

**DESTRUCCION DE LOCALES COMERCIALES - Pequeños comerciantes /
COMPETENCIA DEL AD QUEM - Recurso de apelación / APELANTE UNICO -
Principio de la no reformatio in pejus / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO -
No fue materia de impugnación**

Previo a decidir el asunto puesto a consideración de la Sala, es menester señalar que en este caso los demandantes tienen la calidad de apelantes únicos, y como quiera que la sentencia de 20 de agosto de 1999, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, no es consultable, razón por la cual la Sala no podrá agravar su situación, sólo la podrá mejorar, si encuentra que hay lugar a ello, de conformidad con las pruebas debidamente practicadas en el proceso. Es preciso manifestar que dentro de las limitaciones que tiene el juez superior, para efectos de proferir el fallo por medio del cual decidirá el recurso de apelación, lo constituye la garantía de la no reformatio in pejus, principio según el cual se garantiza que el juez ad quem no agravará o desmejorará la situación definida en primera instancia a quien es considerado apelante único, y que encuentra expresa consagración constitucional en el artículo 31 en cuanto asegura que: “El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único”. De otro lado, teniendo en cuenta que el recurso de apelación interpuesto por la parte actora está dirigido a cuestionar el monto de los perjuicios fijados por el Tribunal, la Sala no hará pronunciamiento alguno en torno a la responsabilidad de la entidad demandada, pues ello no fue materia de impugnación. Es preciso señalar que el recurso de apelación se encuentra limitado a los aspectos indicados en el mismo, de tal suerte que el marco fundamental de competencia del juez ad quem lo determinan las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión recurrida, por ello, los aspectos diversos a los planteados por el recurrente quedan excluidos del debate en la instancia superior, aspecto éste que encuentra eco en el principio de congruencia. En síntesis, las razones aducidas por el recurrente en la sustentación de la apelación delimitan la competencia funcional del juez, pues, como se dijo, en el recurso de apelación opera el principio de la congruencia, de acuerdo con el cual las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo, de tal suerte que aquello que el recurrente estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem. Bajo esos parámetros, queda claro que el límite de competencia al cual está sujeto el juez de segunda instancia, lo determina con toda precisión el recurso de apelación y el principio de la no reformatio in pejus, aspectos éstos que deberán ser tenidos en cuenta por el juez en el sub lite, con miras a definir el asunto puesto a consideración de la Sala, el cual se limitará al estudio de los perjuicios que habrían sufrido los demandantes con ocasión de la actuación irregular de la Administración relacionada con la destrucción de locales comerciales construidos por los demandantes.

**DEMOLICION DE ESTABLECIMIENTOS DE COMERCIO - Perjuicios morales.
Procedencia / DESALOJO DE VENDEDORES AMBULANTES - Demolición de
locales comerciales / VENDEDORES AMBULANTES - Desalojo**

Los demandantes pidieron que se condenara a la entidad demandada, a pagar, por concepto de perjuicios morales, una suma equivalente, en pesos, a 2000 gramos de oro, para cada uno de ellos, por estimar que la destrucción de sus locales comerciales les causó un profundo dolor, si se tiene en cuenta que las ilusiones que habían fincado en dicho proyecto se desvanecieron con la actuación irregular de la demandada, sin dejar de lado que en la construcción de dicho proyecto resultaron comprometidos todos sus ahorros. De conformidad con la prueba documental visible a folios 8 a 13 del cuaderno 2, la cual fue aportada al proceso por el municipio demandado mediante oficio de 13 de diciembre de 1995, así como los testimonios de Alba Graciela Quintero Bedoya, José Torres Esquivel

Montoya, Gloria Elisa Arango Buitrago, Jairo Ramírez Gutiérrez, se encuentra acreditado que entre la Administración Local y un grupo de pequeños vendedores ambulantes del sector denominado "El Tierrero", contiguo a la Plaza de Mercado "El Satélite", se acordó la construcción de varios locales comerciales en un terreno de propiedad del Municipio de Buga, obra que estaría asesorada y supervisada por la Administración y cuyo costo sería asumido por cada uno de los pequeños comerciantes. De conformidad con el escrito de 20 de noviembre de 1991, suscrito por el Director de Planeación Municipal de Buga, se les informó a los demandantes que los primeros 6 locales comerciales serían adjudicados a ellos y que la construcción de los mismos no les garantizaba título de propiedad alguno, únicamente les confería la posesión, pues el municipio se reservaría el derecho sobre el suelo. Una vez legalizados los trámites exigidos para tal efecto y luego de que los demandantes consiguieran los recursos económicos necesarios, el municipio demandado autorizó la construcción de los primeros locales comerciales, sin embargo, la obra fue paralizada y demolida por orden de la Administración Seccional, sin justificación alguna. Si bien la prueba recopilada no permite establecer que los locales comerciales hubiesen estado en funcionamiento para la época en la cual fueron demolidos por orden de la Administración Municipal, pues todo parece indicar que éstos se encontraban en obra negra, lo cierto es que no puede desconocerse que los demandantes, quienes fueron beneficiados con la adjudicación de los locales comerciales, vieron truncadas todas sus expectativas e ilusiones por la destrucción de la obra pública en la cual habían fincado todas sus esperanzas, especialmente por el anhelo de desarrollar una actividad comercial en condiciones dignas, sin dejar de lado que ello les implicó un gran esfuerzo, particularmente en cuanto a la consecución de los medios económicos necesarios para el financiamiento de la obra, pues no debe pasar inadvertido el hecho de que los afectados son personas humildes, de escasos recursos económicos, dedicadas a la venta callejera de toda clase de artículos.

