



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A
Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicación: 19001-23-33-000-2016-00441-01 (65757)
Actor: Julián Ricardo Núñez Tróchez y otros
Demandado: Municipio de Popayán y otros
Referencia: Reparación directa

Temas: *RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR CONSTRUCCIÓN DE OBRAS PÚBLICAS – no se configuró daño antijurídico.*

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, a través de la cual negaron las pretensiones de la demanda.

Solicita la actora que se declare responsables a las demandadas por los perjuicios causados por las obras adelantadas en el sector comprendido en la calle 8 entre carreras 4 y 5 de la ciudad de Popayán.

I. SENTENCIA IMPUGNADA

1. Corresponde a la proferida el 6 de diciembre de 2019 por el Tribunal Administrativo del Cauca, mediante la cual resolvió la demanda presentada el 16 de septiembre de 2016, por los señores Julián Ricardo Núñez Tróchez, Christopher Benjamín Núñez Velasco, Jenny Johanna Velasco Zúnniga, Fruto Santo Núñez Tróchez, Olga Esperanza Tróchez y Carlos Fernando Núñez Trochez, contra el Municipio de Popayán, el Sistema Estratégico de Transporte Público de Pasajeros de Popayán – Movilidad Futura S.A.S. y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado S.A. E.S.P. de Popayán, con el fin de que se les declare administrativa y patrimonialmente responsables por los perjuicios causados con ocasión de las obras adelantadas en la calle octava entre calles cuarta y quinta de la ciudad de Popayán.

2. Por lo anterior, estimó la solicitud indemnizatoria así: i) por concepto de lucro cesante¹ la suma de \$6.855'000.000, derivados de la reducción en las ventas en el periodo comprendido entre agosto de 2014 y noviembre de 2015 y, ii) por concepto de perjuicio morales², la suma de 100 SMLMV para cada uno de los demandantes y otros 100 SMLMV para cada uno de ellos por concepto de *la alteración a las condiciones de existencia*.

3. Como sustento de sus pretensiones, señaló los siguientes supuestos fácticos:

¹ Correspondiente a los valores dejados de percibir por la ejecución de la obra vial.

² Correspondiente a los perjuicios morales individuales.



Radicación: 19001-23-33-002-2016-00441-01 (65757)
Actor: Julián Ricardo Núñez Tróchez y otros
Demandado: Municipio de Popayán y otros
Referencia: Reparación directa

4. El demandante indica que por más 16 años ha ejercido la actividad económica de comercio al por mayor y detal en tres locales contiguos, denominados como: Julián Ricardo Núñez Trochez (calle 8 # 4-29), Granero de Colombia (calle 8 # 4-03) y Colombia Supermarket Autoservicio (calle 8 # 4-49). Aseguró que su negocio le permitió consolidarse en el mercado regional con cobertura de distribución en 35 municipios, que facturaba un promedio de \$1.333'580.387 mensuales y para el año 2014 el negocio venía presentando crecimiento en las ventas.

5. Explicó que, en virtud del plan de movilidad de Popayán, en agosto de 2014, las demandadas intervinieron el tramo vial comprendido sobre la calle 8 entre carreras 3 y 90 y aseguraron que las obras que afectaban las carreras 4 y 5 tendrían una duración de 3 meses. La intervención significó el cierre total de la vía y aunque para el 17 de diciembre de 2014 ya estaba terminada la carpeta asfáltica y los andenes, las intersecciones no estaban concluidas, lo que impedía el tráfico vehicular, el cual se mantuvo cerrado hasta marzo de 2015, que se habilitó por espacio de dos meses, y se volvió a cerrar hasta finales de octubre de ese año.

6. Concluyó que sus ventas se vieron afectadas en razón a que no pudo ejercer su actividad comercial con normalidad durante el tiempo que estuvo cerrada la vía, hecho en el que hizo consistir la responsabilidad de las entidades demandadas³.

