Señores:
CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
Sección Tercera – Subsección A
E. S. D.

Referencia: Acción de reparación directa promovida por **PUBLICIDAD LOZANO & CIA S.A.S.** en contra del **MUNICIPIO SANTIAGO DE CALI y OTROS.** Llamada en Garantía: **ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.**
Rad. 76001-2333-000-2020-00094-01

-PRONUNCIAMIENTO SOBRE EL RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO POR LA PARTE DEMANDANTE-

Quien suscribe, **RICARDO VÉLEZ OCHOA**, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía número 79.470.042 de Bogotá D.C., abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional número 67.706 del C. S. de la J., obrando en mi condición de apoderado general del **ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.,** de acuerdo con el poder que obra en el expediente, por medio del presente escrito me permito **PRONUNCIARME SOBRE EL RECURSO DE APELACIÓN** presentado y sustentado por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el pasado 25 de julio de 2024, en los siguientes términos:

I. DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

El juzgador de primera instancia emitió sentencia de fondo negando las pretensiones formuladas en la demanda porque acertadamente estimó que no existían pruebas suficientes sobre la configuración de los elementos estructurales de la responsabilidad de la administración y concretamente los elementos propios del título de imputación aplicable correspondiente al daño especial debido a que la controversia se basó en una actividad lícita y legítima de la administración.

En específico, el Tribunal refirió que bajo este título de imputación la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido clara en determinar como elementos necesarios para su configuración, la prueba contundente del carácter anormal y especial del daño, para con esto lograr romper la igualdad ante las cargas públicas, lo que a la postre, fundamenta la imputación de responsabilidad bajo este régimen excepcional, que se reitera, aplica para las actividades legítimas de la administración.

Con este contexto conceptual y teórico absolutamente acertado para los hechos que dieron origen al proceso, el Tribunal concluyó que la expedición y entrada en vigor del Acuerdo No 0436 de 2017, que congeló en el Distrito de Cali la expedición de nuevos registros de vallas publicitarias hasta el 31 de diciembre de 2027, no causó a los aquí demandantes un daño anormal y especial o exclusivo a su cargo, dado que se efectuó observando las facultades otorgadas al Consejo de Santiago de Cali, y además, en cumplimiento de un fin legítimo que es "la reglamentación de la publicidad exterior visual en el municipio buscando la protección y defensa del paisaje como patrimonio ecológico".

Asimismo, se logró demostrar que dicho acuerdo se expidió en estricto cumplimiento de lo ordenado por la ley 140 de 1994, *"Por la cual se reglamenta la Publicidad Exterior Visual en el territorio nacional."* Por lo cual no tiene ningún vicio formal ni sustancial que afecte su validez.

Descartado el elemento anormal del presunto daño, se probó también que tampoco constituyó un daño especial dado que los efectos del referido acuerdo se aplicaron de forma uniforme y equitativa a todas las empresas orientadas a actividades comerciales relacionadas con la publicidad exterior, por lo cual, se concluyó que en realidad la sociedad demandante no tenía una posición diferente que la ubicara en un plano de desigualdad frente a las cargas públicas con relación a sus pares.

Sobre este aspecto, se resalta que la Sentencia claramente determinó que el alegato principal de la demanda, relativo al contrato de arrendamiento celebrado por la demandante con la sociedad PLASTIC LUX Ltda. suscrito el 18 de diciembre de 2017, no merecía una protección especial o diferencial, por la sencilla razón de que para esa fecha, la demandante debía haber adelantado la solicitud de registro frente a la Subdirección de Espacio Público y Ordenamiento Urbanístico del Departamento de Planeación Municipal, de conformidad con el acuerdo 0179 de 2006 vigente para

ese momento. No obstante, la demandante no adelantó este trámite y así lo confesó en su interrogatorio de parte, por lo que mal podría pretender beneficiarse de su propia culpa en el proceso judicial.

De hecho, lo que resulta más contundente, y así lo refiere la sentencia, es que, si la demandante hubiera adelantado la solicitud de registro oportunamente, habría podido ejecutar el contrato de arrendamiento dado que el acuerdo se sancionó por el alcalde de Cali el 27 de diciembre de 2017. Sin embargo, de forma unilateral y sin ninguna justificación válida, la parte actora omitió realizar este trámite obligatorio de acuerdo con la regulación del Distrito de Cali, por lo que fue su propia conducta la que le impidió ejecutar el contrato del cual pretende derivar los perjuicios cuya indemnización pretende.

Finalmente, la sentencia impugnada hizo un análisis riguroso de todas las autorizaciones que históricamente había solicitado la sociedad demandante, para terminar de desacreditar sus pretensiones demostrando fehacientemente que la demandante no tenía ningún registro vigente para el 18 de diciembre de 2017, fecha en la que suscribió el contrato de arrendamiento.

Por todo lo expuesto, se resalta que la sentencia efectuó un debido análisis de los antecedentes, un correcto enfoque teórico y jurídico para establecer el marco de la controversia y una adecuada valoración probatoria por lo que respetuosamente se solicita que se confirme la decisión y se condene en costas a la parte recurrente.

II. EN RELACIÓN CON EL RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO POR LA PARTE ACTORA.

De acuerdo con el recurso de apelación presentado y sustentado por el apoderado de la demandante, la parte actora se encuentra inconforme con la decisión proferida por el Tribunal, con base en dos argumentos o meros enunciados que denominaron así:

i.) De la publicidad exterior y del Acuerdo 0436 de 2017(parágrafo 4º del artículo 28).
ii.) De la configuración del título de imputación de daño especial.

Con este contexto paso a pronunciarme sobre estos dos puntos, anticipando a la Honorable Corporación que ninguno de los dos tiene vocación de prosperidad y que la decisión adoptada en primera instancia por la contundencia de las pruebas y el recto análisis que sobre ellas se hizo, debe ser confirmada en su integridad, sin que en realidad exista ninguna duda razonable sobre el análisis y las conclusiones del juzgador inicial.

2.1. De la publicidad exterior y del Acuerdo 0436 de 2017. (parágrafo 4º del artículo 28)

Respecto al primer punto, En sus propios términos el apoderado demandante concluye su exposición de la siguiente manera:

> *Por lo expuesto, en dicho acuerdo se reglamenta la publicidad visual exterior en el municipio conforme a la Ley 140 de 1994, estableciendo en sus artículos 8° al 20, el registro de vallas, su aprobación, negación y otros, donde solo podrá negarse el registro si no cumple con lo establecido en la Ley 140 de 1994 y en el mismo Acuerdo Municipal 0436/2017, siendo una actuación licita de la demandada.*

[1]

Lo primero que debe indicarse al respecto es que en realidad el recurso no tiene la virtualidad de constituir una verdadera impugnación a la decisión dado que se malinterpreta y confunde el régimen de responsabilidad aplicable y el título de imputación en discusión. Así, aunque el apoderado recurrente refiere en su escrito el daño especial, pareciera existir una confusión en su argumentación dado que termina concluyendo que la actuación del distrito de Cali es ilícita, lo que, de ser así, no implicaría la configuración de un daño especial.

En ese escenario hipotético, anticipando que no se comparte esta postura y que lo sostenido no es cierto, incluso si lo fuera, lo conducente habría sido demandar la nulidad del acto y pretender el correspondiente restablecimiento del derecho transgredido por el acto calificado de ilícito. No obstante, como es evidente, a lo largo de todo el proceso se buscó el daño especial, bajo el presupuesto fundamental de que la actuación del Distrito de Cali había sido legal y legítima y que se trataba de un desequilibrio frente a las cargas públicas en cabeza de la parte demandante.

[1] Fragmento tomado de la página 4 de 15 del memorial contentivo de la sustentación del recurso de apelación.

No obstante, en el recurso que aquí se impugna, la parte actora pretende darle un giro completo a la discusión atacando la validez del acuerdo No. 0436 de 2017 por supuestamente contradecir el marco general de la ley 140 de 1994. Sobre este particular resalto que aun cuando el cargo no está muy claramente formulado ni sustentado, pareciera desconocer la postura adoptada por la propia Corte Constitucional en cuanto a que el principio de rigor subsidiario "permite que la materia sea desarrollada de manera mas estricta por los concejos distritales y municipales".

Entonces, aun cuando el propio recurso incluye esto en su redacción, pareciera no incorporarlo en su conclusión dado que el efecto principal de este rigor subsidiario y lo que sobre esto sostuvo la Corte Constitucional, es precisamente que resulta legítima la regulación descentralizada o local que efectúen las autoridades correspondientes en el entendido que cuentan con una autonomía e independencia suficientes para hacerlo de manera más completa, rigurosa o estricta, sin que esto implique una transgresión a la norma de mayor jerarquía. Se trata de una especie de definición de mínimos, pero no de máximos, las disposiciones contenidas en la ley 140 de 1994 deben ser una guía, pero no invalidan en ningún sentido el acuerdo aquí reprochado.

Para mayor contundencia resalto al Honorable Consejo de Estado que, para la correcta aplicación del principio del rigor subsidiario se deben respetar ciertos límites dados por la competencia para expedir el acto, la necesidad de las medidas que se adopten y la motivación del acto. Todos estos fueron límites plenamente respetados por el Consejo de Santiago de Cali al expedir el acuerdo para el cual tenían plena competencia, y que se encargaron de motivar y sustentar ampliamente con base en la protección del paisaje como patrimonio ecológico.

Por lo anterior, se deberá rechazar claramente el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y en consecuencia confirmar la decisión adoptada en primera instancia.

2.1. De la configuración del título de imputación de daño especial.

Por su parte, con relación al otro punto tocado en el recurso de apelación referente a la configuración del daño especial, la postura infundada expuesta en el recurso consiste en mantener que, la decisión

Pbx. (571) 317 1513 · Carrera. 7 No. 74 B - 56 Piso 14 · Bogotá – Colombia · www.velezgutierrez.com.

adoptada en el acuerdo de congelar la expedición de nuevos registros, contradice la ley 140 de 1994 que únicamente establece criterios para conceder o negar las solicitudes de registro pero que no permite una alternativa distinta como en este caso la de suspender o congelar la expedición de registros. En sus términos, el apoderado demandante refiere lo siguiente:

> ***Lo anterior, pese a ser legal conforme a la sentencia*** *C-535 de 1996[6], que conforme al principio de rigor subsidiario, puede reglamentarse la publicidad exterior a nivel territorial* ***de manera más estricta por los concejos distritales y municipales****, en virtud de sus competencias constitucionales propias para dictar normas para la protección del paisaje, según los artículos 313 y 330 CP.* ***Generó la conformación de un daño anormal, considerable, superior al que normalmente debieran tolerar las empresas de publicidad exterior*** *ya que si no reunían los requisitos de la Ley 140 de 1994 y el Acuerdo Municipal les negaban los permisos, siendo evidente que al congelar el registro de nuevas vallas por 10 años, es una medida caprichosa sin soporte técnico, ambiental o legal que la haga necesaria y que deban sobrellevar las empresas de publicidad, lo cual originó el daño a la demandante cuando antes de producir efectos jurídicos dicho acuerdo - parágrafo 4° del artículo 28, ya había suscrito mi cliente un contrato de arrendamiento No. 054/2017 de fecha 18 de diciembre de 2017 con la empresa PLASTIC LUXC LTDA cuyo objeto era: elaboración, fabricación e instalación y montajes de 25 estructuras nuevas, para 25 vallas publicitarias tubulares tipo americano en la ciudad de Cali. Dicho contrato en mención fue suscrito por el término de 10 años por un valor de $ 30.000.000.000, estableciendo como cláusula penal por incumplimiento el 1% de dicho valor.*

Al respecto, quisiera resaltar que sigue existiendo, también en este cargo, una aparente confusión sobre la configuración del daño especial dado que el recurso ni si quiera se enfoca en demostrar el carácter anormal o especial del daño, sino que por el contrario insiste en cuestionar la legitimidad o validez del acto. En esa medida, para no reiterar lo expuesto, es claro que el acuerdo 0436 de 2017 fue legal y legítimo y además se motivó ampliamente aclarando que el fin a proteger era el paisaje como patrimonio ecológico. Bajo esta premisa, probada y consolidada al interior del proceso, lo que se debía examinar era si esta medida causó un daño a la sociedad demandante que la ubicara en un plano de desigualdad frente a sus pares y que justificara una reparación para equilibrar este presunto desbalance.

Sin embargo, como bien lo sostiene la sentencia no se acreditó al interior del proceso ningún daño con un carácter especial ni anormal, muy por el contrario, se demostró que la medida se aplicó de manera uniforme a todas las empresas vinculadas con esta actividad económica y no existieron

errores en su formación ni tampoco en su promulgación. Lo que si sucedió fue que la parte demandante celebró un contrato de arrendamiento en el que asumió unas obligaciones que no estaba en capacidad de cumplir porque no había presentado oportunamente las solicitudes de registro que se requerían para la instalación y puesta en funcionamiento de las vallas publicitarias. Esta circunstancia no encuentra su causa en una actuación de la administración y nada tiene que ver con la expedición del acuerdo reprochado. Esto solo demuestra la propia culpa de la demandante que de ninguna manera puede constituir el fundamento de una reparación a su favor.

Asimismo, se insiste en que el principio de rigor subsidiario y su plena aplicación si le permitía al Consejo de Cali expedir el acuerdo agregando la suspensión de expedición de registros sin que esto contradiga la ley 140 de 1994 ni constituya una decisión caprichosa o infundada como lo sostiene el recurrente.

Por otra parte, llamo la atención sobre como el recurso refiere que PUBLICIDAD LOZANO & CIA si había adelantado un trámite de registro y como sustento de esto cita únicamente una referencia de un documento aportado por Publilozano sin mencionar en que folio del proceso se ubica o a que se refiere su contenido. Así de sencillamente, pretende con esto asumir que se probó que la sociedad demandante si tenía un registro vigente para el momento en el que celebró el contrato de arrendamiento.

