

República de Colombia
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
Magistrado Ponente. Dr. CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ

Ibagué, diez (10) marzo de dos mil veintidós (2022).

Radicación: No. 73001-33-33-007-**2017-00156-01**
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandantes: HÉCTOR MAURICIO MÉNDEZ BERRIO
Demandado: MUNICIPIO DE IBAGUÉ
Referencia: Apelación de sentencia

Se encuentran las presentes diligencias para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el trece (13) de abril de dos mil veinte (2020) por el Juzgado Séptimo Administrativo de Oralidad del Circuito de Ibagué, mediante la cual decidió acceder parcialmente a las súplicas de la demanda.

ANTECEDENTES

El señor HÉCTOR MAURICIO MÉNDEZ BERRIO actuando por conducto apoderado judicial y en uso del medio de reparación directa, demandan al MUNICIPIO DE IBAGUÉ, con el fin que se hagan las siguientes...

DECLARACIONES Y CONDENAS¹

1. *“Que se declare la **nulidad del Decreto 1151 del 08 de noviembre de 2016** expedido por el Alcalde Municipal de Ibagué, por medio del cual se prohibió en la jurisdicción del municipio de ibague (sic), entre el 15 de noviembre de 2016 y el 15 de enero de 2017, la fabricación, almacenamiento, venta, comercialización, distribución, transporte, uso, porte y tenencia de toda clase de fuegos artificiales al aire llore y en espacios cenados, de luces pirotécnicas (sic) o de salón, de pólvora fría (sic), globos y artículos pitecnicos en general.*
2. *Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene al restablecimiento del derecho por medio del reconocimiento, liquidación y pago a favor de **HÉCTOR MAURICIO MÉNDEZ BERRIO** de la suma de **CIENTO VEINTE MILLONES DE PESOS (\$120.000.000.00)** por concepto de daño emergente, correspondiente al valor del contrato de distribución que mi prohijado perdió como consecuencia de la expedición del Decreto 1151 de 2016 por parte del Alcalde de Ibagué.*

¹ Visto en folios 17-18 anexo N° 003 C.P. Tomo 02.

3. *Que como consecuencia de la primera declaración, se condene al restablecimiento del derecho por medio del reconocimiento, liquidación y pago a favor de **HÉCTOR MAURICIO MÉNDEZ BERRIO** la suma de SETECIENTOS CINCO MIL SETENTA Y CINCO (\$705.075.00) por concepto de daño emergente, correspondiente al valor cancelado del trámite ante la Curaduría Urbana No. 2 de Ibagué.*

4. *Que como consecuencia de la primera declaración, se condene al restablecimiento del derecho por medio del reconocimiento, liquidación y pago a favor de **HÉCTOR MAURICIO MÉNDEZ BERRIO** la suma de CIENTO TREINTA MILLONES DE PESOS (\$130.000.000.00), por concepto de lucro cesante, correspondiente a las ventas dejó (sic) de realizar como consecuencia de la prohibición de la venta y distribución de artículos pirotécnicos en la jurisdicción del municipio de Ibagué, en el periodo comprendido entre el 15 de Noviembre de 2016 y el 15 de enero de 2017.*

5. *Que las sumas reconocidas a favor de mi mandante, sean actualizadas y pagadas con intereses, hasta la fecha en que efectivamente sean canceladas.*

6. *Que se condene a la demandada al pago de las costas procesales, incluidas las agencias en derecho.”*

HECHOS²

Como sustento fáctico, la parte accionante relaciona:

“PRIMERO: Por medio del Decreto 1-0783 del 3 de diciembre de 2009 (artículos 3, 7 y 21) el Alcalde Municipal de Ibagué prohibió la distribución, venta y uso de pólvora, artículos pirotécnicos o fuegos artificiales en la jurisdicción de Ibagué.

Dicha norma sólo permitió la venta y distribución de esos productos, cuando la misma estuviera destinada a espectáculos (sic) públicos, para cual (sic) se establecieron ciertos requisitos que debían cumplir quienes pretendieran desarrollar la actividad comercial.

SEGUNDO: El 7 de agosto de 2015 Héctor Mauricio Méndez Berrioes (sic) celebró un contrato de comercialización, distribución (sic) y venta de productos de Industrias Marticinas el Vaquero para la ciudad de Ibagué.

TERCERO: Los productos de Industrias Marticinas El Vaquero cumplen con todos los requerimientos establecidos en la Ley 670 de 2001 y sus Decretos reglamentarios, normas ICONTEC, y demás requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico colombiano, para poder ser vendidos legal libremente en el territorio.

CUARTO: Por medio del Decreto 930 de 17 diciembre 2015 el Alcalde de Ibagué revocó los artículos 3, 7 y 21 del Decreto 783 de 2009 —que prohibían la venta de artículos pirotécnicos- por contradecir de forma abierta lo preceptuado en la ley 670 de 2001, pues se estaba prohibiendo la distribución, venta y uso de pólvora,

² Visto en folios 19-23 anexo N° 003 C.P. Tomo 02.

artículos pirotécnicos o fuegos artificiales en la jurisdicción del municipio de Ibagué, desbordando las competencias de la entidad territorial:

"Que a través de Sentencia C-790 del 24 de septiembre de 2002, Magistrada ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, la H. Corte Constitucional estudio la constitucionalidad del artículo 4 de la ley 670 de 2001, concluyendo que el verbo rector "podrá" consignado en la norma no implica que los Alcaldes tengan la posibilidad a su arbitrio de limitar o prohibir la actividad de distribución, expendio y uso de este tipo de elemento en el ámbito de su jurisdicción, toda vez que tal facultad se encuentra únicamente en cabeza del legislador; por ende, la función de la autoridad territorial va dirigida a expedir la autorización correspondiente previa verificación del cumplimiento de los requisitos técnicos, de calidad y seguridad que la misma normativa establece.

...

Que atendiendo a la interpretación que el máximo órgano de la jurisdicción constitucional efectúa de este precepto legal, que no obsta recalcar, fue declarado exequible, se colige que la prohibición general establecida en el decreto 1-0783, que exceptúa tan solo a los espectáculos o demostraciones públicas de fuegos pirotécnicos, riñe a toda luces con las cláusulas constitucionales de delimitación de competencias, y por supuesto, con la regulación que la ley 670 de 2001 estipula sobre la materia, que como bien ha quedado expuesto, permite el desarrollo de este tipo de actividad con ciertas condiciones.

...

Que de conformidad con los planteamientos discurridos, resulta forzoso concluir que revisado el contenido y alcance de las disposiciones del Decreto No. 1-0783 de 2009 citadas con antelación, se advierte que contradicen de forma abierta y evidente lo preceptuado en la ley 670 de 2001, su decreto reglamentario 4481 de 2006 y la ordenanza No. 21 de 2003 "Por medio de la cual se expidió (sic) el Código de Policía, Manual de Convivencia Ciudadana del Tolima", toda vez que estas últimas normas en mención no prohíben de forma expresa la distribución, venta y uso de pólvora, artículos pirotécnicos o fuegos artificiales en el territorio colombiano, circunscribiendo tal restricción únicamente a la fabricación, distribución y manipulación de productos que contengan fósforo blanco, así como su comercialización a menores de edad y personas en estado de embriaguez.

Que en efecto, los artículos 3º, 7º y 21º del aducido decreto están viciados de ilegalidad por cuanto se oponen manifiestamente a la Constitución Nacional, y a la ley configurándose así la causal primera del artículo 93 de la ley 1437 de 2011, toda vez que adoptan una prohibición que desborda las competencias de las autoridades territoriales, razones que aunadas al deber de garantizar la jerarquía normativa y en consecuencia, la seguridad jurídica, toman precedente su revocatoria directa."

Con la expedición del mencionado decreto la actividad de venta, comercialización y distribución de productos pirotécnicos en el municipio de Ibagué quedó debidamente regulada, sometiendo su autorización por parte de la entidad territorial, quien debía verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en las normas, para la venta destinada a espectáculos públicos.

QUINTO: En la temporada de fin de año correspondiente al 2015 e inicios de 2016 Héctor Mauricio Méndez Berrio desarrollo la actividad de comercialización, venta y distribución de los productos de Industrias Martinicas El Vaquero en la jurisdicción del municipio de Ibagué de forma legal. Actividad por la que obtuvo una ganancia de CIENTO TREINTA MILLONES DE PESOS (\$130.000.000.00).

SEXTO: Desde el mes de mayo de 2016 Héctor Mauricio Méndez Berrio, inició los trámites necesarios y exigidos por el Decreto 783 de 2009 para la obtención de la autorización por parte de la Alcaldía de Ibagué para la venta y distribución de pólvora y artículos pirotécnicos:

- El 3 de mayo de 2016 radicó ante Secretaria de Planeación Municipal dos solicitudes sobre Concepto de compatibilidad de uso de suelo, para el funcionamiento del establecimiento de comercio de venta de pólvora y artículos pirotécnicos.

- El 20 de mayo de 2016 radicó en la Secretaría de Planeación solicitud de concepto de compatibilidad de uso del suelo.

- Por medio del oficio 1011-2016-25651 del 13 de junio de 2016 la Secretaria de Planeación Municipal requirió a mi prohijado para que allegara unos documentos adicionales necesarios para dar trámite a la solicitud de compatibilidad de usos de suelo.

- El 15 de junio de 2016 Héctor Mauricio Méndez Berrio radicó a la Corporación Autónoma Regional del Tolima - Cortolima, solicitud de concepto de no contaminación a los ríos, cuencas y demás, en el desarrollo de la actividad comercial de artículos pirotécnicos terminados, de acuerdo a la ley 670 del año 2011, para obtener la compatibilidad de uso de suelo.

- El 20 de junio de 2016 Héctor Mauricio Méndez Berrio radicó ante el Cuerpo Oficial de Bomberos de Ibagué solicitud de concepto técnico de condiciones de Seguridad para la comercialización y distribución de pirotecnia.

- Por medio del oficio 17652 del 2 de agosto de 2016 Cortolima dio respuesta a mi prohijado, indicando que la actividad de venta y distribución de pólvora y artículos pirotécnicos no requiere de la expedición de licencia ambiental.

- Por medio del Oficio No. 1023-2016 38117 del 2 de agosto de 2016 el Cuerpo Oficial de Bomberos requirió a mi prohijado allegar información adicional necesaria para dar respuesta a la solicitud.

- El 3 de agosto de 2016 Héctor Mauricio Méndez Berrio dio respuesta al requerimiento realizado por el Cuerpo Oficial de Bomberos de Ibagué.