La defensa

7. Movilidad Futura S.A.S. se opuso a las pretensiones de la demanda bajo el argumento que la vía no permaneció cerrada para el tránsito peatonal y, por tanto, los establecimientos no solo no estuvieron cerrados al público, sino que se permitió que el paso de mercancías se hiciera a través de coteros. Se opuso a la reclamación de perjuicios materiales en la medida que los cálculos que realizó el demandante no correspondían a las utilidades, sino a las ventas sin descontar los costos. Propuso como excepciones el cobro de lo no debido, inexistencia del nexo causal, inexistencia de rompimiento de igualdad en las cargas públicas y la genérica. Finalmente, llamó en garantía a Seguros del Estado⁴.

8. La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Popayán se opuso a las pretensiones de la demanda en su contra, porque las obras causantes del daño no fueron ejecutadas por ella sino por FINDETER, Movilidad Futura y el Municipio. Explicó que solo le competía la profundización de las acometidas domiciliarias, cuestión que tenía por objetivo cumplir con la utilidad pública e interés social dentro del marco de la debida planeación y lo realizó en un lapso corto de 7 días. Adicionalmente, llamó en garantía a la Previsora S.A.⁵.

9. El municipio de Popayán se opuso a las pretensiones y sostuvo que actuó de conformidad con el ordenamiento jurídico, contrario a lo hecho por el actor que tiene unos establecimientos de comercio sin resolución que lo beneficiara para el uso del suelo con fines comerciales. Agregó que las peticiones no están llamadas a

³ Folios 6-42, C1.

⁴ Folios 224-244 C2.

⁵ Folios 335-343 C2.



Radicación: 19001-23-33-002-2016-00441-01 (65757)
Actor: Julián Ricardo Núñez Tróchez y otros
Demandado: Municipio de Popayán y otros
Referencia: Reparación directa

prosperar, porque a los accionantes no se les impuso un sacrificio superior al del resto de asociados en general, lo que rompe el nexo causal entre las obras y las pretensiones. Para tal fin, propuso como excepciones la buena fe, el hecho exclusivo del administrado, la inexistencia de rompimiento de igualdad en las cargas públicas, inexistencia de nexo causal, inexistencia de obligación de reconocimiento de perjuicios y cobro de lo no debido⁶.

Los llamados en garantía

10. Seguros del Estado S.A.⁷ señaló que no se probó la imputabilidad al asegurado; por el contrario, se acreditó que el contrato suscrito entre Movilidad Futura S.A.S. y el Consorcio Infraestructura Vial Popayán fue ejecutado conforme a las estipulaciones contractuales, lo cual significaba que cualquier daño generado fuera de las especificaciones contractuales, no era objeto de cobertura por la póliza.

11. Resaltó que la reclamación del perjuicio material presentada no analizó los costos y gastos propios de la operación del establecimiento de comercio, además de no haber incluido el comportamiento y variaciones de la economía regional para los años 2014 y 2015, en los cuales hubo bajo crecimiento económico. Finalmente, criticó la solicitud de perjuicios morales al considerar que no todas las pérdidas materiales implicaban *per se* afectación moral⁸.

12. Por su parte, la Compañía de Seguros La Previsora S.A.⁹ aseguró que la responsabilidad no se configuró, puesto que los supuestos daños causados por la obra en la calle 8 no fueron ocasionados por el Acueducto y Alcantarillado de Popayán, dado que no realizó ningún cerramiento ni demolición, máxime cuando su intervención duró únicamente siete días. Propuso como excepciones, la carencia absoluta de medios probatorios que acreditaran la responsabilidad del acueducto, inexistencia de responsabilidad de la entidad e inexistencia de la obligación indemnizatoria¹⁰.

La decisión recurrida

13. El Tribunal Administrativo del Cauca negó las pretensiones de la demanda al encontrar que no se acreditó un daño antijurídico, dado que los establecimientos de comercio en comento se encontraban ubicados en el sector antiguo del municipio, el cual fue declarado como bien de interés cultural de ámbito nacional y en el que están prohibidas las actividades comerciales.

14. Explicó que de conformidad con la Resolución 2432 de 2009, por el cual se aprueba el Plan Especial de Manejo y Protección del Sector Antiguo de Popayán, y teniendo en cuenta la ubicación de los locales comerciales, se verificó que los mismos están ubicados en el área afectada.

⁶ Folios 344-352 C2.

⁷ Llamamiento admitido en auto del 6 de octubre de 2017, notificado el 9 siguiente y contestado el 31 del mismo mes. Fls. 103-104 C. Llamamiento Seguros del Estado.

⁸ Folios 112-123 C. Llamamiento.

⁹ Llamamiento admitido en auto del 11 de septiembre de 2017, notificado el 12 siguiente y contestado el 29 del mismo mes. Fls. 30-31 C. Llamamiento La Previsora.

¹⁰ Folios 40-54 C. Llamamiento.



Radicación: 19001-23-33-002-2016-00441-01 (65757)
Actor: Julián Ricardo Núñez Tróchez y otros
Demandado: Municipio de Popayán y otros
Referencia: Reparación directa

15. En consecuencia, le dio la razón al municipio en lo alusivo a que la actividad de los establecimientos comerciales del señor Núñez Tróchez se encontraba prohibida en el sector donde las realizaba, cuestión que era conocida por el actor desde el año 2002 que se estableció tal prohibición.

16. Aunado a lo anterior, el tribunal encontró que en marzo de 2014 el señor Julián Núñez fue sancionado por la alcaldía con una multa por no contar con los documentos mínimos legales para el desarrollo de la actividad económica en el Granero Colombia. Esto evidenciaba que incumplía con los requisitos para su funcionamiento desde antes de que se iniciaran las obras de la calle 8 en agosto de ese año.

17. Agregó que pese a la prohibición impuesta en el 2002 y el impedimento de uso de suelo para Granero de Colombia, el señor Núñez comenzó a operar Colombia Supermarket en total desconocimiento de la disposición legal.

18. Bajo esa óptica, concluyó que las pretensiones están encaminadas a obtener el resarcimiento de unos perjuicios no indemnizables, porque derivan de la imposibilidad de desarrollar una actividad comercial que fue ejecutada de manera irregular ante la prohibición de uso de suelo para ello.

19. Resaltó que no puede pretenderse la reparación de un interés que deviene en ilegítimo, el cual fue propiciado por el mismo demandante al desconocer el ordenamiento que lo obligaba a contar con los respectivos permisos de funcionamiento y abstenerse de realizar actividades prohibidas en la zona¹¹.

II. EL RECURSO INTERPUESTO

20. La parte actora solicitó que se revocara el fallo de primera instancia y que se acceda a las pretensiones de la demanda.

21. El recurrente centró su recurso en que el señor Núñez es propietario del Granero Colombia ubicado en la Calle 8 # 4-03 con matrícula 000230066 de 1998 y aseguró que desde esa fecha inició actividades comerciales en la zona, es decir, antes de la expedición de la Resolución 2432 de 2009. Además, hizo énfasis en que como realizaba las actividades de comercialización de productos alimenticios desde antes de que se hiciera exigible el certificado de uso de suelos, su tratamiento debía ser especial.

22. Explicó que, si bien la Resolución 2432 de 2009, por la cual se aprobó el Plan Especial de Manejo y Protección del Sector Antiguo de Popayán, declaró como bien de interés cultural del ámbito nacional, el lugar donde se encuentran ubicados los establecimientos Granero Colombia y Colombia Supermarket Autoservicio, lo cierto es que los negocios ya funcionaban cuando se fijaron las prohibiciones; por ello, debían distribuirse con equidad las cargas y beneficios urbanísticos y, para el caso,

¹¹ Folios 563-574 Cppal.



Radicación: 19001-23-33-002-2016-00441-01 (65757)
Actor: Julián Ricardo Núñez Tróchez y otros
Demandado: Municipio de Popayán y otros
Referencia: Reparación directa

se tiene que la mayoría de los establecimientos de comercio asentados en el sector antiguo no cuentan con resolución de uso de suelo.

23. Por lo anterior, el apelante considera que el tribunal al acoger la tesis de la contestación del municipio de Popayán desconoció las garantías propias de la Ley 388 de 1997, que en su artículo 2° prevé como uno de los principios del ordenamiento territorial la distribución equitativa de las cargas y beneficios¹².

III. CONSIDERACIONES

24. Sin que se observe causal de nulidad o vicio que impida dictar sentencia, procede la Sala a resolver el recurso de apelación formulado.

Caso concreto

25. La Sala anticipa que no se acreditó que se hubiera causado un daño que excediera las cargas públicas que los particulares normalmente deben soportar, en los términos descritos por el recurrente, habida cuenta de que se pretende el resarcimiento de unos perjuicios no indemnizables, que derivan del desarrollo de una actividad ejecutada sin resolución de uso de suelo.

