 de abril de 2009 hasta el 6 de mayo del mismo año.

Por lo expuesto, se evidencia que en el trámite adelantado en el proceso popular, no se omitió dar la oportunidad de intervenir a la autoridad administrativa encargada de proteger el derecho e interés colectivo al espacio público como lo

amerita este tipo de acciones, ni conformar el litis consorcio necesario por pasiva en el proceso de la acción popular.

En este punto cabe destacar que el incumplimiento de la carga del demandante no es obstáculo insalvable para que se continuará con trámite del proceso por cuanto a través del exhortó realizado se cumplió con la finalidad de poner en conocimiento de la comunidad de la existencia del proceso de acción popular dándoseles la oportunidad a los interesados incluyendo a las entidades administrativas de participar como coadyuvantes en los términos del artículo 24 de la Ley 472 de 1998.

Para abordar la segunda parte del problema jurídico planteado, es pertinente reiterar que el defecto sustantivo se presenta cuando se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

En el caso concreto, se evidencia en la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Medellín que luego de hacer un estudio sobre la procedibilidad de la acción y al abordar el análisis de fondo del asunto planteado en la demanda consideró necesario detenerse en el examen de la Ley 140 de 1994 y el Decreto municipal 1683 de 2003, llegando a la conclusión que no se acreditó la vulneración de los derechos colectivos por cuanto no se evidenció el peligro que se cierne sobre la población, la real amenaza que existe y el daño contingente que se quiere evitar.

De lo expuesto se destaca que el juez de primera instancia, contrario a lo manifestado por el actor de la acción popular y hoy tutelante, no incurrió en vía de hecho por defecto sustancial por cuanto analizó la normatividad vigente aplicable al caso concreto, como lo es la que regula la publicidad visual de los establecimientos

de comerci3, la cual propende por el medio ambiente sano libre de contaminaci3n, en este caso, visual.

As3 las cosas, esta Sala verifica que el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Medell3n no incurri3 en defecto sustantivo alguno.

Finalmente se reitera que el A quo de la acci3n popular considero que el actor no cumpli3 con la carga de la prueba pues con las documentales (fotograf3as) y con la Inspecci3n Judicial adelantada por el Juzgado el 24 de septiembre de 2009 (fls. 136 y 137 del cuaderno anexo), no se demostr3 que se estuvieran en el momento infringiendo los linamientos establecidos para esa clase de publicidad exterior de los establecimientos comerciales, y que dicha infracci3n vulnera o amenaza con vulnerar los derechos colectivos que enlista en la demanda.

Ahora bien, la sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquia por medio de la cual se confirm3 la decisi3n adoptada por el Juez Administrativo resalta que la acci3n popular puede ser ejercida para impedir entre otras la amenaza del derecho al ambiente sano (art3culo 2 de la Ley 472 de 1998), esos agravios, o da3os deben estar debidamente fundados y probados lo que evidentemente no ocurri3 en el caso que se analiza.

Por lo anterior, la Sala considera que el Juez de segunda instancia dentro del proceso popular al tomar la decisi3n que hoy se cuestiona, no incurri3 en defecto material alguno pues aunque no se refiri3 expresamente a la normatividad se3alada por el actor, esto es la Ley 140 de 1994 y el Decreto municipal 1683 de 2003, esto se dio como consecuencia precisamente del incumplimiento de la carga del accionante popular de probar de alguna forma la vulneraci3n o amenaza del derecho colectivo al ambiente sano al no cumplirse con los par3metros establecidos en la normatividad citada, pues como se anot3 por el Tribunal en la sentencia referida no

es suficiente para acreditar la violación al derecho colectivo la reproducción o copia de la fotografía visible a folio. 2 de la demanda popular.