DESTRUCCION DE LOCALES COMERCIALES POR PARTE DE LA ADMINISTRACION - Frustración e impotencia ante la imposibilidad de desarrollar una actividad económica / INDEMNIZACION DE PERJUICIOS MORALES - Por destrucción de proyecto para vendedores ambulantes / VENDEDORES AMBULANTES - La Administración ordenó la demolición de locales comerciales donde ejercerían su actividad económica

El material probatorio revela que los demandantes participaron en todo el proceso mediante el cual se pretendía implementar la construcción de varios locales comerciales en el sector denominado "El Tierrero", según lo anuncian las actas No. 1, 2, 3 y 4 de 29 de octubre, 5, 12 y 19 de noviembre de 1991, en su orden, suscritas por el Director de Planeación Municipal y la Jefe de Control de Precios del Municipio de Buga, las cuales dan cuenta de las distintas reuniones celebradas entre funcionarios de la Administración y los vendedores ambulantes que aspiraban a construir un local comercial con la ayuda de las autoridades municipales, sin perder de vista el gran esfuerzo que debieron realizar para conseguir los recursos económicos necesarios para la edificación de la obra, pues el acuerdo al que habían llegado con las autoridades consistía en que cada uno de ellos asumiría el costo de la construcción del local comercial, pero la actuación arbitraria e injustificada de la Administración les negó la posibilidad de concretar el anhelo de desarrollar una actividad comercial en condiciones mínimas de seguridad y de dignidad, pues no es lo mismo trabajar en la calle, expuestos a toda clase de riesgos, que desarrollar dicha actividad en un espacio acondicionado

y con el lleno de los requisitos de ley para el desempeño de esa clase de menesteres. No hay duda que la situación particular que debieron afrontar los demandantes con la paralización de la obra y posteriormente con su destrucción, implicó una serie de preocupaciones e incomodidades que producen sin lugar a equívocos una afectación emocional, al ver comprometidos sus recursos y el sueño de contar con un lugar apropiado para el desarrollo de sus actividades comerciales, fuente de sus ingresos. Es lo común, lo esperable y comprensible, que los seres humanos sientan depresión, inseguridad, angustia, temor y otras afectaciones de los sentimientos cuando en casos como el expuesto, por ejemplo, ven reducidas las posibilidades de desarrollar una actividad económica en la cual habían fincado sus aspiraciones. Cabe destacar que en el sub lite, la destrucción física propiamente dicha de los locales comerciales, no es la que abre paso al surgimiento de la indemnización de perjuicios morales, sino el dolor sufrido por el grado de frustración e impotencia ante la imposibilidad de desarrollar una actividad económica en condiciones mínimas de dignidad, base de su sustento.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejera ponente: GLADYS AGUDELO ORDOÑEZ

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de junio de dos mil diez (2010)

Radicación número: 76001-23-31-000-1994-00949-01(18140)

Actor: MARIA LUCIA CARRILLO Y OTROS

Demandado: MUNICIPIO DE GUADALAJARA DE BUGA

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por los actores contra la sentencia de 20 de agosto de 1999, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en cuanto en ella se decidió lo siguiente:

“1. DECLÁRASE administrativamente responsable al MUNICIPIO DE GUADALAJARA DE BUGA, de los daños ocasionados con motivo de la destrucción de unos locales ubicados en el sitio denominado El Tierrero del Municipio de Guadalajara de Buga, en hechos ocurridos el día 8 de enero de 1993.

Como consecuencia de la anterior declaración,

“2. CONDÉNASE al MUNICIPIO DE GUADALAJARA DE BUGA, por concepto de perjuicios materiales, daño emergente, a pagar las siguientes sumas de dinero:

a) Para MARÍA LUCIA CARRILO \$2.073.072.00

b) Para MARÍA DEL PILAR GIL \$2.073.072.00

c) Para NELLY MILLÁN \$2.073.072.00

d) Para RODRIGO MORALES \$2.073.072.00

e) Para MARÍA LINDELIA MONTOYA \$2.073.072

“3. Las sumas que resultaren liquidadas de los perjuicios materiales devengarán intereses de mora a partir de la ejecutoria del fallo.

“4. Para el cabal cumplimiento de lo dispuesto por los artículos 176 y 177 del C.C.A. se expedirán las copias respectivas de la sentencia, con constancia de la ejecutoria, con destino a las partes, haciendo precisión sobre cual de las copias resulta idónea para la efectividad de los derechos reconocidos.

5. NIÉNGASE las demás pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. El 15 de diciembre de 1994, los actores¹, mediante apoderada judicial, en ejercicio de la acción de reparación directa, solicitaron que se declarara responsable al Municipio de Guadalajara de Buga, por haber destruido en forma arbitraria 6 locales comerciales construidos en el sitio denominado “El Tierrero”, contiguo a la Plaza de Mercado “El Satélite” del citado municipio, en hechos ocurridos el 8 de enero de 1993 (folios 26 a 35, cuaderno 1).

Según los hechos narrados en la demanda, las autoridades locales reunieron a un grupo de 120 comerciantes que se dedicaban a las ventas callejeras, quienes fueron incentivados para construir un centro comercial en un lote de propiedad del municipio, el cual era utilizado informalmente por los comerciantes para la venta de diferentes productos. Se les aseguró que la edificación del centro comercial les traería grandes beneficios, en consideración a que mejorarían sustancialmente las condiciones de mercado.

El municipio demandado puso a disposición de los vendedores ambulantes un diseño arquitectónico y les informó que les prestaría la correspondiente

¹ El grupo demandante está conformado por: María Lucía Carrillo, María del Pilar Gil, Nelly Millán, Rodrigo Morales y María Lindelia Montoya.

asesoría técnica, con la condición de que ellos consiguieran un maestro de obra para la ejecución del proyecto, cuyo presupuesto sería de \$44'477.356,20, suma con la que se construirían 96 locales comerciales, con el compromiso de que cada uno asumiera su costo.

En reunión celebrada el 19 de noviembre de 1991 con las autoridades municipales, los demandantes pidieron autorización para iniciar la construcción de su correspondiente local, en razón a que ya habían reunido el dinero necesario para ello, solicitud que no encontró objeción alguna, para lo cual la Alcaldía del Municipio de Guadalajara de Buga expidió las autorizaciones respectivas, advirtiéndoles que la construcción de los módulos no les garantizaría título de propiedad alguno, únicamente la posesión del local, puesto que el municipio era el propietario del terreno.

Finalizada la construcción de los primeros 6 locales comerciales, el 8 de enero de 1993 la Administración Seccional procedió a destruirlos sin que mediara ninguna justificación aparente, situación que les produjo enormes perjuicios en atención a que se truncaron todas sus expectativas y los ahorros de toda la vida resultaron comprometidos, lo cual es más significativo tratándose de gente humilde y trabajadora.

El proceder arbitrario e injustificado del municipio demandado configuró una falla en la prestación del servicio imputable a la Administración, razón por la cual ésta deberá responder por los perjuicios que dicha situación les produjo a los demandantes, los cuales fueron estimados de la siguiente forma:

Por concepto de perjuicios morales, los demandantes solicitaron una suma equivalente, en pesos, a 2000 gramos de oro, para cada uno de ellos; por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, pidieron la suma de \$1'500.000 para cada uno, correspondiente al valor que invirtieron en la construcción del local comercial, mientras que en la modalidad de lucro cesante solicitaron las siguientes sumas de dinero: a) \$30'000.000 para María Lucía Carrillo; b) \$36'000.000 para María del Pilar Gil; c) \$35'000.000 para Nelly Millán; d) \$39'000.000 para Rodrigo Morales; e) \$19'000.000 para María Lindelia Montoya (folios 26, 27, cuaderno1).

2. La demanda fue admitida el 6 de febrero de 1995, y el auto respectivo fue notificado a la entidad enjuiciada, la cual se opuso a las pretensiones de los actores y solicitó la práctica de pruebas (folios 36, 37, 47 a 50, cuaderno 1).

Sostuvo que el Gobierno Local de entonces obró con precipitud al autorizar, previo el lleno de los requisitos legales, la construcción de los seis locales comerciales, razón por la cual estaba en la obligación de adoptar medidas tendientes a remediar la situación anómala que se venía presentando en ese lugar, debido a que se detectaron fallas estructurales en su construcción. Aseguró que para la época en la cual se produjo la demolición de los locales comerciales, ninguno de ellos se encontraba en funcionamiento porque aún no había finalizado su construcción. Resaltó el peligro que representaban las obras construidas para la integridad de las personas, debido a lo incipiente de la edificación, la cual se convirtió en guarida de delincuentes, particularmente de consumidores y expendedores de droga, y en un lugar donde se arrojaba toda clase de desechos, lo que produjo un problema de alteración del orden social, el cual debió ser conjurado a través de medidas como la destrucción de los locales construidos. En el mismo escrito de la demanda llamó en garantía al doctor José Tomás Esquivel, quien fungía como alcalde para la época de los hechos (folios 47 a 50, cuaderno 1).