26. En asuntos en los que el origen o la causa del daño deviene como consecuencia del ejercicio de una actividad lícita por parte de la administración, la jurisprudencia de esta Corporación ha sentado el criterio según el cual el régimen de responsabilidad aplicable es el objetivo de daño especial, lo que conlleva la declaratoria de responsabilidad cuando el demandante acredite que, con ocasión de dicha actividad, se produjo un rompimiento en el equilibrio de las cargas públicas que no tenía por qué asumir. En esos casos, el daño no reside en la simple restricción de derechos con proyección en las variadas esferas en que se desarrollan los asociados, sino en su análisis en comparación con las cargas que soportan o están llamadas a soportar quienes de forma actual o potencial se someten a la acción del Estado y sus autoridades.

27. Se trata, entonces, de un régimen de responsabilidad que no tiene como fundamento ni siquiera el de la mera afectación o restricción de los derechos, pues por regla general, en un Estado de derecho, el ejercicio, goce y disfrute de los derechos y prerrogativas que de ellos se derivan, implica la asunción de limitaciones, condiciones y restricciones, que justamente son las que en beneficio de la vida en sociedad permiten la realización de los derechos de la totalidad de asociados, bajo la condición que de cara a alteraciones extraordinarias, excepcionales y especiales de tales cargas, nazca el derecho para solicitar la reparación y con ello, restablecer el orden justo, equitativo e igualitario de oportunidades.

28. Conviene señalar que en casos como el *sub lite*, todos los habitantes del territorio nacional deben soportar la ejecución de trabajos públicos, los cuales,

¹² Folios 585-594 Cppal.



Radicación: 19001-23-33-002-2016-00441-01 (65757)
Actor: Julián Ricardo Núñez Tróchez y otros
Demandado: Municipio de Popayán y otros
Referencia: Reparación directa

como resulta apenas natural, repercuten en beneficio de la sociedad en general y del particular inicialmente afectado; de ahí que no existe, por regla general, un derecho adquirido a que no se adelanten tales obras.

29. En esta línea argumentativa, se recuerda que el daño especial no reside en la causa del daño sino en el daño mismo, que rompe el principio de igualdad de las cargas públicas. En ese sentido la ejecución de trabajos públicos no es constitutivo *per se* de un daño especial, en la medida en que dichas obras públicas no son susceptibles de calificarse como excepcionales o singulares frente a las cargas que deben asumir los particulares en su propiedad como contraposición a la competencia que el ordenamiento jurídico le ha radicado a las autoridades para ejecutar obras públicas en beneficio de la sociedad en general.

30. Se resalta, además, que en el modelo de Estado social de derecho y de propiedad acogido por la Constitución Política, la libertad del propietario en el ejercicio de su derecho de propiedad se encuentra regulada de manera intensa y perfilada para el cumplimiento de las necesidades colectivas y sociales, sin que ello implique que el interés privado desaparezca¹³, por el contrario, se busca que esos dos intereses en lugar de colidir, confluyan.

31. Por otra parte, sin fijar un único criterio e la materia, no escapa a la Sala que en eventos como el que se decide en el sub lite pueden presentarse hipótesis de ocurrencia de perjuicios; sin embargo, tratándose de afectaciones temporales o transitorias por la ejecución de obras públicas, atendiendo a los fines de la propiedad -artículo 58 constitucional-, no siempre constituyen una afectación real, sustancial o excepcional en las condiciones de ejercicio de dicho derecho real, en la medida en que no se suprime el desarrollo económico del predio, sino que lo limita temporalmente para el beneficio posterior del particular inicialmente afectado.

32. De cualquier manera, para efectos de acreditar la excepcionalidad del daño y la antijuridicidad del mismo, en cada caso concreto corresponde a la parte interesada probar que la ejecución de la obra pública implicó la supresión o desaparición de la explotación económica de su predio, así como que se trató de una medida excesiva, especial o singular desde el punto de vista de la función social y ecológica del derecho de propiedad.

Ausencia de la antijuridicidad del daño en el presente asunto

33. En cuanto al aludido daño antijurídico, el Tribunal manifestó que no puede pretenderse vía reparación directa reparar un interés ilegítimo propiciado por el mismo demandante que, con su actuar, desconoció el ordenamiento jurídico, mismo que lo obligaba a contar con permisos de funcionamiento comercial y abstenerse de realizar actividades categorizadas como prohibidas.

¹³ Valga la pena recordar que, como lo afirmó la Subsección en reciente sentencia, *“la concreción y prevalencia del interés general –artículo 1º de la Constitución Política–, si bien respalda y orienta teleológicamente la actividad administrativa, no justifica el desproporcionado sacrificio de la esfera de derechos e intereses del individuo, cuya salvaguarda también constituye fin esencial del Estado a tenor de lo normado por el artículo 2º de la Carta”*, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 28 de enero de 2015, exp. 28937, M.P. Hernán Andrade Rincón.



Radicación: 19001-23-33-002-2016-00441-01 (65757)
Actor: Julián Ricardo Núñez Tróchez y otros
Demandado: Municipio de Popayán y otros
Referencia: Reparación directa

34. Al respecto, el actor manifestó en su apelación que la mayoría de los establecimientos de comercio dedicados a la venta de productos de la canasta familiar asentados en el sector antiguo y en la zona de influencia establecida en la Resolución 2432 de 2009, no cuentan con la resolución de uso de suelo y que, además, sus negocios funcionaban antes de que se fijara la prohibición de funcionamiento comercial en la zona.

35. Sobre el particular, precisa la Subsección que el daño antijurídico es uno de los elementos esenciales sin el cual no puede llevarse a cabo un juicio de imputación, pues su ausencia priva al juez de justificación para adentrarse en la identificación del fenómeno que lo causó y del sujeto jurídicamente responsable y deudor de la indemnización; por consiguiente, se confirmará la sentencia de instancia, dada la ausencia de configuración del mismo, tal como pasa a verse.

36. Se tiene que de conformidad con los certificados de Cámara de Comercio del Cauca¹⁴, el actor es propietario de Granero Colombia dedicado a la comercialización de productos alimenticios ubicado en la Calle 8 # 4-03 y, de Colombia Super Market Autoservicio dedicado a la venta de productos alimenticios, bebidas y tabaco ubicado en la Calle 8 # 4-29¹⁵.

37. En el plenario obra certificación de la Oficina de Planeación Municipal de Popayán¹⁶, donde consta que ambos establecimientos están ubicados en el sector antiguo declarado como bien de interés cultural del ámbito nacional de conformidad con la Resolución 2432 de 2009.

38. Sobre aquella, se resalta que la Resolución 2432 de 2009 aprobó el Plan Especial de Manejo y Protección del Sector Antiguo de Popayán y declaró como bien de interés cultural del ámbito nacional el área afectada, la cual corresponde a sector urbano comprendido por 141 manzanas delimitadas en el artículo 5° y el plano F-01 de la misma, de los cuales se desprende que los establecimientos del señor Núñez Tróchez están efectivamente ubicados dentro del área afectada. Área en la que está prohibido el uso comercial y, por ello, la misma resolución estipuló de manera expresa y puntual que los establecimientos ubicados en la calle 8 # 4-29 y calle 8 # 4-03 debían “salir” por ser incompatibles con el uso de vivienda.

39. Se tiene que, específicamente el artículo 33¹⁷ de la Resolución 2432 de 2009

¹⁴ Folios 144-145 C1.

¹⁵ Página 95 del archivo digital contenido en CD obrante a folio 382 c. 1.

¹⁶ Fls. 366-367 C1.

¹⁷ Clasificación de los usos. Las actividades comerciales y de servicios se clasifican con base en su especialización, en sus características generales y en el impacto que ocasionan, tomando en cuenta aspectos tales como:

a) El tipo de distribución: mayorista o minorista,

b) El tipo de demanda: de consumo doméstico o especializado,

c) La frecuencia de la demanda: cotidiana u ocasional,

d) La magnitud e impacto urbanístico y ambiental que puedan generar.

e) El riesgo que se presenta para la población por razón de las actividades anexas que producen.

Para el área afectada y la zona de influencia, se identifican las actividades comerciales y de servicio de acuerdo con el Código Industrial Internacional Uniforme (C.I.I.U.); las que se permiten o no, según las siguientes convenciones asignadas:

P. Permitido.

X. No permitido.

R. Restringido.

E. Existentes.

P. Permitido: Se permite el desarrollo comercial o de servicio cumpliendo las normas aquí establecidas y demás que las complementen.

X. No permitido: No se permite el desarrollo comercial o de servicio.



Radicación:

Actor:

Demandado:

Referencia:

19001-23-33-002-2016-00441-01 (65757)

Julián Ricardo Núñez Tróchez y otros

Municipio de Popayán y otros

Reparación directa

catalogó los usos de suelo y explicó que las actividades comerciales con base en su especialización, características e impacto se clasifican en: (P) permitidas, (X) no permitidas, (R) restringidas o (E) existentes. En la misma línea, en su artículo 34¹⁸ anexó una tabla de tipologías de comercio por zonas y de ella se verifica que, para la zona afectada, el comercio de alimentos al por mayor y el de bebidas alcohólicas y no alcohólicas está prohibido.

40. De manera que es claro que la actividad que reclama el actor principal y que señala como la fuente de su sustento, -la cual es la del comercio al por mayor y detal de alimentos, bebidas y tabaco-, no puede tenerse como una actividad lícita en la zona en que la desarrollaba en la medida que, de conformidad con la resolución antes citada se evidencia que estaba prohibida en la zona antigua de la ciudad de Popayán.

41. Aunado a lo anterior, se tiene que el 26 de marzo de 2014 la alcaldía del municipio de Popayán le impuso una multa¹⁹ al señor Núñez Trochez por no contar con los permisos mínimos de comercio de su establecimiento Granero de Colombia. Dicha circunstancia demuestra que, con anterioridad al inicio de la obra vial (agosto 2014), el señor Núñez tenía conocimiento absoluto sobre la prohibición legal que acompañaba a su establecimiento de comercio e hizo caso omiso a la normativa.

42. En el caso, el comerciante a sabiendas de la prohibición legal continuó con la actividad comercial y mal puede pretender ahora una concesión tácita de uso de suelo cuando la reglamentación y la alcaldía habían establecido y avisado tal imposibilidad.

43. Así, el daño que hoy se reclama no es tutelable habida consideración de que el ejercicio de la actividad de comercio no era lícita en ese sector. Por ello, la Sala encuentra oportuno indicar que el daño, a efectos de que sea indemnizable, requiere estar cabalmente probado; por tal motivo, esta Sección del Consejo de Estado ha establecido que resulta imprescindible acreditar que aquél sea antijurídico, cierto, real, determinado o determinable, en oposición al eventual e hipotético, lo que impone establecer la existencia de una afectación a un interés **legítimo y lícito** para de esta manera poder verificar, entre otros, que no se trate de restricciones que deban ser toleradas en cuanto el ordenamiento jurídico le

R. Restringido: Es aquella actividad que debe cumplir con la norma aquí establecida para su correcto funcionamiento, debido al impacto que pueda generar en la zona de ubicación. Los establecimientos que actualmente están en funcionamiento y que a partir de la vigencia de las presentes normas aparecen en la zona de ubicación como uso restringido, deberán someterse a la reglamentación para continuar desarrollando la actividad y tendrán un término máximo de seis (6) meses para las adecuaciones necesarias. Si vencido dicho plazo no hay cumplimiento de las normas, la Alcaldía se encargará del sellamiento del establecimiento.

E. Existentes: Solamente se permiten los establecimientos que actualmente se encuentran en funcionamiento dentro de las zonas reglamentadas y no se permiten nuevos desarrollos del mismo servicio o tipo en la zona.

18

COMERCIO MAYORISTA EN GENERAL			
Bebidas alcohólicas y no alcohólicas		X	X
Depósito mayorista		X	X
Ferretería mayorista		X	X
Industria química		X	X
Maquinaria		X	X
Materia prima para la industria alimenticia		X	X
Materias primas diferentes a la alimenticia		X	X
Supermercados mayoristas		X	X

19 Fls. 35c-359 C1.



Radicación: 19001-23-33-002-2016-00441-01 (65757)
Actor: Julián Ricardo Núñez Tróchez y otros
Demandado: Municipio de Popayán y otros
Referencia: Reparación directa

imponga a la víctima la obligación de soportar.