- Por medio de oficio 1011-2016- 43827 del 23 de agosto de 2016 la Secretaria de Planeación Municipal comunicó a mi prohijado que uno de los lotes sobre los que

se solicitó concepto de uso de suelo para el expendio y distribución de artículos pirotécnicos no cumple con los requerimientos legales por ser una área de comercio pesado.

- El día 29 de agosto de 2016 radicó a la Secretaria de Planeación Municipal solicitando pronunciamiento de fondo de la solicitud de concepto de uso de suelo que faltaba por contestar.

- Por medio del oficio 1011-2016 – 50630 del 19 de septiembre de 2016 la Secretaria de Planeación requirió a mi prohijado para que allegara una información adicional necesaria para emitir concepto de compatibilidad de uso de suelo.

- El 27 de septiembre de 2016 Héctor Mauricio Méndez radicó a la Secretaria de Salud Municipal solicitud de concepto técnico de condiciones de salubridad para la comercialización y distribución de pirotecnia profesional.

- El 7 de diciembre de 2016 Héctor Mauricio Méndez Berrío solicitó a la Curaduría Urbana No. 2 de Ibagué licencia de construcción que fue requerida por Planeación Municipal para otorgar concepto favorable de uso de suelo, por dicho trámite se canceló la suma de SETECIENTOS CINCO MIL PESOS SETENTA Y CINCO PESOS (\$705.075.00).

- A lo largo de todo el 2016 Héctor Mauricio Méndez Berrío realizó pedidos de mercancías y productos a Industrias Martinicas el Vaquero, con el fin de abastecerse para la temporada de fin de año.

SEPTIMO: El 11 de agosto de 2016 Industrias Martinicas el Vaquero S.A.S y Héctor Mauricio Méndez Berrío suscribieron contrato de distribución de los productos pirotécnicos de la primera, en la ciudad de Ibagué.

Se pactó una vigencia de 3 años por un valor de CIENTO VEINTE MILLONES DE PESOS M/CTE (120.000.000.00).

OCTAVO: El 8 de noviembre de 2016 el Alcalde de Ibagué expidió el Decreto 1151 prohibiendo la venta y distribución de artículos pirotécnicos en el periodo comprendido entre el 15 de noviembre de 2016 y el 15 de enero 2017.

NOVENO: El 28 de noviembre de 2016 Héctor Mauricio Méndez radicó una carta al Alcalde Municipal de Ibagué, solicitando una cita con el fin de exponer el caso de la industria El Vaquero en la ciudad Ibagué, indicando que desde el mes de febrero de 2016 se viene dando cumplimiento a la normativa para el desarrollo de la actividad de venta y distribución de pirotecnia en forma legal.

DECIMO: El 2 de diciembre de 2016 la Secretaría Jurídica del Municipio de Ibagué, entregó a mi prohijado un documento denominado Decreto 1217 del 2 de diciembre de 2017, firmado por el señor Alcalde del Municipio, el cual permitía la venta y distribución de los artículos pirotécnicos o fuegos artificiales; sin embargo este decreto no fue publicado en el diario oficial.

DECIMO PRIMERO: El 7 de diciembre de 2016 Héctor Mauricio Méndez Berrío abrió al público el establecimiento de comercio para la venta y distribución de los

productos de Pirotecnias el Vaquero, confiado en el documento que le fue entregado por la Secretaría Jurídica del Municipio de Ibagué.

DECIMO SEGUNDO: Ese mismo día el Municipio de Ibagué realizó visita al establecimiento de comercio de mi prohijado, ordenando el cierre del mismo, en virtud a la prohibición general de venta y distribución de pólvora que regía en la jurisdicción del municipio.

DECIMO TERCERO: El 3 de febrero de 2017 Héctor Mauricio Méndez Berrio devolvió a Industrias Martinicas el Vaquero la mercancía que no pudo ser vendida por la prohibición general de venta y distribución de pólvora en la jurisdicción del municipio de Ibagué durante la temporada correspondiente a finales del año 2016 e inicios de 2017.

DECIMO CUARTO: El 27 de febrero de 2017 Industrias Martinicas el Vaquero terminó unilateralmente el contrato de distribución por los inconvenientes presentados con las autoridades de la ciudad de Ibagué a finales del año 2016.”

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA³

Dentro del término de traslado que trata el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011, el Municipio de Ibagué contesto la demanda de la referencia, esgrimiendo los siguientes argumentos defensivos:

“(…)”

“FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA

“Quiero ser enfática en manifestar que al demandante no le asiste derecho alguno, porque no tenía derecho adquirido, nunca obtuvo en su favor acto administrativo que le concediera el derecho para hoy demandar la nulidad de un acto inexistente que afecte situación de orden particular y por ende solicitar el resarcimiento de un perjuicio, significa esto que es procedente declarar la Falta de Legitimación en la Causa por Activa por parte del demandante. Esto por cuanto:

*En el acervo probatorio arrimado al libelo demandatorio por el demandante señor **HECTOR MAURICIO MENDEZ BARRERO, NO demuestra tener las autorizaciones y/o permisos, licencias y requisitos, por la normatividad vigente, propiamente para desarrollar la actividad de distribución y comercialización de artículos pirotécnicos o fuegos artificiales.”***

“El artículo 4 de la Ley 670 del 30 de julio de 2001, establece en cabeza de los Alcaldes Municipales y Distritales la función de otorgar la respectiva licencia para desarrollar la actividad de distribución y comercialización de artículos pirotécnicos o fuegos artificiales estableciendo las condiciones de seguridad, de conformidad con la clasificación que sobre estos elementos haga el Instituto Colombiano de Normas Técnicas INCONTEC.”

“(…)”

“Solicitados los antecedentes administrativos en la Secretaria de Planeación Municipal, con respecto a la solicitud de COMPATIBILIDAD DE USO DE SUELO, por parte del señor HECTOR MAURICIO MENDEZ BERRIO, se pudo constatar que NUNCA le fue

³ Visto en folios 122-133 anexo N° 003, C. Ppal. Tomo 02.

dada la respectiva expedición del concepto de Uso de Suelo. Tal como se señala en los Oficios de respuesta dados por la mencionada Secretaria los cuales se aportan y son:

- 1. Compatibilidad de uso de suelo- 2016-44942*
- 2. Concepto de uso de suelo-2016-24320*
- 3. Concepto de uso de suelo- 2016-26033*
- 4. Concepto de uso de suelo- 2016-25651*
- 5. Compatibilidad de uso de suelo-2016-43827*
- 6. Concepto de uso de suelo- 2016-50630*

La Ley 670 de 2001, en ninguna aparte señala que los Distritos y Municipios no preserven respecto a la actividad de comercialización y distribución de pólvora, la facultad reglamentaria, la facultad reglamentaria relacionada con los usos del suelo y las condiciones exigibles para el desarrollo de tal actividad. Los Municipios conservan la potestad reglada de hacer exigibles sobre los espacios, predios, terrenos y en general. Inmuebles en los que se desarrolle la mencionada actividad, así como las condiciones de los mismos.

El Municipio goza de una facultad para definir las condiciones de localización y adecuación de los inmuebles que pretenden desarrollar determinadas (sic) actividades (comercialización y distribución de pólvora) comerciales o de servicios.

Es de señalar que, ante las solicitudes elevadas por el hoy demandante ante la Secretaria de Planeación Municipal en el año 2016, tendientes a obtener el Concepto de Uso de Suelo, carecieron constantemente del lleno de los requisitos legales previstos en el Plan de Ordenamiento Territorial.

Afirma que se realizaron todos los pasos y diligencias encaminadas a obtener el mencionado concepto de uso de suelo por parte de Planeación Municipal, pero dichos trámites, fueron solicitudes que en ningún momento le dieron la obtención del concepto favorable del mismo, pues como se manifestó anteriormente, constantemente carecieron del lleno de los requisitos previsto en el Plan de Ordenamiento Territorial.

*Cuando un establecimiento de comercio **va a entrar en funcionamiento** es necesario que cumpla ciertos requisitos para evitar posibles sanciones. No se tramitan los requisitos de ley posteriormente a entrar en funcionamiento, ni mucho menos si no se obtienen, este se pone en funcionamiento.”*

(...)

“Para ampliar que al demandante no le asiste derecho alguno que pretende restablecer, y por consiguiente la Falta de Legitimación en la Causa por Activa. Quiero señalar lo siguiente”

(...)

En la visita hecha el 17 de agosto de 2016 por el C.T Parra Miguel, del Cuerpo Oficial de Bomberos de Ibagué, señala en OBSERVACIONES Y/O RECOMENDACIONES: CUMPLIR NORMA 670 DE 2001, ALMACENAR POCO MATERIAL-TRANSFORMADOR DE ENERGIA JUNTO AL CONTENEDOR PARTE ALTA.”

(...)

“con lo anterior quiero señalar que, según el informe emitido por el Cuerpo Oficial de Bomberos de Ibagué, las respectivas recomendaciones señaladas, demuestran que las exigencias de condiciones de seguridad y medidas de protección contra incendios, para almacenamiento, distribución, venta no se estaban dando en el establecimiento "Industrias Martinica el Vaquero" ubicado en la cra 8 sur No. 77-276 vía Mirolindo de la ciudad de Ibagué.

Reitero que no existe en el libelo demandatorio prueba alguna sobre el lleno de los requisitos exigidos por el artículo 4 del decreto reglamentario 4481 del 15 de diciembre de 2006, consagra que la distribución, venta y su de pólvora, artículos pirotécnicos o fuegos artificiales requiere autorización previa de los Alcaldes Municipales o Distritales.

el demandante señor HECTOR MAURICIO MENDEZ BARRERO, NO demuestra tener las autorizaciones y/o permisos, licencias y requisitos, por la normatividad vigente, propiamente para desarrollar la actividad de distribución y comercialización de artículos pirotécnicos o fuegos artificiales.”

(...)

“Por lo anteriormente demostrado, se debe concluir y aceptar por parte del señor juez que no teniendo el demandante el acto administrativo que le concediera el derecho, mal puede pretender demandar un decreto que prohíbe la distribución, venta de pólvora, artículos pirotécnicos o fuegos artificiales, porque él nunca tuvo el permiso nunca se le concedió un derecho como para pretender llevar a un error judicial a la autoridad, toda vez que la nulidad y restablecimiento del derecho opera precisamente para obtener el restablecimiento de un derecho que se le ha quitado.

Entonces no le asiste solicitar la nulidad del Decreto 1151 de 2016, expedido por el Municipio de Ibagué y menos el restablecimiento del derecho exigiendo se le indemnizen los perjuicios que nunca se le causaron.

Si el señor HECTOR MAURICIO MENDEZ BARRERO, demandante, hubiese obtenido y apartado las autorizaciones y/o permisos, licencias y requisitos, por la normatividad vigente, propiamente para desarrollar la actividad de distribución y comercialización de artículos pirotécnicos o fuegos artificiales. Si le asistirla el derecho de demandar la Nulidad y Restablecimiento del Derecho con respecto al Decreto 1151 de 2016, expedido por el Municipio de Ibagué, que siendo un acto de orden general estaría afectando una situación particular.”

SENTENCIA APELADA⁴

El Juzgado Séptimo Administrativo de Oralidad del Circuito de Ibagué mediante sentencia fechada el 13 de abril de 2020, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR PROBADAS las excepciones de mérito propuestas por la apoderada judicial del Municipio de Ibagué, denominadas “Falta de legitimación en la causa por activa” e “inexistencia de obligación alguna a cargo del Municipio y en favor del demandante”, por las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD del Decreto Municipal No. 1000.1151 del 08 de noviembre de 2016, “Por medio del cual se adoptan medidas de orden público y seguridad ciudadana con ocasión de la época decembrina en el Municipio de Ibagué.”, de conformidad con los argumentos esbozados en la parte considerativa de esta sentencia.

TERCERO: Negar las demás pretensiones de la demanda, por las razones expuestas previamente en este fallo.

⁴ Visto en folio 246-297 anexo N° 003, C. Ppal. Tomo 02.

CUARTO: *Condenar en costas en esta instancia a la parte demandante. Para el efecto, se fijan como agencias en derecho, la suma de siete millones quinientos veintiún mil ciento cincuenta y dos pesos (\$7.521.152), que corresponde al tres por ciento (3%) de lo pretendido en el sub judice, de conformidad con los argumentos esbozados previamente en este fallo.*

QUINTO: *En firme la presente sentencia ARCHIVESE el expediente previa cancelación de su radicación.”*

Para llegar a la anterior decisión, el *a quo* consideró lo siguiente:

“(…)”

“De acuerdo con lo expresado por la Corporación, la Ley 670 de 2001, ya estableció las prohibiciones en torno a las actividades de fabricación, producción, distribución, comercialización, uso y tenencia de artículos pirotécnicos y fuegos artificiales en general y por lo tanto, la facultad conferida a los Alcaldes en el artículo 4° de ese cuerpo normativo, es únicamente para que adopten las medidas tendientes a verificar que esas actividades se estén cumpliendo en el territorio de su jurisdicción, de acuerdo con los parámetros y condiciones de seguridad establecidas en la ley.

Efectuadas las anteriores precisiones y descendiendo al caso concreto, esta Administradora de Justicia encuentra que, es claro que el Alcalde Municipal de Ibagué no está, ni estaba en su momento, facultado para prohibir la venta y distribución de artículos pirotécnicos y fuegos artificiales en la jurisdicción del Municipio de Ibagué, ni siquiera de manera transitoria, por cuanto como ha quedado visto, sus deberes al respecto se limitaban a verificar que dicha actividad comercial se realizara de acuerdo a las condiciones establecidas legalmente y bajo condiciones de seguridad.

Ahora bien, no olvida el Despacho que el artículo 166 de la Ordenanza No. 021 de 2013 o Código de Policía Departamental del Tolima, facultó a los Alcaldes Municipales para suspender transitoriamente la venta y uso de artículos pirotécnicos y fuegos artificiales, por razones de orden público y seguridad ciudadana y que el mandatario Local de esta ciudad se valió de dicho precepto para fundamentar el Decreto No. 1000.1151 del 08 de noviembre de 2016; no obstante, esta Falladora encuentra que dicha norma de carácter regional, también contraría el espíritu de la Ley 670 de 2001, pues claramente la Corte Constitucional explicó en su sentencia de exequibilidad, que no es posible que los Alcaldes prohíban o restrinjan la comercialización de dichos artículos, ni siquiera aduciendo causales de utilidad pública; por lo tanto, como la Ordenanza es una norma regional, no esta llamada a contradecir, ni a modificar lo establecido en una norma nacional, como es la Ley 670 de 2001 y por lo tanto, el Municipio de Ibagué también estaba llamado a respetar la norma de mayor jerarquía dentro del ordenamiento jurídico, máxime si se tiene en cuenta que la sentencia de la Corte Constitucional, que explica los efectos del artículo 4° de la mentada Ley, fue expedida mucho antes que el Decreto No. 1000.1151 de 2016, que ahora se demanda.

En consecuencia, como el Decreto Municipal No 1000.1151 del 08 de noviembre de 2016, fue expedido con infracción de las normas en que debía fundarse y adicionalmente, el Alcalde Municipal carecía de competencia para prohibir la venta y distribución de artículos pirotécnicos y fuegos artificiales en el Municipio de Ibagué, habrá de declararse la nulidad de dicho acto administrativo.

De otra parte, como la presunción de legalidad que amparaba el acto administrativo demandado, se desvirtuó en el estudio del primer cargo planteado por la parte actora, no hay lugar a proceder al estudio de los cargos restantes, por cuanto la decisión que se llegue a adoptar frente a los mismos sería inocua, de tal suerte que el Despacho procederá a determinar si en el presente caso hay lugar al restablecimiento del derecho pretendido por la parte actora, es decir, si como consecuencia de la expedición del Decreto Municipal No. 1000.1151 del 08 de noviembre de 2015, se le causó un daño antijurídico al demandante y, por lo tanto, si el mismo debe ser resarcido por la Entidad demandada.

(...)

De acuerdo al material probatorio relacionado en precedencia, se tiene que, el señor Héctor Mauricio Méndez Berrio efectivamente estaba adelantando los trámites ante la Administración Municipal de Ibagué, con el fin de obtener el permiso para la venta y distribución de fuegos artificiales y artículos pirotécnicos en esa Entidad Territorial; no obstante, también es claro que para el día 07 de diciembre de 2016, cuando las autoridades de Policía decidieron sellar su establecimiento comercial, dicho procedimiento no había culminado y por lo tanto, él no contaba aún con ese permiso de funcionamiento, pues no tenía siquiera el concepto de compatibilidad de uso del suelo.

Al respecto, es del caso indicar que, aun cuando la señora Valentina González Rojas aseguró en su declaración que, el demandante siempre ejerció su actividad con apego a la ley y que contaba con el concepto de compatibilidad de uso del suelo, lo cierto es que al plenario no se aportó copia de dicho concepto y, por lo tanto, esa manifestación no está respaldada en el expediente por ningún medio probatorio, razón por la cual, no es posible tenerla por cierta. De otra parte, cuando se le preguntó a la declarante si en alguna ocasión había visto o tenido en sus manos un documento en que la Administración Municipal autorizara al señor Méndez Berrio para la venta y distribución de artículos pirotécnicos, ésta manifestó que, nunca vio un documento con esas características y también aclaró que, el documento que ella pudo observar y en el que se le permitía el ejercicio de esa actividad, era un Decreto de Carácter general y no particular.

Así las cosas, concluye el Despacho que, aun cuando el cierre del establecimiento comercial del demandante y la prohibición de vender y distribuir fuegos artificiales y artículos pirotécnicos en el Municipio de Ibagué, causaron un daño al señor Héctor Mauricio Méndez Berrio, lo cierto es que el mismo no tiene el carácter de antijurídico, debido a que el actor estaba desarrollando esa actividad comercial de manera ilegal, pues pese a ser una actividad de alto riesgo, no contaba con los permisos para ejercerla y por lo tanto, no es posible condenar al Estado a resarcir unos perjuicios padecidos por una persona en desarrollo de una actividad a todas luces ilegítima.

(...)

De conformidad con lo expuesto, se tiene entonces que, al no estar demostrado que el daño por el demandante es antijurídico, lo procedente es declarar probadas las excepciones de mérito propuestas por la apoderada judicial del Municipio de Ibagué, denominadas "Falta de legitimación en la causa por activa" e "inexistencia de obligación alguna a cargo del Municipio y en favor del demandante" y como consecuencia de ello, negar las pretensiones de la demanda tendientes al restablecimiento del derecho del señor Héctor Mauricio Méndez Berrio."

(...)

LA APELACIÓN⁵

Oportunamente, la parte demandante interpuso el recurso de apelación en contra de la sentencia proferida el 13 de abril de 2020, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, exponiendo los siguientes aspectos de discordancia:

“(…)”

“En el presente caso, el daño antijurídico padecido por mi prohijado consistió en la afectación de sus derechos e intereses legítimos, y protegidos por la Constitución y la Ley, de poder desarrollar la actividad de comercialización, venta y distribución de artículos pirotécnicos y fuegos artificiales en el municipio de Ibagué en la temporada decembrina de 2016, sin más limitaciones que las establecidas válidamente por el Legislador en la Ley 670 de 2001.

Daño que tiene la connotación de antijurídico pues, conforme fue precisado por la Corte Constitucional en sentencia C – 790 de 2002, y es reconocido por la decisión recurrida (al declarar la nulidad del Decreto 1151 del 8 de noviembre de 2016), prohibir el desarrollo de la actividad que ejerce mi representado contraviene la Ley 670 de 2001 y la Constitución, por lo que HÉCTOR MAURICIO MÉNDEZ BERRIO no estaba en la obligación de soportar la lesión de sus derechos, que se reitera, se originaron en una prohibición ilegal.

Es decir, que para la determinación de la antijuridicidad del daño es irrelevante que mi representado hubiera intentado desarrollar la actividad de comercialización, venta y distribución de artículos pirotécnicos y fuegos artificiales, pues con la simple prohibición ilegal ordenada en el Decreto 1151 del 8 de noviembre de 2016 se causó el daño antijurídico reclamado, toda vez que independientemente de que el demandante hubiera contado con el permiso que, exige la decisión recurrida, de las condiciones del inmueble en el que se ubicó el establecimiento, de que hubiera contado con el uso del suelo, el resultado hubiera sido el mismo, pues la norma declarada nula prohibió ilegalmente el ejercicio de la actividad durante la temporada decembrina del año 2016 en todo el municipio de Ibagué.

*En este punto, se pone de presente que, conforme se encuentra acreditado en el acta del procedimiento policivo realizado 7 de diciembre de 2016 (**folio 229 del cuaderno principal**), el cierre del establecimiento de comercio en el que mi prohijado desarrolló la actividad de comercialización y venta de artículos pirotécnicos y fuegos artificiales se fundamentó en la prohibición contenida en el Decreto 1151 del 8 de noviembre de 2016 (acto administrativo que fue declarado nulo), y no estuvo fundamentada en la falta del permiso que exige la decisión recurrida para considerar el daño como antijurídico.*

(…)

Por lo tanto, erró el a-quo al exigir la existencia de un permiso expedido por la demandada para considerar que el daño sufrido por mi representado es antijurídico, pues incluso después de los 10 días de la orden de cierre, mi prohijado no hubiera podido desarrollar la actividad de comercialización y venta de artículos pirotécnicos y fuegos artificiales en ese establecimiento, ni en ninguno otro, sin importar la ubicación del mismo, pues la actividad estaba prohibida en todo el territorio del

⁵ Ver folio 1-25 del anexo N° 011 exp. Juz. Adivo.

municipio, por medio del Decreto 1151 del 8 de noviembre de 2016 (acto administrativo que fue declarado nulo).

(...)

Finalmente, se pone de presente que no se comparte la ficción jurídica realizada por el a-quo para la determinación de la antijuridicidad del daño, consistente en "eliminar la norma declarada nula para determinar si mi representado cumplía con unos requisitos hipotéticos establecidos en el Decreto 783 de 2009 (que no le resultaban aplicables a su actividad), pues lo cierto es que el Decreto 1151 de 2016, vigente para la época de los hechos, prohibía la comercialización de pólvora y fuegos pirotécnicos en todo el municipio de Ibagué, sin importar la existencia de permisos, de contar con la compatibilidad del uso de suelo, de las condiciones del establecimiento, etc., por lo que no tiene fundamento jurídico ni jurisprudencial el raciocinio realizado en la decisión recurrida para negar la antijuridicidad del daño.

La verificación del cumplimiento de los requisitos legales sólo era válido en el evento en el que el municipio de Ibagué, para la época de los hechos, estuviera debidamente reglamentado el ejercicio de la actividad de comercialización y venta de fuegos artificiales y artículos pirotécnicos (como ocurre en la actualidad) y mi prohijado hubiera intentado ejercerla sin el cumplimiento de dichos requisitos, lo que no ocurrió, pues, se reitera, durante la temporada decembrina del año 2016 la actividad de comercialización y venta de fuegos artificiales y artículos pirotécnicos se encontraba prohibida en todo el municipio de Ibagué por el Decreto 1151 de 2016 (norma declarada nula), lo que configura la lesión al interés jurídicamente tutelado que no se está en la obligación de soportar (daño antijurídico) que se solicita sea reparado.

(...)

Por lo que mi representado radicó ante la Secretaria de Salud Municipal (**folios 196 a 197 del cuaderno principal**) solicitud de concepto técnico de condiciones de salubridad para la comercialización y distribución de pirotecnia profesional. Solicitud que nunca fue contestada por la demandada.

Igualmente se encuentra acreditado que el demandante inició trámite de licenciamiento ante la Curaduría Urbana No. 2 de Ibagué, para lo que canceló las expensas necesarias para una "Solicitud Licencia de Construcción en la modalidad de obra nueva de un local comercial en un piso en el predio ubicado en la CARRERA 8 SUR No 77-276 Carrera Ibagué – Espinal" (**folio 198 del cuaderno principal**), por lo que contrario a lo manifestado en la decisión recurrida, la prueba evidencia con claridad que la cancelación de la expensa en la Curaduría tuvo como fundamento el procedimiento requerido por la Secretaria de Planeación Municipal.

Así como que HÉCTOR MAURICIO MÉNDEZ BERRIO, persona que estaba presente en el establecimiento el 7 de diciembre de 2016 (día del procedimiento policivo) (**folio 229 del cuaderno principal**) cumplía con los requisitos establecidos en la Ley 670 de 2001 y el Decreto 4481 de 2006 para comercializar productos pirotécnicos categoría 1 y 2, pues era mayor de edad y pertenecía a la Federación Nacional de Pirotécnicos FENALPI (**folio 30 del cuaderno principal**), lo que evidencia que "...es una persona que se dedica a la distribución y comercialización de productos pirotécnicos..." y que "...se ha destacado por su responsabilidad y cumplimiento."

Finalmente se encuentra acreditado que en ese estado de la actuación administrativa para conseguir la compatibilidad del uso de suelo (permiso que expedía en ese momento la administración municipal) la demandada profirió el Decreto 1151 del 8

de noviembre de 2016, haciendo imposible terminar la actuación con un concepto favorable.

*Además de lo anterior, se encuentra acreditado que al demandante le fue entregado un documento denominado “Decreto 1217 del 02 de diciembre de 2016” (**folios 218 a 229 del cuaderno principal**) (documento que no fue tachado de falso por la demandada), que si bien no fue público en debida forma para su validez, le dio a entender a mi prohijado que la prohibición contenida en el Decreto 1151 de 2016 había desaparecido.*

*Por lo que el 7 de diciembre de 2016 el demandante abrió su establecimiento de comercio y fue objeto de un procedimiento policivo (**folio 229 del cuaderno principal**) en el que le cerraron el mismo con fundamento en que la actividad de venta y distribución de pólvora estaba prohibida “... el Decreto 1151 de 8 de noviembre/2016 firmado por el Alcalde y Secretaria Jurídica y está publicado...”.
(...)*

*Lo que evidencia que, aun en gracia de discusión sobre la posibilidad de hacer la ficción jurídica de “eliminar” la norma declarada nula, para estudiar si el demandante cumplía con unos requisitos, que por demás no le eran aplicables a su actividad, para poder comercializar y vender fuegos artificiales y artículos pirotécnicos en el municipio de Ibagué, se tiene que la respuesta a dicho interrogante es positiva, pues mi representado estaba adelantado la actuación requerida ante la Secretaría de Planeación Municipal, que si bien no había terminado con la expedición de la compatibilidad del uso de suelo, ello se debió a que quedó faltando el concepto de la Secretaria de Salud, quienes no dieron respuesta a la solicitud presentada por mi representado, por lo que la falta de compatibilidad es atribuible a la demandada.”
(...)*

TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

El recurso de apelación interpuesto por la parte demandante fue admitido mediante proveído fechado el 09 de septiembre de 2020 (anexo N° 004 fol. 1-2 exp. Juz. Activo.), posteriormente en providencia de fecha 30 de noviembre de 2020, se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público con miras a que éste emitiera su concepto de fondo (anexo N° 009 fol. 1-2 exp. Juz. Activo.), derecho del cual hizo uso la parte demandante⁶.

Vencida la oportunidad anterior, el expediente ingresó al Despacho para fallo el día 18 de febrero de 2021⁷; en consecuencia, al no observarse causal alguna de nulidad procesal que invalide la actuación y dentro del término otorgado por el artículo 247 del C.P.A.C.A., la Sala procede a decidir la controversia conforme a las siguientes:

CONSIDERACIONES DE LA SEGUNDA INSTANCIA

1. Competencia del Tribunal.

En primer lugar, es menester indicar que de conformidad a la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1° del artículo 104 del C.P.A.C.A., esta

⁶ Visto en anexo N° 012 folios 1-26 exp. Juz. Activo.

⁷ Ver constancia secretarial visible en anexo N° 014 folio 1 exp. Juz. Activo.

jurisdicción puede aprehender el conocimiento del presente asunto, pues se trata de una controversia originada en un (01) hecho sujeto al derecho administrativo en el que al parecer está involucrada una entidad pública.

Como corolario de lo anterior, según las voces del artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, esta Corporación es competente para resolver el recurso de alzada en contra de las sentencias proferidas por los Jueces Administrativos en primera instancia y como quiera que según la regla general consagrada en el inciso 1º del artículo 243 *ibídem*, los fallos emitidos por los Jueces y Tribunales Administrativos son pasibles de ser apelados, es claro que esta Colegiatura es competente para dirimir el presente asunto en Sala de Decisión tal como lo prevé el artículo 125 *ejusdem*.

2. Definición del recurso.

Conforme a lo dispuesto en los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso, normativa aplicable al caso de autos por remisión expresa del canon 306 de la Ley 1437 de 2011, el estudio en esta segunda instancia se circunscribirá a los puntos de inconformidad formulados por la parte demandante en contra de la sentencia de primer grado.

3. Problema jurídico a resolver.

Consiste en determinar si el acto administrativo contenido en el Decreto Municipal No. 1000.1151 del 08 de noviembre de 2016, fue expedido por un funcionario que carece de competencia para ello y si contraria las normas superiores en que debería fundarse, y si como consecuencia de ello, hay lugar a reconocerle al señor HÉCTOR MAURICIO MÉNDEZ BERRIO, el pago de perjuicios materiales que le fueron generados, como consecuencia del cierre de su establecimiento comercial y de la prohibición transitoria de vender y distribuir fuegos artificiales y artículos pirotécnicos en el Municipio de Ibagué.

4. Análisis sustancial

Previo a entrar a estudiar el caso que nos ocupa, es necesario indicar que el presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesto por el señor HÉCTOR MAURICIO MENDEZ BERRIO contra el MUNICIPIO DE IBAGUÉ, ataca la legalidad del Decreto Municipal No. 1000.1151 del 08 de noviembre de 2016, por medio del cual la Alcaldía Municipal de Ibagué adoptó medidas de orden público y seguridad ciudadana, con ocasión de la época decembrina y prohibió la fabricación, almacenamiento, venta, comercialización, distribución, transporte, uso, porte y tenencia de toda clase de fuegos artificiales al aire libre y en espacios cerrados, de luces pirotécnicas o de salón de pólvora fría, globos y artículos pirotécnicos en general en la jurisdicción del Municipio de Ibagué, durante el período comprendido entre el 15 de noviembre de 2016 y el 15 de enero de 2017 y exceptuó de dicha prohibición, únicamente a los espectáculos públicos con fuegos artificiales o artículos pirotécnicos al aire libre, siempre que cumplieran con todas las medidas de seguridad y fueran autorizados por la Alcaldía municipal.

En aras de desatar la controversia que ocupa la atención de la Sala, esta Corporación *prima facie*, hará mención al caudal probatorio allegado al expediente:

4.1. Análisis probatorio

De acuerdo con las pruebas incorporadas al expediente se encontraron demostrados los siguientes hechos relevantes para la decisión del problema jurídico:

DOCUMENTALES:

- a)** Oficio No. CCI-01E-21074 del 3 de julio de 2018, por medio del cual la Secretaria Jurídica de la Cámara de Comercio de Ibagué, señala que, revisada la base datos de la entidad, no se evidencia que el SEÑOR HÉCTOR MAURICIO MÉNDEZ se encuentre matriculado en esa jurisdicción (fl. 3 anexo N° 002 C. II Prueba de Oficio).
- b)** Certificado, adiado el 5 de julio de 2018, por medio del cual el representante Legal de Industrias Martinicas El Vaquero S.A.S. indica que se suscribió contrato de distribución con el señor HÉCTOR MAURICIO MÉNDEZ BERRIO, el día 11 de agosto de 2016 y que debió ser terminado el 27 de febrero de 2017, debido a la imposibilidad legal sobreviviente para desarrollar el objeto contractual (fls. 7 anexo N° 002 C. II Prueba de Oficio).
- c)** Oficio No. 1.09.201.237-1193 del 6 de julio de 2018, por medio del cual el Gestor II de Asistencia a Cliente y Gestión Masiva de la División de Gestión de Asistencia al Cliente de la Dirección Seccional de impuestos y Aduanas de Ibagué, informa que la solicitud radicada bajo el número 7159 del 29 de junio de 2018, ha sido registrada con el No. 14509002957688 del 3 de julio de 2018 y asignada a la División de Gestión Administrativa y Financiera de la Dirección Seccional y Aduanas de Ibagué (fl. 11 anexo N° 002 C. II Prueba de Oficio).
- d)** Oficio No. 14749008788118 del 9 de julio de 2018, por medio del cual el Gestor II de la División de Gestión Administrativa y Financiera de la Dirección Seccional de impuestos y Aduanas de Ibagué, indica que consultados los servicios informativos de la entidad se determinó que el señor HÉCTOR MAURICIO MÉNDEZ BERRIO, presentó virtualmente la declaración de renta del año gravable 2015 con No. 211 1618433933 de fecha 5 de octubre de 2017 y que la del año 2016 no aparece presentada, anexando copia de la declaración del año 2015 (fls. 13 y 15 anexo N° 002 C. II Prueba de Oficio).
- e)** Oficio No 1.09.201.237.1213 del 10 de julio de 2018, por medio del cual el Administrador del buzón PQSR y denuncias, Gestor II de Asistentia al Cliente y Gestión Masiva de la División de Gestión de Asistencia al Cliente de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Ibagué señaló que consultados los servicios informáticos electrónicos de la entidad se encuentra que el señor HÉCTOR MAURICIO MÉNDEZ BERRIO, hace parte del

régimen tributario simplificado (fls. 17-18 anexo N° 002 C. II Prueba de Oficio).

- f)** Oficio No. 100215361-4399 del 10 de julio de 2018, con el cual el Coordinador de Comunicaciones Oficiales y Control de Registro de la DIAN, remite copia de las imágenes generadas en la plataforma informática de la entidad, indicando que la declaración de renta del año 2015 del contribuyente HÉCTOR MAURICIO MÉNDEZ BERRIO, No. de formulario 2111618433933 tiene fecha de presentación 5 de mayo de 2017, así como también que a la fecha no se encuentran registros de la declaración de renta del año 2016 a nombre del referido contribuyente (fls. 23 anexo N° 002 C. II Prueba de Oficio).
- g)** Memorando No. 1060-2018-29128 del 6 de julio de 2018, a través de la cual la Directora del Grupo de Gestión, Prevención y Atención de Desastres-GPAD, adjunta copia de: i) El Decreto No. 1-0783 del 3 de diciembre de 2009, con el cual se adoptan medidas de control sobre fabricación, transporte, venta y manipulación de juegos artificiales, ii) Memorando No. 014769 del 31 de marzo de 2017, por medio de la cual la directora del GPAD, adjunta copia del oficio No. 77291 de 2015, iii) Memorando No. 042043 del 1° de septiembre de 2017, con el cual el comandante del cuerpo oficial de bomberos remite copia de los antecedentes administrativos que reposan en la entidad sobre las solicitudes realizadas por el señor MAURICIO MÉNDEZ BERRIO, sobre el concepto técnico de condiciones de seguridad para la comercialización y distribución de pirotecnia profesional, y iv) Oficio del juzgado séptimo administrativo solicitando información, recibido en el GPAD el día 4 de julio de 2018 (fls. 25 y 27 anexo N° 002 C. II 1 Pruebas de Oficio).
- h)** Decreto N° 1-0783 del 3 de diciembre de 2009, “Por el cual se adoptan medidas de control sobre la fabricación, almacenamiento, transporte, venta y manipulación de fuegos artificiales o artículos pirotécnicos en el municipio de Ibagué” (fls. 29-47 anexo N° 002 C. II 1 Pruebas de Oficio y fl. 9-19 anexo N° 001 C. Ppal.).
- i)** Decreto N° 1000. 0930 del 17 de diciembre de 2015 “Por medio del cual se revoca de manera directa y de oficio el decreto N° 1-0783 del 03 de diciembre de 2009”, a través del cual se revocan los artículos 3, 7 y 21 del decreto N° 1-0783 del 03 de diciembre de 2009 (fl. 121-127 C. Ppal. N° 1).
- j)** Decreto N° 1000-1151 del 8 de noviembre de 2016, “Por medio del cual se adoptan medidas de orden público y seguridad ciudadana con ocasión de la época decembrina en el Municipio de Ibagué” (fl. 6-8 anexo N° 001 C. Ppal. y fl. 106-108 anexo N° 003 C.Ppal. Tomo II).
- k)** Decreto N° 1000-1217 del 2 de diciembre de 2016, “Por medio del cual se adoptan medidas de orden público, seguridad y control para la fabricación, almacenamiento, transporte, uso, distribución y venta de artículos

pirotécnicos o fuegos artificiales en el municipio de Ibagué” (fl. 224-234 anexo N° 001 C.Ppal. y folio 109-119 anexo N° 003 C.Ppal. Tomo 02).

- l)** Decreto N° 1000-1222 adiado el 6 de diciembre de 2016, “Por medio del cual se declara la perdida de ejecutoriedad del decreto 1.000-1217 del 2 de diciembre de 2016” (fl. 120-121 anexo N° 003 C.Ppal. Tomo II).

- m)** Memorial allegado el día 13 de julio de 2018, por la apoderada del municipio de Ibagué, con el cual transcribe la respuesta emitida por la Directora del Grupo de Gestión, Prevención y Atención Desastres, en memorando numerado 1063-2018-30324 del 11 de julio de 2018 (fls. 77 a 87 anexo N° 002 C. II Prueba de Oficio).

- n)** Memorando No. 1063-2018-30324 del 11 de julio de 2018, por medio del cual la Directora del Grupo de Prevención y Atención Desastres, da información sobre los trámites y requisitos necesarios para la fabricación, almacenamiento, transporte, venta y manipulación de fuegos artificiales o artículos pirotécnicos, así como también refiere que con anterioridad al 8 de noviembre de 2016, al señor HÉCTOR MAURICIO MÉNDEZ BERRIO se le expidió un concepto de seguridad de productos pirotécnicos categoría 1 y 2 (fls. 88-97 anexo N° 002 C II. Prueba de Oficio).

- o)** Contrato de distribución entre Industrias Martinicas el Vaquero LTDA y HECTOR MAURICIO MENDEZ BERRIO (fl. 20-32 y fl. 211-221 anexo N° 001 C.Ppal.).

- p)** Oficio N° 1011-2016 – 25651 del 13 de junio de 2016 y -50630 adiado el 19 de septiembre de 2016, emitidos por la secretaria de planeación municipal – grupo de planeación de ordenamiento territorial, a través del cual, entre otros aspectos, se indica que respecto al uso del suelo del predio ubicado en la carrera 8 sur N° 77-276 Vía Mirolindo, para el funcionamiento del establecimiento comercial “INDUSTRIA PIROTECNICAS EL VAQUERO LTDA”, informan que el sector está ubicado en zona de actividad comercial y de servicios, sobre un corredor vial (Avda. Picaleña entre Calle 60 y calle 83) – comercio especial.

Que el mencionado documento, no constituye permiso de funcionamiento y no exonera a su propietario del lleno de los requisitos legales que rigen la materia (fl. 181-184, fl. 200-201 C.Ppal. N° 1, fl. 82-85 y 87-88 anexo N° 003 C.Ppal. Tomo II).

- q)** Oficio N° 1011-2016- 43827 del 23 de agosto de 2016, por medio del cual, la Secretaria de Planeación Municipal – Grupo del Plan de Ordenamiento Territorial, indica: “...la actividad “Fabrica, expendio y distribución de artículos pirotécnicos” se clasifica como INDUSTRIA DE ALTO IMPACTO DE COBERTURA URBANA, lo cual la hace una actividad PROHIBIDA con el uso

del suelo, dada la existencia del corredor de comercio especial, sobre el cual conforme a la matriz de uso anexa a la circular 01 de 2015 se prohíbe la actividad industrial.” (fl.197 anexo N° 001 C. Ppal. y fl. 86 anexo N° 003 C.Ppal. Tomo II).

- r) Acta de visita a establecimiento de comercio- ley 232/95, fechado el 7 de diciembre de 2016, realizada por la Secretaria de Gobierno Municipal - Dirección de Justicia y Orden Público al establecimiento de propiedad del demandante, en el cual consta que no se presentaron los siguientes documentos: i) cámara de comercio, ii) certificado de sanidad, y iii) derechos de autor (fl. 235 anexo N° 001 C.Ppal.).
- s) Factura de venta N° 19507 del 7 de diciembre de 2016, por concepto de solicitud de licencia de construcción en la modalidad obra nueva de un local comercial en un piso en el predio ubicado en la carrera 8 Sur N° 77-276 carrera Ibagué Espinal (fl. 204 anexo N° 001 C.Ppal.).

TESTIMONIALES:

- A solicitud del extremo demandante, se citó a los señores VALENTINA GONZALES y JHON JAIRO GONZALES, para que manifestaran lo que les consta acerca de las ventas, modalidad y funcionamiento del negocio de distribución de artículos pirotécnicos que desarrolló el señor HÉCTOR MAURICIO MÉNDEZ BERRIO (

4.2. De la facultad de las autoridades para expedir permisos de venta y distribución de fuegos artificiales y artículos pirotécnicos.

De conformidad con la ley 670 de 2001, “Por medio de la cual se desarrolla parcialmente el artículo 44 de la Constitución Política para garantizar la vida, la integridad física y la recreación del niño expuesto al riesgo por el manejo de artículos pirotécnicos o explosivos”, se tiene que, en relación con la distribución de artículos y fuegos artificiales, se dispuso:

“ARTÍCULO 4°. Los alcaldes municipales y distritales podrán permitir el uso y la distribución de artículos pirotécnicos o fuegos artificiales estableciendo las condiciones de seguridad, que determinen técnicamente las autoridades o cuerpos de bomberos para prevenir incendios o situaciones de peligro, graduando en las siguientes categorías los artículos pirotécnicos o fuegos artificiales:

Categoría uno. Pertenecen a esta categoría los artículos pirotécnicos o fuegos artificiales que presentan un riesgo muy reducido y han sido diseñados y fabricados para ser utilizados en áreas confinadas como construcciones residenciales, incluyendo el interior de edificios y viviendas. En su producción o fabricación no puede usarse la pólvora, ni cloratos, ni percloratos. Estos artículos pueden ser distribuidos o comercializados en almacenes por departamentos, mercados, supermercados o hipermercados.

Categoría dos. Pertenecen a esta categoría los artículos pirotécnicos o fuegos artificiales que presenten riesgo moderado de manera que puedan usarse en áreas relativamente confinadas. Estos artículos pueden ser distribuidos o comercializados en espacios abiertos de almacenes por departamentos, mercados, supermercados o hipermercados.

Para su expendio o comercialización deben especificarse las condiciones de su adecuado uso o aprovechamiento con etiquetas visibles y con previsión de peligro.

Categoría tres. Pertenecen a esta categoría los artículos pirotécnicos o fuegos artificiales que representan mayores riesgos y cuyo uso solo es posible en grandes espacios abiertos y como espectáculos públicos. Para su uso y aprovechamiento con fines recreativos se requiere ser experto o técnico especialista de reconocida trayectoria y pertenecer a empresas cuya fabricación o producción esté autorizada por el Ministerio de Defensa Nacional.

Los alcaldes municipales y distritales podrán autorizar dichos espectáculos públicos a través de los cuerpos de bomberos o unidades especializadas, quienes determinarán los sitios autorizados y las condiciones técnicas que se requieran.

PARÁGRAFO. Para la determinación de la clase de fuegos artificiales que correspondan a cada una de las categorías anteriores, las autoridades tendrán en cuenta la clasificación que sobre el particular establezca el Instituto Colombiano de Normas Técnicas, Icontec o la entidad que haga sus veces.

En este mismo sentido, se emitió el decreto 4481 del 15 de diciembre de 2006, “Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 670 de 2001”, disposición que señaló en su artículo 4, lo relativo a la distribución, venta y uso de pólvora así:

“Artículo 4º. Autorización y requisitos. La distribución, venta y uso de pólvora, artículos pirotécnicos o fuegos artificiales requiere previa autorización de los alcaldes municipales o distritales de conformidad con lo dispuesto en la ley 670 de 2001.

Los alcaldes municipales y distritales expedirán la autorización de que trata el inciso anterior, previa solicitud del interesado, tomando en cuenta especialmente:

a) El Personal debe ser mayor de edad, con conocimientos técnicos o experiencia en el manejo de pólvora, artículos pirotécnicos o fuegos artificiales, y dotado de un carné vigente expedido por las alcaldías municipales o distritales;

b) La delimitación de zonas, fechas y horarios dentro de las cuales podrá realizarse la distribución, venta o uso y de las condiciones para ello;

c) Cuando se trate de espectáculos o demostraciones públicas, la determinación de áreas donde estará restringido el acceso de espectadores y no puede haber edificaciones, vías públicas, líneas telefónicas o postes de energía, en las distancias que establezca el alcalde municipal o distrital según lo dispuesto por los cuerpos de bomberos o unidades especializadas;

d) La exigencia de condiciones de seguridad y medidas de protección contra incendios, para el transporte, almacenamiento, distribución, venta, y uso, según lo dispuesto por los cuerpos de bomberos o unidades especializadas;

e) La fijación de requerimientos especiales cuando la demostración se efectúe en un medio de transporte;

f) Las demás que considere pertinentes el alcalde municipal o distrital."

De igual forma, se profirió la ordenanza N° 021 del 19 de junio de 2003 "Por medio de la cual se expide el Código de Policía, Manual de convivencia ciudadana del Tolima", en donde se indica dentro del capítulo IV en las actividades peligrosas, lo concerniente a la venta de los fuegos artificiales, pólvora, artículos pirotécnicos, entre otros:

"Artículo 169- Permiso de venta permanente o transitoria: *Mientras el Concejo Municipal reglamenta este artículo, para obtener permiso de venta permanente o transitorio de los artículos enunciados en el numeral 6 del artículo 165, además de los requisitos exigidos por las normas superiores, se llenarán los siguientes:*

1. Ser mayor de edad.

2. Acreditar que el expendio funciona dentro de la zona determinada por el Alcalde.

3. Contar al menos con un depósito independiente del expendio, con capacidad no mayor de cincuenta (50) kilos, por materia: incombustible y protegido por una barrera.

4. Acreditar que el expendio dispondrá de iluminación eléctrica, con el lleno de los requisitos de seguridad, establecidos por el cuerpo de bomberos y la empresa de energía eléctrica del lugar.

5. Disponer de extintores de polvo químico seco tipo ABC, señalizado y sin obstrucciones, de capacidad no inferior a 10 libras en el número y ubicación prescritas por el cuerpo de bomberos.

6. Poseer muebles cerrados a prueba de chispas donde permanezcan los artículos pirotécnicos.

7. Certificado de constitución a favor del municipio de una caución prendaria, hipotecaria, bancada o de compañía de seguros de carácter colectivo, por valor de 250 salarios mínimos legales mensuales vigentes, como garantía en caso de infracción a la legislación vigente y para responder por los perjuicios a terceros. (...)"

5. Caso concreto

En el presente asunto la parte demandante solicita se declare la nulidad del acto administrativo, Decreto N° 1000-1151 del 8 de noviembre de 2016, por medio del cual la Alcaldía Municipal de Ibagué adopto las medidas de orden público y seguridad ciudadana, con ocasión de la época decembrina y prohibió la fabricación, almacenamiento, venta, comercialización, distribución, transporte, uso, porte y tenencia de toda clase de fuegos artificiales al aire libre y en espacios cerrados, de luces pirotécnicas o de salón, de pólvora fría, globos y artículos pirotécnicos en general en la jurisdicción del Municipio de Ibagué, durante el periodo comprendido entre el 15 de noviembre de 2016 y el 15 de enero de 2017 y exceptuó de dicha prohibición, únicamente a los espectáculos públicos con fuegos artificiales o artículos pirotécnicos al aire libre, siempre que cumplieran con todas las medidas de seguridad y fueran autorizados por la Alcaldía Municipal.

Para sustentar la nulidad del Decreto Municipal No. 1000.1151 del 08 de noviembre de 2016, el extremo demandante atacó la legalidad de dicho acto, argumentando que el Decreto en mención, vulnera normas de carácter superior en que debería fundarse (Ley 670 de 2001 y Decreto 4481 de 2006), fue expedido con falta de competencia, pues la entidad territorial no estaba facultada para prohibir la venta, distribución, transporte, uso porte, y tenencia de toda clase de fuegos artificiales y artículos pirotécnicos en general, en el territorio de su jurisdicción.

En virtud de lo anterior, observando el contenido del Decreto No- 1000.1151 del 08 de noviembre de 2016, se determinó por el *a quo*, que el mencionado acto administrativo, no se ajustó a las normas superiores que rigen la materia, encontrándose viciada de nulidad por contradecirlas.

En este sentido, se declaró la nulidad del acto administrativo mencionado, advirtiéndose que las normas de carácter superior que fueron transgredidas y sobre las cuales debió fundarse el respectivo decreto debió ser la Ley 670 de 2001⁸ y el Decreto 4481 de 2006⁹, como quedó establecido en el acápite normativo.

De otro lado, el Decreto No- 1000.1151 del 08 de noviembre de 2016, por medio del cual la Alcaldía Municipal prohibió la fabricación, venta, comercialización y otros, en la jurisdicción del municipio de Ibagué, durante el periodo comprendido entre el 15 de noviembre de 2016 y el 15 de enero de 2017, fue expedido con fundamento al artículo 4° de la Ley 670 de 2001, que facultó a los alcaldes para permitir el uso y la distribución de artículos pirotécnicos.

Simultáneamente el acto atacado, fue decretado con fundamento al artículo 166 de la Ordenanza No. 021 de 2003 que, por razones de orden público y seguridad ciudadana, permite al Alcalde suspender transitoriamente la venta, el uso, el transporte de fuegos artificiales y artículos pirotécnicos en general, que a su vez, en razón al Consejo de Seguridad realizado el 01 de noviembre de 2016, donde se rindió informe de la Secretaría de Salud indicando el incremento del número de menores quemados con pólvora durante los meses de noviembre, diciembre y enero de cada año, por lo expuesto el ente municipal consideró procedente y necesario adoptar, mediante el acto administrativo atacado, la decisión de prohibir la producción, distribución y comercialización de productos pirotécnicos sobre el periodo comprendido entre el 15 de noviembre del año 2016 y el 15 enero del año 2017.

Es así como esta Corporación comparte las consideraciones realizadas por el juez de instancia en relación a declarar la nulidad del acto administrativo acusado, dado que el fundamento jurídico que dio origen a la actuación del ente municipal, ostenta una falta de competencia para proferir el decreto señalado, lo anterior en razón a

⁸ "Por medio de la cual se desarrolla parcialmente el artículo 44 de la Constitución Política para garantizar la vida, la integridad física y la recreación del niño expuesto al riesgo por el manejo de artículos pirotécnicos o explosivos".

⁹ "Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 670 de 2001".

que la Corte Constitucional, a través de la sentencia C-790 del 24 de septiembre de 2002, analizó la constitucionalidad del artículo 4° de la Ley 670 de 2001, siendo el argumento del acto censurado, en cuyo análisis se hizo referencia a las funciones de policía de los Alcaldes Municipales y Distritales, y a las facultades que les asisten en relación a la venta y distribución de artículos pirotécnicos, para lo cual se adujo por la alta Corte:

“...no se está confiriendo por parte del legislador una habilitación a los alcaldes municipales y distritales para que señalen las causales de utilidad pública para restringir derechos particulares ni para prohibir la comercialización de artículos pirotécnicos o fuegos artificiales, graduándolos en las categorías allí señaladas, para lo cual las autoridades tendrán en cuenta la clasificación que sobre el particular establezca el Icontec o la entidad que haga sus veces, Facultad que corresponde al ejercicio de la función de policía que les es propia a dichas autoridades, otorgando las autorizaciones o permisos a las personas mayores de edad que acrediten cumplir con los requisitos establecidos por la ley. Se observa entonces, que la facultad impugnada lejos de haberse otorgado para que se establezca una prohibición de comercialización de dichos elementos, ha sido conferida para que se permita tal actividad, pero bajo los requisitos y condiciones establecidas en la ley, una vez allí se hayan graduado los artículos pirotécnicos y fuegos artificiales en las categorías allí establecidas con arreglo a la clasificación que haga el Icontec o la entidad que haga sus veces.”

Habiendo hecho claridad en que la Ley 670 de 2001, previamente estableció el desarrollo del artículo 44 de la Constitución Política, en el sentido de garantizar la vida, integridad física y recreación de los niños expuestos al riesgo por el manejo de artículos pirotécnicos o explosivos, queda claro que la competencia conferida a los Alcaldes en el artículo 4° de la mencionada ley, se limita exclusivamente a adoptar las medidas tendientes a verificar que esas actividades en donde se involucra fuegos artificiales y similares estén cumpliendo los parámetros y condiciones de seguridad establecidas en la ley.

Conforme a lo anterior, esta Sala concluye que, a la luz de la jurisprudencia, la Alcaldía Municipal de Ibagué no estaba, facultada para prohibir la venta y distribución de artículos pirotécnicos y fuegos artificiales en la jurisdicción del Municipio de Ibagué, de manera que, los deberes de la Alcaldía Municipal se limitaban estrictamente a verificar que dicha actividad comercial se desarrollara de acuerdo a las condiciones legalmente establecidas y bajo condiciones de seguridad.

Por lo anterior, el Decreto Municipal No. 1000.1151 del 08 de noviembre de 2016, se expidió con infracción de las normas en que debía fundarse, en la medida que, la Alcaldía Municipal de Ibagué si carecía de total competencia para prohibir la venta y distribución de artículos pirotécnicos y fuegos artificiales en el Municipio.

Pese a lo anterior, de entrada, se indica que contrario a lo manifestado en la sentencia recurrida, esta Corporación advierte que como consecuencia de la declaración de nulidad del Decreto Municipal No. 1000.1151 del 08 de noviembre de 2016, emitido por el Municipio de Ibagué, “Por medio del cual se adoptan medidas de orden público y seguridad ciudadana con ocasión de la época decembrina en el Municipio de Ibagué”, y a título de restablecimiento del derecho se debe acceder a la condena que solicita la parte demandante, por el perjuicio que

se le género por parte de la entidad territorial al prohibir la actividad de comercio que ejercía el señor HÉCTOR MAURICIO MENDEZ BERRIO, sin tener la facultad para realizarlo.

Lo expuesto teniendo en cuenta que si bien es cierto la presente controversia se centra en un acto administrativo de carácter general y abstracto, el mismo generó afectaciones al extremo demandante, de tal manera que la actividad de comercio tendiente a distribuir y comercializar pólvora y fuegos artificiales, se constituía en la labor que desempeñaba el demandante y de la cual dependía económicamente su equipo de trabajo.

Es importante mencionar que a pesar que el señor HÉCTOR MAURICIO MENDEZ BERRIO estaba realizando los trámites para la solicitud de permisos, documentos y requisitos que exige la norma para el momento en que fue cerrado su establecimiento de comercio por la entidad demandada, lo anterior no interfiere o mengua la afectación y perjuicios que sufrió el mismo dado que su actividad laboral fue suspendida de forma ilegal y con infracción de las normas en que debía fundarse.

De acuerdo al acervo probatorio recaudado y respecto a los testimonios recepcionados en audiencia de prueba, de los señores JHON JAIRO GONZALES BEDOYA y VALENTINA GONZALES ROJAS, se pudo establecer que, en el año 2016, el señor HÉCTOR MAURICIO MENDEZ BERRIO tenía un establecimiento comercial ubicado en la carrea 8 sur No. 77 – 276 vía Mirolindo, dedicado a la distribución y venta al público de artículos pirotécnicos y que el mismo fue cerrado por las autoridades policivas municipales el 7 de diciembre de 2016, por cuanto en el municipio de Ibagué estaba prohibida la distribución y venta de artículos pirotécnicos en virtud del Decreto No. 1000-1151 de 2016.

Se mencionó que el Container que vendía pólvora durante al año 2015, se localizaba en la glorieta de la calle 60 con avenida Ambalá y luego el establecimiento se ubicó en la avenida Mirolindo denominándose Industrias El Vaquero, el cual estuvo en funcionamiento alrededor de 40 días, los cuales se situaron entre los meses de noviembre y diciembre del año 2016.

En relación con el procedimiento para efectuar la venta de materiales con pólvora durante el año 2016, en el establecimiento de propiedad del demandante se indicó que el señor MAURICIO había traído el Container y seguidamente había realizado las solicitudes ante planeación, pero se generaron inconvenientes con la entidad demandada porque no había quedado claro en donde estaba ubicado exactamente el predio en donde iba a funcionar el Container, dificultando el concepto de uso del suelo.

Se señaló que la zona donde estaba ubicado el Container fue tomado en arriendo y debieron realizar unas adecuaciones, así mismo se indicó que el demandante les mencionó que ya tenía los permisos para abrir el punto de venta.

En cuanto a tener conocimiento directo de la existencia de los permisos, se explicó

que el demandante fue quien comentó que ya estaban listos permisos, es decir, no se tuvo conocimiento del hecho.

Ahora bien, de acuerdo al acervo probatorio recaudado se logra percibir que, efectivamente la parte actora sufrió un daño en su actividad comercial; pues como se pudo acreditar, el demandante efectivamente suscribió el 11 de agosto de 2016 un contrato de distribución con Industrias Martinicas El Vaquero S.A.S, que posteriormente fue dado por terminado unilateralmente, a razón de la decretada prohibición de venta y distribución de artículos pirotécnicos, la cual impidió el desarrollo normal del objeto comercial del contrato en mención.

Cabe referir que, para la época de los hechos, el demandante debía satisfacer unos requisitos y condiciones de orden legal, para poder poner en funcionamiento su establecimiento comercial, no obstante, la prohibición ilegal de la actividad que ejercía le produjo una afectación, que debe ser resarcida por parte del Municipio de Ibagué.

En este mismo orden se observa que la parte demandante, inició en el mes de mayo de 2016 los trámites pertinentes ante las dependencias de la Administración municipal, para reunir los requisitos necesarios para la venta y distribución de fuegos artificiales y artículos pirotécnicos, de dichos trámites se probó:

- El adelantado a finales del año 2015 ante el Cuerpo Oficial de Bomberos, que solicitó el Concepto Técnico de Condiciones de Seguridad, pero de un inmueble distinto al establecimiento referido para el año 2016, como se pudo determinar en la prueba testimonial, que, para el mismo año en mención, el establecimiento ya tenía por ubicación otra dirección distinta, ubicada en la avenida Mirolindo de la ciudad de Ibagué.
- La gestión de un segundo trámite adelantado el 03 de mayo de 2016, mediante el cual el demandante radicó ante la Secretaría de Infraestructura Municipal de Ibagué, dos solicitudes de conceptos de compatibilidad de uso del suelo, sobre los inmuebles ubicados en la carrera No. 131- 306 del barrio La Ceiba de Ibagué y en la carrera 8 No. 134 – 25 del barrio El Salado km 7 de Ibagué, y tal como se advierte, la primera de dichas peticiones fue decidida por esa Oficina, a través: del oficio No. 1011-2016 44942, en el que se le informó al señor MÉNDEZ BERRIO que ese inmueble no estaba referenciado dentro del Sistema de Información Catastral Municipal - SICAM, por lo que se le solicitó que aportara la carta de restitución catastral emitida por el Instituto geográfico Agustín Codazzi, con el fin de atender adecuadamente su solicitud, sin embargo, no hay evidencia que el demandante hubiese aportado dicho documento.

A su vez, en lo que respecta a la segunda solicitud, no reposa elemento probatorio alguno que acredite que la Secretaria la de Infraestructura Municipal de Ibagué, se hubiese pronunciado frente a la misma.

- El trámite adelantado el 20 de mayo de 2016, en el que el demandante radicó

una petición de concepto de compatibilidad de uso del suelo, correspondiente al inmueble ubicado en la calle 83 con carrera 2ª frente a Makro, la cual fue resuelta mediante oficio No. 1011-2016 24320 del 03 de junio de 2016, en el que la Secretaria de Infraestructura Municipal manifestó que ese predio estaba ubicado en una zona residencial y por lo tanto, el uso del suelo no era compatible con la actividad industrial por él desarrollada.

- El trámite que el demandante radicó con una nueva solicitud de expedición de concepto de uso del suelo, correspondiente a un predio ubicado en el sector de la carrera 8 sur No. 77 - 276 Vía Miro lindo, la cual fue resuelta a través de oficio No. 1011-2016 25651 del 13 de junio de 2016, en el que la Oficina de Planeación Municipal de Ibagué le informó que ese inmueble estaba ubicado en zona de actividad comercial y de servicios, y que por lo tanto, no era apto para el desarrollo de su actividad comercial, de tal suerte que era necesario que tramitara una licencia de adecuamiento como prerrequisito para la expedición del concepto de compatibilidad de uso, y la necesidad de adjuntar otros conceptos previos de CORTOLIMA y de la Secretaria de Salud Municipal de Ibagué.

No obstante, el demandante mediante escrito con fecha del 29 de agosto de 2016, se vuelve a dirigir ante la Directora de Planeación Municipal de Ibagué, en el que señaló que aportaba los documentos de Bomberos y CORTOLIMA, que le habían sido requeridos mediante oficio del 13 de junio de 2016, para tramitar su solicitud de compatibilidad de uso del suelo, sin embargo, mediante oficio No. 1011-2016 50630 del 19 de septiembre de 2016, esa dependencia le reitero al señor MÉNDEZ BERRIO que debía tramitar una licencia de adecuamiento de construcción antigua, como prerrequisito para la expedición del concepto de compatibilidad de uso.

- La gestión que reposa en el expediente con copia de la Factura de Venta No. 19507 del 07 de diciembre de 2016, en la que se aprecia que el señor HÉCTOR MAURICIO MÉNDEZ BERRIO efectuó un pago ante la Curaduría Urbana No. 2 de Ibagué, por valor de setecientos cinco mil setenta y cinco pesos \$705.075 y por concepto del radicado No. 73-001-2-110831 sin embargo, se desconoce cuál era exactamente el trámite que el demandante estaba adelantando en esa Oficina.
- El trámite adelantado frente al Grupo de Prevención y Atención de Desastres de Ibagué, que tuvo por respuesta el memorando No. 014769 del 31 de marzo de 2017, donde se le manifestó que esa dependencia le expidió al señor BERRIO un concepto de seguridad de productos pirotécnicos categoría 1 y 2, sin embargo, también se le informó que el mismo, era un concepto que no constituía permiso alguno para el comercio y almacenamiento de ese tipo de productos.

En base al material probatorio expuesto, esta Sala puede concluir que la parte demandante probó haber adelantado una serie de trámites encaminados a cumplir con los requisitos demandados por la ley, para la obtención de los correspondientes

permisos de venta y distribución de fuegos artificiales y artículos pirotécnicos, a pesar que, dichas gestiones no condujeron al cumplimiento del lleno de requisitos legales exigidos para el otorgamiento de los permisos solicitados al momento en que fue cerrado el establecimiento del comercio de propiedad del demandante.

Por lo anterior se enuncian cuales son los requisitos exigidos por la ley, para poder desarrollar actividades de venta y distribución de fuegos artificiales y artículos pirotécnicos, que como quedó probado, no fueron plenamente cumplidos y satisfechos por el demandante.

Siendo así, de los requisitos exigidos para la época, se tienen los siguientes: evaluación de condiciones de seguridad realizado por cuerpos de bomberos o autoridades de gestión de riesgo, en cumplimiento del artículo 4° de la ley 670 de 2001; el requisito exigido por el artículo 13 ibídem y la Ordenanza No.021 de 2003 artículo 165, el carnet vigente expedido por la alcaldía y la acreditación de la condición de mayoría de edad para quienes trabajen en distribución y venta de productos pirotécnicos; el requisito exigido por la Ordenanza No.021 de 2003 artículo 167, el cual preceptúa que el Alcalde, previo concepto de la oficina de planeación municipal, determinará la zona donde podrán funcionar estos expendios, los cuales en ningún caso podrán estar ubicados en un sector comercial o residencial; los requisitos exigidos por el artículo 169 de la ordenanza antes mencionada, que señala al interesado que para obtener el permiso de venta de artículos pirotécnicos, deberá acreditar frente al Ente Municipal: i) que quienes allí laboran son mayores de edad, ii) que el expendio funciona en la zona determinada por el Alcalde, iii) que el expendio cuenta con un depósito independiente, con capacidad no mayor a 50 kilos, iv) acreditar que el expendio cuenta con adecuada iluminación eléctrica con adecuadas condiciones de seguridad, de acuerdo con lo establecido por el Cuerpo de Bomberos o la empresa de energía del lugar, v) disponer de los extintores adecuados, vi) contar con muebles a prueba de chispas y vii) constituir a favor del municipio una caución prendaria por valor de 250 SMLMV como garantía en caso de infracción de la legislación.

Por último, cabe anotar que la norma parcialmente vigente para el año 2016, era el Decreto 1-0783 del 03 de diciembre de 2009, pues el 17 de diciembre de 2015, fue expedido el Decreto 1000.0930 revocando algunos artículos, pero conservando el artículo 13, que establecía en el literal k), que las personas a cargo de los inmuebles destinados al almacenamiento de este tipo de productos, debían ser mayores de edad, con conocimientos técnicos o experiencia en el manejo de estos artículos y debían contar con un carnet vigente expedido por el ente territorial.

Por la misma línea, y en base al material probatorio relacionado, esta Sala advierte que, pese a los infructuosos esfuerzos del señor MENDEZ BERRIO por adelantar los trámites pertinentes para obtener los permisos de venta y distribución de fuegos artificiales y artículos pirotécnicos, es de extrema necesidad señalar que, para el momento en que las autoridades de policía deciden sellar el establecimiento comercial, el día 07 de diciembre de 2016, se le produce al señor BERRIO la afectación alegada.

Así las cosas, queda demostrado el daño sufrido por el demandante, a raíz del cierre del establecimiento comercial y el acto que prohibió por decreto, la venta y distribución de artículos pirotécnicos, por lo tanto, al evidenciarse que las pruebas que fueron allegadas al plenario no son contundentes para materializar los perjuicios a los que se vio sometido el señor HÉCTOR MAURICIO MÉNDEZ BERRIO, los mismos no tienen la entidad suficiente para cuantificar los detrimentos.

En razón de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, se condena al Municipio de Ibagué al pago de los perjuicios causados al señor HÉCTOR MAURICIO MÉNDEZ BERRIO, para lo cual esta Corporación realizará la condena en abstracto a través de incidente de regulación de perjuicios, tal como está establecido en el artículo 193 del C.P.A.C.A.

La mencionada condena, deberá tener en cuenta: i) el daño emergente que se produjo al demandante al perder el contrato de distribución, según se desprende del certificado, adiado el 5 de julio de 2018, por medio del cual el representante Legal de Industrias Martinicas El Vaquero S.A.S. indica que se suscribió contrato de distribución con el señor HÉCTOR MAURICIO MÉNDEZ BERRIO, el día 11 de agosto de 2016 y que debió ser terminado el 27 de febrero de 2017, debido a la imposibilidad legal sobreviviente para desarrollar el objeto contractual (fls. 7 anexo N° 002 C. II Prueba de Oficio y fl. 211-221 anexo N° 1 C.Ppal.).

ii) Por concepto de daño emergente, el valor que pagó el señor HÉCTOR MAURICIO MÉNDEZ BERRIO, en el trámite ante la Curaduría Urbana N° 2 de Ibagué, conforme a la documental –factura de venta N° 19507 de fecha 7 de diciembre de 2016, obrante en folio 204 del anexo N° 01 C.Ppal.

iii) Por concepto de lucro cesante, el valor correspondiente a las ganancias que dejó de recibir el señor HÉCTOR MAURICIO MÉNDEZ BERRIO, como consecuencia de la prohibición de la venta y distribución de artículos pirotécnicos en la jurisdicción del municipio de Ibagué, en el periodo comprendido entre el 15 de noviembre de 2016 y el 15 de enero de 2017.

6. Condena en costas

En primer lugar, vale precisar que las costas procesales constituyen una carga económica que comprende, por una parte, las expensas, es decir, todos aquellos gastos necesarios para el trámite del juicio distintos del pago de apoderados (honorarios de peritos, impuestos de timbre, copias, gastos de desplazamiento en diligencias realizadas fuera de la sede del despacho judicial, etc.) y, de otro lado, las agencias en derecho, correspondientes a los gastos efectuados por concepto de apoderamiento. Aunque las agencias en derecho representan una contraprestación por los gastos en que la parte incurrió para ejercer la defensa judicial de sus intereses, es al juez a quien corresponde fijarlos de acuerdo a las tablas que para el efecto expide el Consejo Superior de la Judicatura.

El artículo 188 del C.P.A.C.A. señala:

“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”

La lectura del texto normativo permite establecer que el legislador eliminó la condición subjetiva de malicia o temeridad que debía observar el juez administrativo en la parte vencida para imponer la condena en costas con el anterior Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), ubicándose ahora en el plano puramente objetivo, en donde se deberá condenar en costas al vencido en el proceso, independientemente de las causas del vencimiento, es decir, sin entrar a examinar si hubo o no mala fe o culpa de quien lo promovió o se opuso a él y resultó vencido.

Como quiera que en el *sub lite* se accedió al recurso de alzada interpuesto por la parte demandante (Art. 365-1 C.G.P.), se impone confirmar parcialmente la sentencia objeto de la apelación (Art. 365-5 *ibídem*)¹⁰, y al no tratarse de un asunto en el que se ventile un interés público (Art. 188 C.P.A.C.A.), es menester de la Sala abstenerse de condenar en costas en esta instancia.

Finalmente, reconózcase personería a LUZ MARY OVIEDO CÁRDENAS, identificada con C.C. N° 38.360.231 de Ibagué y T.P. N° 270.950 del C.S. de la J., para que represente los intereses del Municipio de Ibagué, según las facultades que le fueron conferidas en el poder allegado en anexo N° 010 del exp. Juz. Activo.

7. Síntesis

Como colofón de lo expuesto, al prosperar los argumentos formulados por la parte demandante en el escrito de alzada, es fuerza para la Sala confirmar parcialmente la sentencia de primera instancia proferida el trece (13) de abril de dos mil veinte (2020) por el Juzgado Séptimo Administrativo de Oralidad Circuito de Ibagué, y en su lugar acceder a las pretensiones de la demanda.

En consecuencia, se proferirá la siguiente...

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Tribunal Administrativo del Tolima, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: **CONFÍRMASE PARCIALMENTE** la sentencia apelada proferida el trece (13) de abril de dos mil veinte (2020) por el Juzgado Séptimo Administrativo de Oralidad Circuito de Ibagué, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, y en su lugar se accede a las

¹⁰ “Artículo 365. Condena en costas. (...)”

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión. (...)”

súplicas demandatorias, conforme a los razonamientos expuestos en parte motiva de esta sentencia.

Segundo: **DEJAR SIN EFECTOS** los numerales primero, tercero y cuarto de la providencia recurrida.

Tercero: A título de restablecimiento del derecho, **CONDENASE** al Municipio de Ibagué al pago de los perjuicios causados al señor HÉCTOR MAURICIO MÉNDEZ BERRIO, para lo cual esta Corporación realizará la condena en abstracto a través de incidente de regulación de perjuicios, tal como está establecido en el artículo 193 del C.P.A.C.A., según las consideraciones esgrimidas en la presente providencia.

Cuarto: Sin condena en costas en esta instancia, según los argumentos expuestos.

Quinto: **RECONÓZCASE** personería a LUZ MARY OVIEDO CÁRDENAS, identificada con C.C. N° 38.360.231 de Ibagué y T.P. N° 270.950 del C.S. de la J., para que represente los intereses del Municipio de Ibagué, según las facultades que le fueron conferidas en el poder allegado en anexo N° 010 del exp. Juz. Adtivo.

Sexto: A la presente sentencia se le dará cumplimiento en los términos del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Séptimo: En aras del acatamiento de éste fallo, **EXPÍDASE** a la demandante copia con constancia de ser la primera, la cual prestará mérito ejecutivo, en los términos previstos en el artículo 114 del Código General del Proceso.

Octavo: **ORDENASE** la devolución de los remanentes que por gastos del proceso consignó la parte demandante, si los hubiere.

Noveno: Una vez en firme ésta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSE ANDRES ROJAS VILLA
Magistrado



JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO
Magistrado

CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ
Magistrado

Firmado Por:

Carlos Arturo Arturo Mendieta Rodriguez Rodriguez

Magistrado

Oral 4

Tribunal Administrativo De Ibague - Tolima

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **63a3300a27bb6ddb1c4118be5feb8ea568024b27c10c719f4d300dc44305d121**

Documento generado en 14/03/2022 08:55:31 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>