Mediante auto de 20 de junio de 1995, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca negó el llamamiento en garantía formulado por la entidad demandada, por estimar que no reunía los requisitos contemplados por el ordenamiento legal (folios 52 a 54, cuaderno 1).

3. Vencido el período probatorio, el 25 de febrero de 1998 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al representante del Ministerio Público para que rindiera concepto (folios 55 a 57, 149, cuaderno 1).

Las partes y el Ministerio Público guardaron silencio (folio 150, cuaderno 1).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia de 20 de agosto de 1999, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca declaró la responsabilidad de la entidad demandada y la condenó en los términos citados *ab initio*, en consideración a que las pruebas aportadas al proceso daban cuenta de la ocurrencia de los hechos que fueron materia de la demanda, resultando evidente que el municipio cuestionado obró en forma arbitraria e irregular, al destruir sin justificación alguna los locales comerciales que con gran esfuerzo construyeron humildes personas trabajadoras, situación que les produjo un daño antijurídico el cual no estaban en la obligación de soportar.

El Tribunal reconoció la indemnización de perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, pero negó el pago de lucro cesante, por estimar que no se acreditó en el proceso que los demandantes hubiesen dejado de desarrollar su actividad productiva debido a la destrucción de los locales comerciales. También negó el pago de perjuicios morales, con fundamento en que si bien la destrucción de los locales pudo generar desasosiego en los demandantes, el reconocimiento de esa clase de perjuicios está reservado únicamente al dolor que produce la pérdida de un ser querido o a las lesiones que éste llegare a sufrir (folios 165 a 185, cuaderno 4).

Recurso de apelación

El apoderado de la parte actora deprecó del juez que confirmara la decisión proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en cuanto declaró la responsabilidad de la entidad demandada, pero pidió que se modificara la cuantía de los perjuicios establecidos (folios 187 a 190, cuaderno 4).

Sostuvo el recurrente que los peritos tasaron el valor de los perjuicios causados, por concepto de daño emergente, en la suma de \$1'930.055, correspondiente al valor de cada uno de los locales comerciales destruidos, pero el Tribunal actualizó dicha suma de dinero desde el año 1999, cuando ha debido hacerlo desde el año 1993, época en la cual ocurrieron los hechos.

Pidió que se reconociera a los demandantes el pago de lucro cesante, pues está acreditado en el proceso que éstos ejercían una actividad lucrativa, de tal suerte que la destrucción de sus locales comerciales los privó de dicha posibilidad. Manifestó que durante la ocurrencia de los hechos, los afectados perdieron todos sus documentos, situación que les impidió acreditar el valor de los ingresos percibidos en dicha actividad. En tal virtud, solicitó que se oficiara al Departamento Nacional de Estadística, DANE, con el propósito de que determinara cuánto se gana un comerciante pequeño dedicado a la venta de bisutería en una ciudad como Buga.

Finalmente, el recurrente solicitó que se les reconociera a los demandantes el pago de los perjuicios morales, pues se encuentra acreditado en el proceso que éstos sufrieron un profundo dolor y pesar al ver frustradas todas sus ilusiones y desvanecidas las promesas que les hizo el Gobierno Seccional, con la adopción de una medida catalogada a todas luces como arbitraria e injustificada.

II. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto de 21 de enero de 2000, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca concedió el recurso de apelación formulado contra la sentencia anterior y, por auto de 19 de mayo del mismo año, el recurso fue admitido por esta Corporación (folios 191, 192, 196, cuaderno 4).

El 23 de junio de 2000, el Despacho corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto (folio 198, cuaderno 4).

Las partes guardaron silencio (folio 206, cuaderno 4).

Según el Ministerio Público, como quiera que el municipio demandado no recurrió la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y

dado que la condena impuesta por el *a quo* no supera la exigida por la ley para que opere el grado jurisdiccional de consulta, únicamente abordará los puntos que fueron materia del recurso de apelación, los cuales están referidos particularmente a la condena de perjuicios.

En relación con la inconformidad que manifiesta el recurrente en torno a la actualización de las sumas de dinero reconocidas en el dictamen pericial, por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente - en el que se estableció la suma de \$1'930.055, la cual fue actualizada a partir del mes de diciembre de 1998 hasta la fecha de la sentencia de primera instancia, y que en criterio del apelante debió actualizarse desde el mes de enero de 1993, época en la cual ocurrieron los hechos- el Ministerio Público sostuvo que el dictamen pericial estableció en forma clara y precisa el costo que reportaba la construcción de un local comercial en el año 1992, cantidad que fue actualizada por los mismos peritos hasta el año 1998, tal como quedó consignado en el experticio (folio 203, cuaderno 3), procedimiento que resulta acertado, equitativo y ajustado, razón por la cual no resultaba procedente la petición formulada por la parte recurrente.

En cuanto a la solicitud formulada por los demandantes en relación con el pago de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, el Ministerio Público señaló que no obstante que en el plenario obra prueba testimonial acerca de la actividad comercial que desarrollaban los actores, la misma es insuficiente a la hora de demostrar que, como consecuencia de la destrucción de los locales comerciales, aquellos dejaron de desarrollar dicho oficio y, por ende, de percibir suma alguna de dinero. Por último, aseguró que tampoco resultaba procedente el pago de perjuicios morales, pues la pérdida o destrucción de un bien material si bien produce tristeza y dolor, no tiene la entidad suficiente para ocasionar un perjuicio moral, razón por la cual pidió que se negara (folios 200 a 205, cuaderno 4).

IV. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 20 de agosto de 1999, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante la cual se declaró la responsabilidad del Municipio de Guadalajara de Buga, como consecuencia de los daños causados a los actores, por la destrucción arbitraria e injustificada de sus locales comerciales.

Previo a decidir el asunto puesto a consideración de la Sala, es menester señalar que en este caso los demandantes tienen la calidad de apelantes únicos, y como quiera que la sentencia de 20 de agosto de 1999, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, no es consultable², razón por la cual la Sala no podrá agravar su situación, sólo la podrá mejorar, si encuentra que hay lugar a ello, de conformidad con las pruebas debidamente practicadas en el proceso.

Es preciso manifestar que dentro de las limitaciones que tiene el juez superior, para efectos de proferir el fallo por medio del cual decidirá el recurso de apelación, lo constituye la garantía de la no *reformatio in pejus*, principio según el cual se garantiza que el juez *ad quem* no agravará o desmejorará la situación definida en primera instancia a quien es considerado apelante único, y que encuentra expresa consagración constitucional en el artículo 31 en cuanto asegura que: “*El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único*”.

De otro lado, teniendo en cuenta que el recurso de apelación interpuesto por la parte actora está dirigido a cuestionar el monto de los perjuicios fijados por el Tribunal, la Sala no hará pronunciamiento alguno en torno a la responsabilidad de la entidad demandada, pues ello no fue materia de impugnación.

² “Art. 184.- Consulta. Modificado. Ley 446 de 1998, Art. 57.- Las sentencias que impongan condena en concreto, dictadas en primera instancia a cargo de cualquier entidad pública que exceda de trescientos (300) salarios mínimos mensuales legales o que hayan sido proferidas en contra de quienes hubieren estado representados por curador ad litem, deberán consultarse con el superior cuando no fueren apeladas.

“Las sentencias que impongan condena en abstracto sólo serán consultables junto con el auto que las liquide, en los eventos del inciso anterior.

(...)

Es preciso señalar que el recurso de apelación se encuentra limitado a los aspectos indicados en el mismo, de tal suerte que el marco fundamental de competencia del juez *ad quem* lo determinan las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión recurrida, por ello, los aspectos diversos a los planteados por el recurrente quedan excluidos del debate en la instancia superior, aspecto éste que encuentra eco en el principio de congruencia en torno al cual la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido lo siguiente:

“De conformidad con el principio de congruencia, al superior, cuando resuelve el recurso de apelación, sólo le es permitido emitir un pronunciamiento en relación con los aspectos recurridos de la providencia del inferior, razón por la cual la potestad del juez en este caso se encuentra limitada a confrontar lo decidido con lo impugnado en el respectivo recurso y en el evento de que exceda las facultades que posee en virtud del mismo, se configurará la causal de nulidad prevista en el numeral 2 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, relativa a la falta de competencia funcional”³.

En síntesis, las razones aducidas por el recurrente en la sustentación de la apelación delimitan la competencia funcional del juez, pues, como se dijo, en el recurso de apelación opera el principio de la congruencia, de acuerdo con el cual las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo, de tal suerte que aquello que el recurrente estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el *ad quem*.

Bajo esos parámetros, queda claro que el límite de competencia al cual está sujeto el juez de segunda instancia, lo determina con toda precisión el recurso de apelación y el principio de la no *reformatio in pejus*, aspectos éstos que deberán ser tenidos en cuenta por el juez en el *sub lite*, con miras a definir el asunto puesto a consideración de la Sala, el cual se limitará al estudio de los perjuicios que habrían sufrido los demandantes con ocasión de la actuación irregular de la Administración relacionada con la destrucción de locales comerciales construidos por los demandantes.