44. Ahora bien, el actor no desconoce la referida prohibición, pero si considera que como sus negocios funcionaban antes de que se fijara la misma, su trato debió ser diferencial.

45. Al respecto, por un lado, en lo relacionado con Colombia Super Market, se tiene que este empezó su operación comercial en el año 2013²⁰ contraviniendo lo dispuesto en la Resolución 2432 de 2009 alusivo a la prohibición legal de desarrollar comercio al por mayor en el sector antiguo de Popayán. De manera que en lo que a este establecimiento concierne, no es cierto que existiera desde antes de la fijación de la prohibición de uso de suelo en el sector antiguo de esa municipalidad y, por el contrario, es una muestra más de la desobediencia legal del demandante.

46. Por otro lado, en lo relacionado con los otros establecimientos -constituidos y que desplegaban la actividad comercial previo a la expedición de la resolución-, vale la pena mencionar que el derecho que el accionante cree tener por el hecho de que sus establecimientos existieran antes de la fijación de la prohibición, fue limitado por una decisión administrativa y no está fijado como derecho consolidado.

47. Es importante entender que un derecho consolidado o adquirido está íntimamente ligado con la aplicación de la ley en el tiempo²¹ y se entiende como aquel derecho que le asiste a una persona y que no se le puede vulnerar por quien lo creó o reconoció. Es, por tanto, la ventaja o beneficio cuya integridad está garantizada en favor del titular que lo adquirió legítimamente. Son, entonces, aquellas situaciones individuales y subjetivas que se han creado y definido bajo el imperio de la ley a favor de sus titulares. Situaciones que constituyen derecho cierto, legal y legítimo susceptible de ser respetado; contrario a los que constituyen puras expectativas que, aunque a muchas veces justificadas, configuran solamente una esperanza de reconocimiento de un derecho que a ciencia cierta no ha sido jurídicamente consolidado.

48. Lo anterior no implica que todas las situaciones consolidadas deban mantenerse forzosamente, pues, la Corte Constitucional ha señalado que los derechos adquiridos que garantiza el artículo 58 constitucional²², son aquellas situaciones concretas consolidadas en vigencia de la ley que es interpretada, reformada o derogada por la subsiguiente. De manera que no todas las situaciones generadas en vigencia de la antigua disposición deben mantenerse de cara a la nueva, porque de ser así no tendrían objeto tales facultades y el ordenamiento no podría responder a las necesidades cambiantes de una sociedad en permanente transformación²³.

²⁰ Según Certificado de Cámara de Comercio del Cauca. Dicho establecimiento dedicado al comercio de productos alimenticios, bebidas y tabaco fue matriculado el 6 de noviembre de 2013. FI 145 C1.

²¹ Corte Constitucional Sentencia C-168/95.

²² Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, 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 los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

²³ Corte Constitucional. Sentencia 058 de 2002.



Radicación: 19001-23-33-002-2016-00441-01 (65757)
Actor: Julián Ricardo Núñez Tróchez y otros
Demandado: Municipio de Popayán y otros
Referencia: Reparación directa

49. Sobre las diferencias entre derechos adquiridos y meras expectativas, la jurisprudencia ha sostenido que mientras los primeros se consolidan de manera definitiva, las segundas se limitan a la probabilidad de la adquisición futura de un derecho que, por no haber acaecido aún puede ser regulada por el legislador y, su evaluación debe efectuarse con *“la normativa vigente para el momento en que se resuelva”*²⁴. Esto, no ocurre en el caso concreto, máxime cuando se evidenció que el actor fue requerido por la alcaldía para exhibir unos documentos que lo facultaran para desarrollar la actividad comercial y no lo hizo, lo cual le significó una multa en marzo de 2014.

50. Así, dado que la simple ejecución de la actividad comercial previa a la fijación de la prohibición de uso de suelo no es constitutiva de una situación jurídica generadora de derechos, la Sala concluye que el tribunal de primera instancia no desconoció ningún derecho al acoger la tesis del municipio de Popayán, porque, se reitera, el reclamante carece de título habilitante que lo haga acreedor de reclamar perjuicios originados en una actividad no solo ilícita e ilegítima sino expresamente prohibida²⁵.

51. Así las cosas, en atención a que la prueba documental aportada muestra suficientemente que el actor pretende el resarcimiento de unos perjuicios derivados de una actividad prohibida, no es posible concluir que sufrió un daño antijurídico cierto, personal y directo derivado del rompimiento de las cargas públicas que, en tanto probado, abra paso a la evaluación de su imputabilidad a las demandadas, situación que impide continuar con el estudio de los demás cargos y, como consecuencia, fuerza la confirmación de la sentencia de instancia.

Condena en costas

52. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 365 del CGP, la Sala condenará en costas a la parte actora, recurrente en el presente asunto, toda vez que en esta providencia se resolvió de forma desfavorable el recurso de apelación interpuesto por ella.

53. Bajo las reglas del código en cita, la condena en costas no requiere de la apreciación o calificación de una conducta temeraria de la parte a la cual se le imponen, toda vez que en el régimen actual dicha condena se determina con fundamento en un criterio netamente objetivo, en este caso frente a la parte recurrente, *“siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley”*²⁶.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia del 14 de marzo de 2019. Radicado 17001-23-00-000-2011-00337-01. C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 22 de septiembre de 2021. Radicado 11001-03-26-000-2021-00071-00 (66795). C.P. José Roberto Sáchica Méndez.

²⁵ Esta Subsección, en un caso similar al que ahora se debate, denegó los perjuicios reclamados porque los reclamantes carecían de título habilitante, es decir, de la concesión respectiva para beneficiarse de una fuente hídrica pública de la cual extraían agua para la irrigación de sus cultivos, los cuales se perdieron por una sequía producida en la quebrada que, se reitera, constituía su fuente hídrica. Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección A, sentencia de 26 de noviembre de 2014, exp. 760012331000200300834-02 (AG), M.P. Dr. Hernán Andrade Rincón (E), reiterada por el Consejo de Estado Sección Tercera Subsección A, sentencia del 13 de abril de 2016, exp. 34.392.

²⁶ De acuerdo con la Corte Constitucional *“La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366, se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las*



Radicación: 19001-23-33-002-2016-00441-01 (65757)
Actor: Julián Ricardo Núñez Tróchez y otros
Demandado: Municipio de Popayán y otros
Referencia: Reparación directa

54. Adicionalmente, dado que el artículo 361 *ejusdem* prevé que las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados causados durante el trámite de la controversia, así como por las agencias en derecho, las cuales, se fijan con observancia de las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo PSAA16-10554 de 2016²⁷, en esta instancia, se fijan las agencias en un salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de la ejecutoria de la sentencia (1 SMLMV), a cargo de la parte demandante, suma que se reconocerá a favor de las demandadas en parte iguales.

55. Se impone la liquidación de las costas de manera concentrada por parte del Tribunal de origen, en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

56. En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, el 6 de diciembre de 2019.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante en favor de las demandadas en partes iguales. Para el efecto, las agencias en derecho se **FIJAN** en la suma de un (1) SMLM vigente a la fecha de la ejecutoria de la sentencia. Las costas se liquidarán de manera concentrada en el Tribunal a quo.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARÍA ADRIANA MARÍN

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

AUSENTE CON PERMISO
MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Nota: se deja constancia de que esta providencia se suscribe de forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el link <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador>. Igualmente puede acceder al aplicativo de validación escaneando con su teléfono celular el código QR que aparece a la derecha. Se recuerda que, con la finalidad de tener acceso al expediente, los abogados tienen la responsabilidad de registrarse en el sistema Samai.



VF

costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra". Sentencia C-157/13. MP. Mauricio González Cuervo.

²⁷ "ARTÍCULO 2º. Criterios. Para la fijación de agencias en derecho el funcionario judicial tendrá en cuenta, dentro del rango de las tarifas mínimas y máximas establecidas por este acuerdo, la naturaleza, la calidad y la duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y demás circunstancias especiales directamente relacionadas con dicha actividad, que permitan valorar la labor jurídica desarrollada, sin que en ningún caso se puedan desconocer los referidos límites". "(...) "ARTÍCULO 5º. Tarifas. Las tarifas de agencias en derecho son: "(...)"