Igualmente, el recurso aporta los referidos documentos con el pretexto superficial de que no se aportan como prueba sino como información. Esta salvedad, sobra decir que resulta completamente inane dado que por supuesto ya no estamos en una oportunidad procesal que permita aportar nuevas pruebas y sus alegatos resultan bastante infundados dado que los documentos que aporta de forma extemporánea e inadmisible, ni si quiera demuestran que efectivamente tuviera un registro vigente. Son simplemente las instrucciones de los registros que impartió la subdirectora de Espació Público y Ordenamiento Urbanístico de la alcaldía de Cali, sin que en realidad se le otorgara a la sociedad demandante un registro vigente en marzo de 2017, valga decir, 9 meses antes de la suscripción del contrato de arrendamiento.

En cambio, por el otro lado, la sentencia impugnada si es clara y rigurosa en referir que las pruebas recaudadas y practicadas en el proceso demostraron que la sociedad demandante no había presentado solicitudes de registro para la instalación de vallas publicitarias. En su párrafo 108 la sentencia dice así:

> 108. Para ahondar sobre la ausencia de registro previo de la sociedad demandante, la Subdirección de Espacio Público y Ordenamiento Urbanístico, a través del radicado 202041320300009224 del 9 de octubre de 2020[53], informó que, de acuerdo con la información reportada en el sistema automatizado en línea SAUL, no encontró solicitudes de registro realizadas por la sociedad Publi Lozano y Cía. S.A.S. para la instalación de vallas publicitarias en los años 2017, 2018 y 2019, ni evidenció elementos publicitarios de esa empresa en la calle 70 # 3N-75, en la avenida 3 norte # 23BN-48, en la avenida 3 norte # 33-22, en la autopista sur # 17-26, en la avenida 6 norte # 40-08, en la carrera 52A norte # 5-16, en la carrera 1ª # 39-58, en la avenida 4ª norte # 14N-14, en la carrera 53AN # 5-16, en la calle 10 # 42-82, en la calle 13 # 77-109, en la carrera 14 con 34 y en la carrera 50 # 125-15.

Esto demuestra la gran diferencia que existe en la sólida argumentación expuesta por el Tribunal en su sentencia y la pálida impugnación recurrente. El Tribunal, con expresa mención de la página que obra en el índice 15 de *Samai* del expediente digital que contiene las pruebas, sustenta su decisión basada en la documental del proceso, mientras que la apelación pretende agregar pruebas adicionales y extender su contenido como si estas acreditaran la existencia de un registro cuando es incontrovertible que no es así. Es un hecho probado dentro del proceso que la sociedad demandante no tenía un registro vigente cuando celebró el contrato de arrendamiento con la empresa PLASTIC LUXC Ltda, por causa exclusiva de su propia omisión en solicitarlo y obtenerlo de acuerdo con las normas vigentes para la época. Esto es irrefutable.

Lo anterior acredita sin lugar a duda que, el presunto daño alegado no se causó como consecuencia de la expedición del acuerdo 0436 de 2017 y que, además, tampoco tiene ningún componente o atributo propio de ser un daño anormal ni especial. Nótese como el recurso omite totalmente la prueba sobre el carácter del daño especial pretendido. Ni si quiera existe una argumentación orientada

en este sentido, por lo anterior, esta impugnación no resulta tal, dado que sustancialmente carece de un verdadero cuestionamiento a la decisión válidamente adoptada por el Tribunal.

Como aclaración final, aclaro que la solicitud presentada por la parte demandante en relación con la condena en costas resulta absolutamente improcedente dado que pretende abstraerse de la condena válidamente impuesta en su contra con la excusa de que no se acreditó en el proceso que se causaran las referidas costas. A este respecto resulta evidente que se causaron las costas procesales y además la demandante no actúa bajo amparo de pobreza ni ninguna otra justificación que impida o restrinja su condena por este concepto.

En mérito de lo expuesto presento respetuosamente la siguiente:

III. SOLICITUD

Teniendo en cuenta lo anterior y encontrando que la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el pasado 25 de julio de 2024 está plenamente ajustada a derecho, solicito respetuosamente confirmar la decisión en su integridad y proferir condena en costas en contra de la parte recurrente.

Subsidiariamente, en el remoto evento en que el Honorable Consejo de Estado decida revocar total o parcialmente la decisión proferida por el *a quo*, solicito respetuosamente que se sirva resolver las demás excepciones presentadas por mi representada sobre las cuales la sentencia original se relevó de pronunciarse por no ser necesario su análisis para la decisión.

Respetuosamente,

RICARDO VÉLEZ OCHOA
C.C. No 79.470.042 de Bogotá
T.P. No 67.706 del C. S. de la J.