³ Sección Tercera, Sentencia de 1 de abril de 2009, expediente 32.800

Perjuicios morales

Los demandantes pidieron que se condenara a la entidad demandada, a pagar, por concepto de perjuicios morales, una suma equivalente, en pesos, a 2000 gramos de oro, para cada uno de ellos, por estimar que la destrucción de sus locales comerciales les causó un profundo dolor, si se tiene en cuenta que las ilusiones que habían fincado en dicho proyecto se desvanecieron con la actuación irregular de la demandada, sin dejar de lado que en la construcción de dicho proyecto resultaron comprometidos todos sus ahorros.

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca negó el pago de dicho perjuicio, con fundamento en que el mismo está reservado únicamente a los casos en los cuales el dolor sufrido se origina por la pérdida de un ser querido o por las lesiones que éste llegare a sufrir.

De conformidad con la prueba documental visible a folios 8 a 13 del cuaderno 2, la cual fue aportada al proceso por el municipio demandado mediante oficio de 13 de diciembre de 1995, así como los testimonios de Alba Graciela Quintero Bedoya, José Torres Esquivel Montoya, Gloria Elisa Arango Buitrago, Jairo Ramírez Gutiérrez (folios 32 a 38, 57 a 60, cuaderno 2), se encuentra acreditado que entre la Administración Local y un grupo de pequeños vendedores ambulantes del sector denominado “El Tierrero”, contiguo a la Plaza de Mercado “El Satélite”, se acordó la construcción de varios locales comerciales en un terreno de propiedad del Municipio de Buga, obra que estaría asesorada y supervisada por la Administración y cuyo costo sería asumido por cada uno de los pequeños comerciantes.

De conformidad con el escrito de 20 de noviembre de 1991, suscrito por el Director de Planeación Municipal de Buga, se les informó a los demandantes que los primeros 6 locales comerciales serían adjudicados a ellos y que la construcción de los mismos no les garantizaba título de propiedad alguno, únicamente les confería la posesión, pues el municipio se reservaría el derecho sobre el suelo (folio 12, cuaderno 2).

Una vez legalizados los trámites exigidos para tal efecto y luego de que los demandantes consiguieran los recursos económicos necesarios, el municipio demandado autorizó la construcción de los primeros locales comerciales, sin embargo, la obra fue paralizada y demolida por orden de la Administración Seccional, sin justificación alguna. Todo parece indicar, según lo manifestado por la señora Gloria Elisa Arango Buitrago, funcionaria de la Alcaldía del Municipio de Guadalajara de Buga, quien para la época de los hechos era la encargada de organizar las ventas ambulantes en el citado municipio, que la decisión de la Administración de paralizar y demoler la obra construida, obedecía al surgimiento de discrepancias políticas entre los gobernantes de turno (folios 36 a 38, cuaderno 2).

Si bien la prueba recopilada no permite establecer que los locales comerciales hubiesen estado en funcionamiento para la época en la cual fueron demolidos por orden de la Administración Municipal, pues todo parece indicar que éstos se encontraban en obra negra, lo cierto es que no puede desconocerse que los demandantes, quienes fueron beneficiados con la adjudicación de los locales comerciales, vieron truncadas todas sus expectativas e ilusiones por la destrucción de la obra pública en la cual habían fincado todas sus esperanzas, especialmente por el anhelo de desarrollar una actividad comercial en condiciones dignas, sin dejar de lado que ello les implicó un gran esfuerzo, particularmente en cuanto a la consecución de los medios económicos necesarios para el financiamiento de la obra, pues no debe pasar inadvertido el hecho de que los afectados son personas humildes, de escasos recursos económicos, dedicadas a la venta callejera de toda clase de artículos.

El material probatorio revela que los demandantes participaron en todo el proceso mediante el cual se pretendía implementar la construcción de varios locales comerciales en el sector denominado “El Tierrero”, según lo anuncian las actas No. 1, 2, 3 y 4 de 29 de octubre, 5, 12 y 19 de noviembre de 1991, en su orden, suscritas por el Director de Planeación Municipal y la Jefe de Control de Precios del Municipio de Buga (folios 8 a 12, cuaderno 2), las cuales dan cuenta de las distintas reuniones celebradas entre funcionarios de la Administración y los vendedores ambulantes que aspiraban a construir un local comercial con la ayuda de las autoridades municipales, sin perder de vista el gran esfuerzo que debieron realizar para conseguir los recursos económicos necesarios para la edificación de

la obra, pues el acuerdo al que habían llegado con las autoridades consistía en que cada uno de ellos asumiría el costo de la construcción del local comercial, pero la actuación arbitraria e injustificada de la Administración les negó la posibilidad de concretar el anhelo de desarrollar una actividad comercial en condiciones mínimas de seguridad y de dignidad, pues no es lo mismo trabajar en la calle, expuestos a toda clase de riesgos, que desarrollar dicha actividad en un espacio acondicionado y con el lleno de los requisitos de ley para el desempeño de esa clase de menesteres.

No hay duda que la situación particular que debieron afrontar los demandantes con la paralización de la obra y posteriormente con su destrucción, implicó una serie de preocupaciones e incomodidades que producen sin lugar a equívocos una afectación emocional, al ver comprometidos sus recursos y el sueño de contar con un lugar apropiado para el desarrollo de sus actividades comerciales, fuente de sus ingresos. Es lo común, lo esperable y comprensible, que los seres humanos sientan depresión, inseguridad, angustia, temor y otras afectaciones de los sentimientos cuando en casos como el expuesto, por ejemplo, ven reducidas las posibilidades de desarrollar una actividad económica en la cual habían fincado sus aspiraciones.

Cabe destacar que en el *sub lite*, la destrucción física propiamente dicha de los locales comerciales, no es la que abre paso al surgimiento de la indemnización de perjuicios morales, sino el dolor sufrido por el grado de frustración e impotencia ante la imposibilidad de desarrollar una actividad económica en condiciones mínimas de dignidad, base de su sustento.

En cuanto a la tasación de esta clase de perjuicio, dada su especial naturaleza y el objetivo de la indemnización, corresponde al juzgador en cada caso particular, con fundamento en su prudente juicio, establecer el valor que corresponda, para lo cual debe tener en cuenta la naturaleza y gravedad del daño sufrido. Respecto de la cuantía de la indemnización de este perjuicio inmaterial, debe recordarse que, de conformidad con lo expresado en sentencia del seis de septiembre de 2001, esta Sala ha abandonado el criterio según el cual se estimaba procedente la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980, para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicios morales; se ha considerado, en efecto, que la valoración de dicho perjuicio debe ser hecha por el

juzgador, en cada caso, según su prudente juicio y se ha sugerido la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado de intensidad⁴.

En el presente asunto y atendiendo a los parámetros atrás señalados, la entidad demandada será condenada al pago de perjuicios morales en la cantidad de treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada una de las siguientes personas: Rodrigo Morales Quintero, María Lindelia Montoya, María Lucía Carrillo, Nelly Millán y María del Pilar Gil.

Perjuicios materiales

a) daño emergente

Los actores pidieron en la demanda que se condenara al Municipio de Buga, al pago de \$1'500.000, para cada uno de ellos, correspondiente al valor que invirtieron en la construcción del local comercial.

Por dicho concepto, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca condenó a la entidad demandada a pagar la suma de \$2'073.072, para cada uno de los demandantes, suma que fue cuestionada por el recurrente, quien aseguró que los peritos establecieron el valor de los daños de cada local comercial en \$1'930.055, valor que fue actualizado por el Tribunal desde el año 1998, cuando en realidad ha debido hacerlo a partir de 1993, año en el cual ocurrieron los hechos.

De conformidad con el dictamen pericial obrante a folios 163 a 168 del cuaderno 1, del cual se corrió traslado a las partes, quienes guardaron silencio al respecto (folios 163 a 169, cuaderno 1), prueba que en concepto de la Sala es susceptible de valoración, porque reúne los requisitos dispuestos por el artículo 241 del C.P.C⁵., se estimó que el valor de la construcción del local comercial afectado, para el año 1998, era de \$1'930.055, razón por la cual el Tribunal

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente 13.232-15.646, actor: Belén González y otros – William Alberto González y otra.

⁵ ART. 241.- Apreciación del dictamen. Al apreciar el dictamen se tendrá en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso (...)

actualizó dicho valor a partir de ese año, obteniendo la suma de \$2'073.072, dejando claro que la construcción del mismo local para la época de los hechos, fue de \$643.115, según se infiere del dictamen pericial, de tal suerte que la Sala comparte lo esgrimido por el Ministerio Público en cuanto sostuvo que el procedimiento tenido en cuenta por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca para liquidar los perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, estuvo acertado.

Lo anterior torna improcedente la solicitud deprecada por la parte recurrente en cuanto a que el Tribunal actualizó incorrectamente la suma determinada por los peritos, pues, a juicio de la Sala, el Tribunal aplicó en debida forma dicha operación, razón por la cual en este caso se tendrá en cuenta el valor señalado por el Tribunal en la sentencia de 20 de agosto de 1999, esto es, \$2'073.072, suma que será actualizada a fin de establecer el valor de los perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, que sufrieron los demandantes con ocasión de la destrucción de los locales comerciales.

Aplicando la fórmula utilizada para actualizar la renta, se tiene que la renta actualizada (Ra) es igual a la renta histórica (valor señalado en la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca) multiplicada por el índice de precios al consumidor del mes anterior a la sentencia proferida por la Sala, dividido por el índice de precios al consumidor vigente en el mes en el cual se profirió la sentencia del Tribunal, esto es, agosto de 1999.

$$Ra = R (\$ 2'073.072) \frac{\text{índice final – abril / 2010 (104,29)}}{\text{índice inicial – agosto / 1999 (56,05)}} =$$

$$Ra = \$3'857.282$$

b) lucro cesante

Por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, los demandantes solicitaron las siguientes sumas de dinero: a) \$30'000.000 para María Lucía Carrillo; b) \$36'000.000 para María del Pilar Gil; c) \$35'000.000 para Nelly Millán; d) \$39'000.000 para Rodrigo Morales; e) \$19'000.000 para María Lindelia Montoya (folio 27, cuaderno 1).

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca negó el pago de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, por estimar que si bien se acreditó en el proceso que los actores desarrollaban actividades relacionadas con el comercio, no se estableció en el plenario que como consecuencia de la demolición de los locales comerciales, éstos hubiesen dejado de ejercer una actividad productiva.

Efectivamente, las declaraciones de Jairo Ramírez Gutiérrez, Jorge Cifuentes Calderón, Ana Julia Bejarano Restrepo, Bertha Herrera Correa, Jesús María Salazar Pinzón, José Evelio Gil López y Luz Amanda López (folios 57 a 77, cuaderno 2) dan cuenta de las actividades comerciales que desarrollaban los demandantes, pues las citadas personas eran las encargadas de proveerles las mercancías que los demandantes vendían al público; sin embargo, se demostró en el plenario que para la época en la cual fueron demolidos los locales comerciales, los actores aún no los ocupaban, de tal suerte que dicha circunstancia no pudo haber incidido en el desarrollo cotidiano de su actividad comercial, razón por la cual la Sala confirmará la decisión por medio de la cual el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca negó el pago de dichos perjuicios.

En cuanto a la solicitud formulada en el recurso de apelación consistente en que se oficiara al Departamento Nacional de Estadística, DANE, con el propósito de que dicha entidad determinara cuánto se ganaba un pequeño comerciante dedicado a la venta de bisutería en una ciudad como Buga, la Sala se permite manifestar que la oportunidad procesal para solicitar o allegar pruebas no es el recurso de apelación, salvo cuando ocurran las situaciones previstas por el artículo 214 del Código Contencioso Administrativo⁶, y ocurre que ninguna de ellas se presenta en el *sub lite*.

⁶ "Art. 214.- Cuando se trate de apelación de sentencia, las partes podrán pedir pruebas, que se decretarán únicamente en los siguientes casos:

Finalmente, toda vez que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, en el *sub lite*, ninguna procedió de esa forma, no habrá lugar a imponerlas.

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

FALLA:

1. MODIFÍCASE la sentencia de 20 de agosto de 1999, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca; en su lugar, se dispone:

2. DECLÁRASE responsable al Municipio de Guadalajara de Buga, como consecuencia de la demolición arbitraria de los locales comerciales adjudicados a los demandantes

3. CONDÉNASE al Municipio de Guadalajara de Buga a pagar, por concepto de perjuicios morales, la suma de treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada una de las siguientes personas: María Lucía Carrillo, María del Pilar Gil, Nelly Millán, Rodrigo Morales y María Lindelia Montoya.

4. CONDÉNASE al Municipio de de Guadalajara de Buga a pagar, por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, la suma de tres millones ochocientos cincuenta y siete mil doscientos ochenta y dos pesos (\$3'857.282) m/cte., para cada de las siguientes personas: María Lucía Carrillo, María del Pilar Gil, Nelly Millán, Rodrigo Morales y María Lindelia Montoya.

1) Cuando decretadas en la primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió, pero sólo con el fin de practicarlas o de cumplir requisitos que les faltan para su perfeccionamiento;

2) Cuando versen sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrar o desvirtuar estos hechos;

3) Cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria;

4) Cuando con ellas se trate de desvirtuar los documentos de que trata el numeral anterior".

5. NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

6. ABSTIÉNESE de condenar en costas a la demandada.

7. Una vez en firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

8. Dése cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se expedirá copia de la sentencia de segunda instancia, conforme con lo dispuesto en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil. Para tal efecto, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca cumplirá los dictados del artículo 362 del C.P.C.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y PUBLÍQUESE

RUTH STELLA CORREA PALACIO
Presidenta de la Sala

ENRIQUE GIL BOTERO

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

GLADYS AGUDELO ORDOÑEZ