El Tribunal anotó que el registro fotográfico que aportó el actor con la demanda, “aunque en principio, no da certeza sobre la fecha de los hechos que en ellos se representan, aquellos no fueron tachados de falsos por la entidad demandada, lo que permite inferir que, en principio, es cierto uno de los hechos en que se funda la demanda, en lo que tiene que ver con la existencia de los avisos del punto de venta de COLANTA LTDA, sin embargo, es evidente que dicho registro fotográfico en sí mismo no es demostrativo de ninguna circunstancia adicional, como la presunta contaminación al derecho colectivo al goce de un ambiente sano, ni a la presunta contaminación visual que origina los mencionado avisos , ni a las medidas de éste (...)” (fl. 135)

La Sala considera que el Tribunal y el Juzgado para resolver el problema jurídico planteado en el caso, valoraron y examinaron los elementos probatorios recaudados en el trámite del proceso, por lo cual el Tribunal y el Juez, como jueces constitucionales en el proceso de acción popular, al tomar las decisiones que aquí se cuestionan, utilizaron criterios de interpretación normativa válidos y razonables.

Cuando esto ocurre, es decir, cuando se evidencia una valoración fáctica y probatoria, que no desborda los criterios de interpretación, esta Corporación ha venido participando de la tesis según la cual la autonomía judicial envuelve el respeto por el principio de independencia de los jueces para interpretar el ordenamiento jurídico y por ello, considera que no constituye una vía de hecho, la decisión que de forma razonada exponga los argumentos por las cuales el funcionario judicial la adopta, dado que la exposición del criterio no implica el desconocimiento de la juridicidad.

Respecto al tercer planteamiento del problema jurídico, se tiene que a pesar de que se alega la vulneración del precedente, el problema se centra en el debate de la



valoración de la prueba en los casos por el actor referidos, lo que eventualmente podría dar lugar a un defecto fáctico y no al desconocimiento del precedente jurisprudencial, defecto que se pretende endilgar a los fallos atacados en la solicitud de tutela.

Por lo expuesto debe reiterarse que de manera puntual, el Tribunal y el Juzgado como juez del proceso de acción popular No. 05001333100920080006901, valoraron las pruebas que se allegaron con la demanda y en el curso del proceso, restándole el valor probatorio al documento “fotografía” basado en lo que ha dicho el Consejo de Estado, frente a la fuerza que tiene de probar un hecho una fotografía que no da cuenta clara y específica de una situación particular.

Respectó al último planteamiento del problema jurídico del caso en estudio, referente a la vulneración de los derechos fundamentales invocados por el actor por parte de la Procuraduría General de la Nación, debe anotarse que el Ministerio Público fue debidamente notificado de la admisión de la demanda (fl. 98); que participó en la fallida audiencia de pacto de cumplimiento (fls. 57 y 58) y que se notificó del auto por medio del cual se concedió el recurso de apelación ( fl. 117 vuelto).

Lo anterior, demuestra que el Ministerio Público por medio de su Delegada realizó el seguimiento y estuvo al tanto de las etapas del proceso, por lo que es dable concluir que actuó con diligencia.

De otro lado, debe aclararse que el hecho de que el Delegado del Ministerio Público en asuntos judiciales no emita concepto dentro de un proceso constitucional no significa que este actuando en detrimento del actor popular, pues es sabido que la actuación del Ministerio Público se da cuando el Procurador Delegado ante el Despacho Judicial considere que tiene mérito su participación en pro de los derechos colectivos que se estiman vulnerados.

Adicionalmente, se anota que la ausencia de concepto no impide que si el juez constitucional encuentre demostrada la vulneración de los derechos colectivos así lo declare en la sentencia.

Bajo los argumentos que anteceden, la presente acción de tutela no está llamada a prosperar, en la medida en que la cuestión que se debate carece de relevancia constitucional y no se evidencian los supuestos que se alegan como constitutivos de una vía de hecho.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **F A L L A**

**NIÉGASE** la acción de tutela interpuesta por el señor OMAR OSVALDO VILLA MONSALVE, contra el Tribunal Administrativo de Antioquia y el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Medellín.

Si no fuere recurrida, envíese a la CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Discutida y aprobada en sesión de la fecha.

**GERARDO ARENAS MONSALVE**

**BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ**  
Con aclaración de voto

**VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA**