



Radicado: 11001-03-15-000-2023-04075-01
Demandante: Favio Edgar Gómez Briceño

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

CONSEJERO PONENTE: MILTON CHAVES GARCÍA

Bogotá D.C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicado: 11001-03-15-000-2023-04075-01
Demandante: FAVIO EDGAR GÓMEZ BRICEÑO
Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Temas: Contra providencia judicial. Nulidad y restablecimiento del derecho, reconocimiento de perjuicios - desconocimiento del precedente judicial

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide la impugnación presentada por el actor contra la providencia del 14 de septiembre de 2023, dictada por la Sección Primera del Consejo de Estado, que declaró improcedente la acción de tutela.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

El señor Favio Edgar Gómez Briceño, mediante apoderado, ejerció acción de tutela contra el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, por considerar vulnerado el derecho fundamental al debido proceso. En consecuencia, formuló las siguientes pretensiones:

“PRIMERO: Que se **DECLARE** vulnerado por parte del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, en cabeza del magistrado **FERNANDO AUGUSTO GARCÍA MUÑOZ**, el **DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO**, con ocasión a la sentencia de segunda instancia del 30 de septiembre del 2022, notificada por correo electrónico el 19 de octubre del 2022, aclarada mediante auto interlocutorio del 13 de febrero de 2023, notificado por correo electrónico el 17 de febrero de 2023.

SEGUNDO: Se **ORDENE** proferir una decisión conforme con los precedentes judiciales y se condene en abstracto para que sea posible adelantar el trámite incidental de liquidación, con la finalidad de hacer efectivo restablecimiento del derecho en razón de la nulidad declarada de los decretos.”

2. Hechos

De la lectura del expediente, se advierten como hechos relevantes los siguientes:

El alcalde municipal de Cali profirió el Decreto 4110.20.0928 del 31 de diciembre de 2014, para el mejoramiento del tránsito de vehículos particulares y de servicio público colectivo urbano de pasajeros en vías públicas del municipio de Cali para el año 2015, el acto administrativo implementó el sistema pico y placa en el perímetro urbano de Santiago de Cali para restringir la circulación de vehículos particulares y estableció una restricción de pico y placa a la circulación de los

1

Calle 12 No. 7-65 – Tel: (57) 601-350-6700 – Bogotá D.C. – Colombia

www.consejodeestado.gov.co

Señor ciudadano este documento fue firmado electrónicamente. Para comprobar su validez e integridad lo puede hacer a través de la siguiente dirección electrónica: <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8086/Vistas/documentos/validador>



SC 5780-6



vehículos tipo bus, buseta, microbús y camperos destinados a la prestación del servicio de transporte público colectivo urbano de pasajeros, por la incursión del transporte público tradicional y el Sistema de Transporte Masivo –MIO-.

Posteriormente, el alcalde expidió el Decreto 4110.20.00106 del 13 de marzo de 2015 que modificó el Decreto 4110.20.0928 del 31 de diciembre de 2014 y tomó medidas para el mejor ordenamiento de tránsito de vehículos de servicio público colectivo urbano de pasajeros en las vías públicas del municipio de Santiago de Cali para el año 2015.

Por lo anterior, el señor Favio Edgar Gómez Briceño ejerció medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, con el fin de que se declarara la nulidad del Decreto 4110.20.0928 del 31 de diciembre de 2014¹ y la Resolución 4110.20.00106 del 13 de marzo de 2015² y que, en consecuencia, se ordenara pagar \$ 79'555.000 por concepto de los perjuicios causados con la expedición de los actos acusados, como propietario del vehículo VBZ-483 afiliado a la Cooperativa Especializada de Transporte y Servicios “La ermita Ltda.”

El Juzgado Décimo Administrativo Oral de Cali, en sentencia del 11 de octubre de 2021, negó las pretensiones de la demanda, al considerar que no se demostró que se incurrió en falsa motivación, es decir, que no fue desvirtuada la legalidad de los actos administrativos demandados, que, además, el alcalde de Cali tenía competencia para decretar la medida del pico y placa en virtud del artículo 91 de la Ley 136 de 1994, modificado por la Ley 1551 de 2012, la Ley 105 de 1993, la Ley 336 de 1996 y el artículo 6 parágrafo 3 de la Ley 769 de 2002.

Contra la mencionada decisión el actor presentó recurso de apelación y el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en sentencia del 30 de septiembre de 2022 resolvió:

“PRIMERO. ADICIONAR la sentencia No. 61 del 11 de octubre de 2021 proferida por el Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Cali, en el sentido de **DECLARAR** probada la excepción de cosa juzgada frente a la pretensión de nulidad de los Decretos No. 4110.20.0928 del 31 de diciembre de 2014 y No. 4110.20.00106 del 13 de marzo de 2015, de conformidad con las razones expuestas en este proveído.

SEGUNDO. CONFIRMASE en lo demás la sentencia recurrida, por las precisas razones expuestas en este proveído.

TERCERO. CONDÉNASE a la parte demandante al pago de las costas de esta instancia, las que deberán ser liquidadas de forma concentrada por el Juzgado que conoció el proceso en primera instancia. **FÍJESE** como agencias en derecho un salario mínimo mensual legal vigente (1 SMMLV),

CUARTO. Cópiese, notifíquese y, en firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor en los sistemas informáticos.”

Lo anterior, al considerar que en otro proceso con radicado núm. 76001-33-33-008-2015-00240-01, mediante sentencia del 13 de noviembre de 2019, se decretó la nulidad de las disposiciones demandadas por el actor, razón por la que respecto a

¹ “Por medio del cual se toman medidas para el mejor ordenamiento del tránsito de vehículos particulares y de servicio público colectivo urbano de pasajeros en las vías públicas del Municipio de Santiago de Cali, para el año 2015”.

² “Por medio de la cual se modifica el Decreto 4110.20928 del 31 de diciembre de 2014 y se toman medidas para el mejor ordenamiento de tránsito de vehículos de servicio público colectivo urbano de pasajeros en las vías públicas del Municipio de Santiago de Cali, para el año 2015”.



este punto declaró cosa juzgada dado que no resultaba procedente efectuar un nuevo juicio de legalidad respecto de los Decretos demandados, en tanto ya fueron removidos del ordenamiento jurídico y confirmó la negativa del restablecimiento del derecho reclamado, toda vez que, del escaso material probatorio aportado, no era posible deducir el perjuicio cuyo resarcimiento se demandó, más aun cuando la parte actora se limitó a razonar sobre la cuantía del perjuicio alegado pero no aportó ningún elemento que justificara el daño.

Contra la referida decisión se solicitó adición o aclaración y el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca mediante auto interlocutorio del 13 de febrero de 2023 negó la solicitud.

3. Argumentos de la acción de tutela

A juicio de la parte actora, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca vulneró el derecho fundamental al debido proceso porque en el fallo únicamente resolvió declarar la nulidad de los actos administrativos y negar las demás pretensiones, sin tener en cuenta los perjuicios que se ocasionaron a la parte demandante, a su juicio, el tribunal demandado debió condenar en abstracto frente a los daños materiales sufridos.

Indicó que, se probó la relación entre la parte demandante, como propietaria del vehículo VBZ-483 y la Cooperativa Especializada de Transporte y Servicios la Ermita LTDA., por medio de los contratos de vinculación, los cuales presentaban la característica de ser onerosos, para señalar que, con la expedición de los actos administrativos declarados se limitó la actividad que podían realizar los vehículos vinculados con la empresa de transporte, lo que afectó de manera directa a las personas que dependían de estos ingresos económicos.

Mencionó que los ingresos económicos se discriminaron en la liquidación incluida con la demanda, donde era posible evidenciar que se generó un daño efectivo a la parte demandante, a su juicio, se allegaron medios de prueba que permitían evidenciar la utilidad que dejó de percibir el demandante, producto de la restricción en la movilidad del vehículo del que es propietario.

En general, insistió en que debió proferirse una condena en abstracto, para que la parte demandante presentara la liquidación de perjuicios y probara vía incidente de regulación los daños generados por la administración, de acuerdo con el artículo 193 de la Ley 1437 de 2011. Igualmente, se refirió al artículo 283 de la Ley 1564 de 2012.

Adujó la parte actora que la autoridad judicial demandada incurrió en el defecto por desconocimiento del precedente judicial, para lo cual, se refirió a las sentencias: (i) 18 de febrero de 2016, expediente radicado número: 13001-23-31-000-2001-00362-01, en relación con la apreciación de las pruebas en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y a la condena en abstracto y, (ii) 16 de agosto de 2012, expediente radicado número: 25000-23-26-000-1994-00427-01 (19216), respecto a la cuantificación del perjuicio en el equivalente al monto de la garantía de seriedad del ofrecimiento.



4. Oposiciones

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y el Juzgado Décimo Administrativo Oral de Cali guardaron silencio.

5. Intervenciones

La Alcaldía del **Municipio de Santiago de Cali** solicitó que se nieguen las pretensiones de la acción de tutela, dado que la actuación del juez de segunda instancia se encuentra ceñida al principio de legalidad y afirmó que en el caso objeto de estudio no se identifican los presupuestos constitucionales para acceder a la procedencia excepcional de la solicitud de amparo contra providencias judiciales.

Por su parte la **compañía de seguros MAPFRE** manifestó que en el caso objeto de estudio resulta inaplicable la condena en abstracto pretendida por el actor, dado que no se acreditó que el actor dejó de percibir ingresos y utilidades como consecuencia de la medida de restricción vehicular impuesta mediante las disposiciones demandadas.

Precisó que en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, así como en cualquiera que se pretenda la indemnización de perjuicios, es imprescindible la acreditación del daño sobre el que se alega el perjuicio, so pena de resultar improcedentes las pretensiones de reparación, sin embargo, explicó que ninguna de las pruebas documentales aportadas al trámite procesal acredita el valor de los ingresos y utilidades recibidas por el vehículo de transporte público y, mucho menos, la afectación que alega con ocasión a la restricción vehicular impartida mediante los actos administrativos demandados.

6. Sentencia de primera instancia

La Sección Primera del Consejo de Estado en sentencia del 14 de septiembre de 2023, declaró improcedente la acción de tutela, al considerar que la solicitud de amparo no cumple con el requisito general de relevancia constitucional porque, si bien el actor enunció la transgresión del derecho fundamental al debido proceso, esa presunta afectación tiene su origen en un debate estrictamente legal, probatorio y económico.

Además, indicó que, la acción de tutela busca cuestionar el criterio de interpretación legal de la autoridad judicial accionada, es decir, el actor acudió al juez constitucional buscando la corrección del criterio jurídico del juez natural y pretendiendo reabrir un debate legal concluido que escapa de la órbita de competencia del juez constitucional, pues si bien alega la vulneración de derechos fundamentales la misma no se encuentra acreditada en el proceso.

7. Impugnación

El actor impugnó la decisión de primera instancia e insistió en los argumentos del escrito inicial, para el efecto manifestó que el juez de tutela de primera instancia no tuvo en cuenta los argumentos expuestos en la solicitud de amparo.



Explicó que la acción de tutela no fue implementada como una instancia adicional al proceso ordinario en la medida en que tiene claro que esta herramienta constitucional es de naturaleza subsidiaria, y, por tanto, no puede ser utilizada con la finalidad de modificar decisiones judiciales que hayan hecho tránsito a cosa juzgada.

Adujo que la providencia objeto de debate, vulneró los derechos fundamentales invocados en la medida en que se incurrió en desconocimiento del precedente judicial toda vez que la autoridad judicial demandada se apartó de las consideraciones tomadas en varios casos con igualdad de presupuestos fácticos y jurídicos.

Asimismo, manifestó que el tribunal demandado al apartarse del precedente judicial evidentemente desconoce la normatividad que para el caso es aplicable y que concluiría en una sentencia acorde y favorable con lo solicitado.

Conforme lo anterior, se puede demostrar que, bajo ninguna circunstancia, con la presentación del mecanismo de amparo constitucional se pretendía que se convirtiera en una tercera instancia, tal como lo indica el a-quo, pues fue debido a que se cumplía con cada uno de los requisitos exigidos por la Corte Constitucional, que se dio la posibilidad de solicitar el amparo y protección del derecho fundamental, por lo que no se entiende el motivo de declararla improcedente.

Reiteró que existen casos en los que procede además de la nulidad del acto administrativo y el correspondiente restablecimiento del derecho, la indemnización de los perjuicios con ocasión a la expedición del acto demandado. Para este preciso caso, el Consejo de Estado sostuvo que las condenas a título del restablecimiento del derecho pueden ser de tipo indemnizatorio, cuando no es posible restablecer el derecho del demandante al estado anterior de la expedición del acto administrativo, caso en el cual, el Estado deberá indemnizar los perjuicios causados, ya sea a título de daño emergente o lucro cesante mediante la orden de condena en abstracto.

Finalmente, expresó que la condena en abstracto es aplicable al caso objeto de estudio dado que el daño material no está cuantificado específicamente, y se demostró que el acto demandado originó un daño y que ese daño no se subsanó simplemente con la nulidad del acto, pues se causaron perjuicios a la parte afectada, adicionalmente, el lucro cesante no ha sido reconocido hasta la fecha.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La acción de tutela está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, reglamentado por el Decreto 2591 de 1991, que en el artículo 1 establece: «*Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto*».



Esta acción procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Acción de tutela contra providencias judiciales

En cuanto a la acción de tutela como mecanismo para controvertir providencias judiciales, se precisa que, de manera excepcional, se reconoce la procedencia cuando se advierte la afectación manifiesta de los derechos constitucionales fundamentales.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia de **31 de julio de 2012**, Exp. 2009-01328-01, aceptó la acción la tutela contra providencia judicial y acogió el criterio de la *procedencia excepcional*³, para lo cual aplicó la metodología desarrollada por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005 para estudiar si, en un caso concreto, procede o no el amparo solicitado, mediante el empleo de las causales generales⁴ y específicas⁵ de procedencia de la acción de tutela.

Problema jurídico

En los términos de la impugnación, le corresponde a la Sala determinar si se debe confirmar, revocar, o modificar la sentencia impugnada que declaró improcedente la solicitud de amparo formulada por el señor Favio Edgar Gómez Briceño al considerar que la discusión no cumple con el requisito de relevancia constitucional.

Por ende, la Sala determinará si la acción de tutela cumple con el requisito general de relevancia constitucional y, en el evento que lo supere, estudiará si la autoridad judicial demandada incurrió en los defectos alegados por la parte demandante.

Requisito general de relevancia constitucional en el caso concreto

Como se anticipó, el señor Gómez Briceño invoca la protección del derecho fundamental al debido proceso que considera se vulneró, con la decisión del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que confirmó la decisión de primera

³ La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de **29 de junio de 2004** (Expediente AC-10203), han abierto paso la acción de tutela, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales. De ahí que en esa oportunidad - sentencia de 31 de julio de 2012 - se admita, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de derechos fundamentales, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente. (Se destaca)

⁴ Causales genéricas de procedibilidad o requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencia judicial son: **(i)** Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; **(ii)** Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable; **(iii)** Que se cumpla con el requisito de la inmediatez; **(iv)** Cuando se trate de una irregularidad procesal ésta debe tener un efecto determinante en la sentencia que se impugna y afectar los derechos fundamentales de la parte actora; **(v)** Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos que se transgredieron y que tal vulneración hubiere sido alegada en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible y, **(vi)** Que no se trate de sentencias de tutela.

⁵ La configuración de una causal especial de procedibilidad, supone que la providencia controvertida haya incurrido en alguno de los siguientes defectos: **(i)** orgánico; **(ii)** procedimental absoluto; **(iii)** fáctico, **(iv)** material o sustantivo; **(v)** error inducido; **(vi)** decisión sin motivación; **(vii)** desconocimiento del precedente constitucional que establece el alcance de un derecho fundamental y, **(viii)** violación directa de la Constitución.



instancia en la que se negó las pretensiones del medio de control, al considerar que del escaso material probatorio aportado al proceso no es posible deducir el perjuicio cuyo resarcimiento se demanda, pues aun cuando la parte demandante calcula daños materiales y morales con ocasión de la implementación de la medida de pico y placa, ello no tiene soporte probatorio alguno que permita constatar cuánto dinero dejó de percibir el actor con ocasión de la imposición de la aludida medida.

A juicio de la parte demandante, la autoridad judicial demandada incurrió en defecto por desconocimiento del precedente judicial en relación con el derecho a la indemnización de perjuicios derivada de la declaración de nulidad los Decretos 4110.20.00106 del 13 de marzo de 2015 y el 4110.20.0928 del 31 de diciembre de 2014 mediante los implementó la medida de pico y placa en vehículos de servicio público colectivo urbano de pasajeros, en las vías públicas del municipio de Santiago de Cali para el año 2015.

Al respecto, la Sala evidencia que la solicitud de amparo de la referencia supera el requisito general de relevancia constitucional porque, pese a que en la presente acción la parte demandante invoca una discusión que pareciera en principio una discusión estrictamente legal, lo cierto es que su aplicación involucra derechos fundamentales en su contenido y alcance; y además, supuestamente, desconoció disposiciones de índole constitucional que consagran el deber del Estado de responder por los daños causados por acción u omisión de las autoridades públicas.

Por lo anterior, la Sala procederá a analizar si el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, al proferir la sentencia del 30 de septiembre de 2022 vulneró el derecho fundamental del demandante o si, por el contrario, se trató de una decisión razonable.

Conforme a lo anterior a la Sala le corresponde establecer si el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca incurrió en el defecto por desconocimiento del precedente judicial⁶ y con fundamento en dicho análisis resolverá los demás argumentos de inconformidad, en los siguientes términos.

⁶ Cuando se hace referencia al **precedente judicial** se alude a la forma en que un caso similar ya ha sido resuelto en el pasado y que sirve como referente para que se decidan otros conflictos semejantes. Ese precedente, por su pertinencia, debe ser considerado por el juez al momento de decidir el nuevo caso. El precedente judicial es de dos tipos: **(i)** el horizontal, que incluye las decisiones que dictó el mismo juez u otro de igual jerarquía, y **(ii)** el vertical, que está conformado por las decisiones de los jueces de superior jerarquía, en especial, las decisiones de los órganos de cierre de cada jurisdicción.

Dicho de otro modo: las situaciones fácticas iguales deben decidirse conforme con la misma solución jurídica que ha previsto el órgano de cierre de cada jurisdicción, a menos que el juez competente exprese razones serias y suficientes para apartarse del precedente. Cuando un juez no aplica la misma razón de derecho ni llega a la misma conclusión jurídica al analizar los mismos supuestos de hecho, incurre en la violación al derecho a la igualdad. No obstante, la importancia de la regla de vinculación del precedente judicial, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que esa sujeción no es absoluta, pues no se puede desconocer la libertad de interpretación que rige la actividad judicial. Simplemente se busca armonizar y salvaguardar los principios de igualdad y seguridad jurídica para que asuntos idénticos se decidan de la misma forma y, por esa razón, se ha advertido que el funcionario judicial puede apartarse de su propio precedente o del precedente fijado por el superior jerárquico, siempre que explique de manera expresa, amplia y suficiente las razones por las que modifica su posición, de ahí que al juez corresponde la carga argumentativa de la separación del caso resuelto con anterioridad.



Del defecto por desconocimiento del precedente judicial en el caso objeto de estudio

En concreto, la inconformidad de la parte actora radica en el desconocimiento de las sentencias del (i) 18 de febrero de 2016, expediente radicado número: 13001-23-31-000-2001-00362-01, en relación con la apreciación de las pruebas en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y a la condena en abstracto y, (ii) 16 de agosto de 2012, expediente radicado número: 25000-23-26-000-1994-00427-01 (19216), respecto a la cuantificación del perjuicio en el equivalente al monto de la garantía de seriedad del ofrecimiento.

Sin embargo, la Sala anticipa que no se encuentra desconocido el precedente judicial invocado por la parte actora, por las razones que se pasan a explicar.

- (i) **Sentencia del 18 de febrero de 2016, expediente radicado número: 13001-23-31-000-2001-00362-01:** no existe identidad de presupuestos fácticos, porque, en ese caso, se cuestionaron los actos mediante los que la DIAN canceló el certificado de autorización para ejercer la actividad de intermediación aduanera que le fue otorgado a la sociedad y, si bien, el Consejo de Estado en el recurso de apelación resolvió si se podía negar el resarcimiento de perjuicios en su modalidad de daño emergente y el perjuicio al buen nombre o good will, resulta evidente que, en esa oportunidad, la Corporación contó con elementos probatorios aportados por la parte demandante, a efecto de acreditar los perjuicios alegados.

Tal es el caso del perjuicio material en la modalidad de lucro cesante, para lo cual, la allí demandante aportó, entre otros, los estudios contables, el avalúo del inmueble y la presentación de la póliza de garantía, que acreditaban los requisitos exigidos para obtener la autorización para ejercer la actividad de intermediación aduanera, asimismo, aportó la liquidación final de prestaciones sociales e indemnización por terminación unilateral de los contratos de trabajos de la planta de personal, sin embargo, con esos elementos probatorios no fue posible establecer a ciencia cierta el monto total del daño emergente derivado del perjuicio inmediato ocasionado por los actos administrativos anulados, por lo que la Corporación dispuso que la condena al pago de los mismos se haría en abstracto y su liquidación se adelantaría mediante el trámite incidental, en el que incluso, indicó “(...) *la falencia probatoria del dictamen pericial no impide la tasación del daño conforme al principio de equidad cuando se ha demostrado la existencia del daño pero no ha sido posible cuantificar su monto*”.

- (ii) **Sentencia del 16 de agosto de 2012, expediente radicado número: 25000-23-26-000-1994-00427-01 (19216):** tampoco es un asunto que cumple con el presupuesto de la identidad fáctica, porque en ese caso se demandó por la reparación de los perjuicios materiales causados en las modalidades de daño emergente y lucro cesante, por no adjudicar una licitación pública nacional FFDS-SSG-002-94, en la que, si bien, se ordenó la condena en abstracto, ello obedeció a que “(...) *no es procedente acudir a la equidad y fijar la indemnización del perjuicio en el monto de la garantía de seriedad del ofrecimiento, porque la dificultad no estriba en la segregación del precio del contrato y del porcentaje o del monto de la utilidad que esperaba recibir el demandante con su ejecución, sino en la ausencia de los elementos de juicio necesarios para cuantificar el perjuicio material irrogado, de modo que, como la Sala desconoce si la oferta presentada por la parte actora señalaba expresamente el monto de la utilidad esperada, el fallador no puede fijar la indemnización acudiendo a la equidad, porque pueden existir parámetros ciertos de los cuales se pueda deducir tal extremo, a pesar de que esa precisa información no repose en el expediente. (...)*”.

Las sentencias que se citaron como precedente desconocido difieren del que es asunto objeto de estudio, si se tiene en cuenta que la parte aquí demandante no aportó un solo medio probatorio que acreditara la existencia de los perjuicios causados con los actos administrativos declarados nulos, luego, fue debido a la



ausencia de pruebas sobre la existencia de los referidos perjuicios que la autoridad judicial demandada los negó.

Por las mismas razones, no le asiste razón a la parte actora cuando señala que se vulneró el derecho al debido proceso porque no se condenó en abstracto, pues, como se dijo, la decisión de negar los perjuicios obedeció a la falta de prueba respecto de estos y no porque no fuera posible liquidarlos en la sentencia, respecto a este punto, el Tribunal indicó:

"Despejado lo anterior, y ante la declaratoria de nulidad de los actos administrativos acusados, procede la Sala a verificar si hay lugar al restablecimiento del derecho pretendido por la parte demandante.

Como pretensiones económicas se pide el pago de \$79.555.000 de pesos por concepto de daño material correspondiente a la utilidad anual dejada percibir dado el incremento de los días de restricción para la circulación del vehículo de propiedad del demandante, y el 30% de lo que se reconozca por concepto de honorarios de abogado y \$64.435.000, por concepto de daños morales. Pretensión denegada por la juez de primer grado, sin que se insistiera en ella en los reparos a la sentencia.

Al proceso se trae la certificación donde consta que el señor Favio Edgar Gómez Briceño demandante el propietario, de un microbús, marca Chevrolet, de placas VBZ-483 el cual se encuentra afiliado a la empresa de transportes La Ermita.

En el contrato de vinculación del vehículo, la cláusula cuarta establece que la empresa de transporte asume como administrador del automotor. En la documentación aportada no se indica la forma y periodicidad del pago por la explotación del vehículo al propietario y en general el esquema remuneratorio del contrato.

Tampoco se probó la utilidad pretendida como restablecimiento del derecho pues la parte actora se limitó a razonar sobre la cuantía del perjuicio económico sin aportar ningún elemento no solo para justificarla, sino la existencia misma del perjuicio, con lo cual el daño no está acreditado. Como se puede observar, las pruebas relacionadas acreditan la titularidad del actor frente al vehículo de placas VBZ-483, así como los contratos de vinculación suscritos con una empresa de transporte, pruebas que resultan ser insuficientes a la hora de acreditar el perjuicio alegado con la expedición de los actos administrativos demandados.

En efecto, del escaso material probatorio reseñado no es posible deducir el perjuicio cuyo resarcimiento se demanda, pues aun cuando la parte demandante calcula unos daños materiales y morales con ocasión de la implementación de la medida de pico y palca, ello no tiene soporte probatorio alguno que permita constatar cuánto dinero dejó de percibir el actor con ocasión de la imposición de la aludida medida.

Además, aun cuando en la demanda se alega que el vehículo de propiedad del demandante al día reportaba la suma de \$280.000, ello no tiene soporte probatorio alguno en el plenario. Y como quiera que no solo la cuantificación del perjuicio, sino del daño mismo no está probado, se denota que la parte actora no cumplió con la carga probatoria de qué trata el artículo 167 del CGP para acreditar el daño y que los perjuicios materiales que reclama le sean pagados, la pretensión será negada.

En cuanto a los honorarios de abogado no se comprobó pago alguno y según afirma la demanda sin soporte en algún medio de prueba, corresponden al treinta por ciento (30%) de los valores logrados en el proceso, de manera que no se trata de un daño emergente sino eventual, un compromiso condicionado al resultado del asunto, por ello también se niega esta pretensión.

Igual suerte corre la reclamación de perjuicios morales. En la medida que el Consejo de Estado, ha reiterado que el perjuicio moral debe probarse, inclusive en los casos en que se aceptara provenir de la pérdida de bienes materiales. En ese sentido, estima la Sala que el mencionado perjuicio inmaterial tampoco cuenta con respaldo probatorio, pues la parte actora se limitó a solicitarlo, pero no aportó ningún medio de convicción que permita tenerlo por acreditado, por lo que debe negarse. En virtud de lo expuesto, se modificará la sentencia recurrida en cuanto a declarar probada la excepción de cosa juzgada de los actos acusados; para confirmarla en lo demás."

(subrayado fuera de texto).



Como se vio, la decisión de negar el restablecimiento reclamado obedeció a que no se encontró probado el daño alegado por el actor.

Lo anterior, si se tiene en cuenta, que, en los términos del artículo 193 del CPACA, *“las condenas al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios y otros semejantes, impuestas en auto o sentencia, **cuando su cuantía no hubiere sido establecida en el proceso**, se harán en forma genérica, señalando las bases con arreglo a las cuales se hará la liquidación incidental, en los términos previstos en este Código y en el Código de Procedimiento Civil”*. (se destaca)

No se desconoce la obligación que le asiste a los jueces en apreciar las pruebas en su conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin embargo, como se vio, el caso objeto de estudio se trató de la ausencia total de pruebas que impidió realizar pronunciamiento sobre los perjuicios reclamados por el actor a título de indemnización como restablecimiento del derecho.

Por el contrario, esta Sala de decisión, en casos con identidad de contornos fácticos, pues también se demandó la nulidad del Decreto 4110.20.0928 del 31 de diciembre de 2014⁷ y la Resolución 4110.20.00106 del 13 de marzo de 2015⁸, ya se ha pronunciado sobre similares inconformidades -aunque a partir de los defectos fáctico y procedimental-. Concretamente en los expedientes número: 11001-03-15-000-2022-00490-00⁹ y 11001-03-15-000-2022-05012-00¹⁰, sentencias reiteradas en los expedientes con radicado número: 11001-03-15-000-2022-06652-00¹¹, 11001-03-15-000-2023-01603-00¹², con fundamento en las consideraciones que, en lo pertinente, indicaron:

«(...)4.4. Así, para la Sala no se evidencia defecto fáctico, pues es cierto que la parte actora no acreditó el daño derivado del lucro cesante por la pérdida de oportunidad en el aprovechamiento económico de los vehículos que manifestó eran de su propiedad y que, de manera razonable, el tribunal demandado consideró que la estimación de la cuantía no resulta suficiente para tener por demostrado el lucro cesante, pues en este aspecto lo que debe evidenciarse es la existencia de un aprovechamiento económico previo y la existencia de una pérdida derivada de la aplicación de la medida de pico y placa.

Como bien lo explicó el tribunal demandado, la parte actora alegó que el vehículo de propiedad del demandante, al día reportaba la suma de \$330.000, pero precisó que esto no tenía soporte probatorio alguno en el plenario y que, la parte demandante no había cumplido con la carga probatoria que le imponía la ley de aportar al proceso los medios de prueba necesarios para determinar la existencia del perjuicio reclamado y cuya indemnización pretendía.

4.5. Además, la prueba del lucro cesante no puede sustentarse en un mero cálculo del demandante, sino que debe estar apoyada en documentos o pruebas indiciarias que evidencien la afectación económica concreta derivada de la ejecución del acto administrativo que fijó el pico y placa en el municipio de Cali. Por ejemplo, el demandante bien pudo aportar extractos bancarios, libros de contabilidad o consignaciones realizadas por la empresa administradora del vehículo, etcétera, pero no lo hizo.

4.6. En sentencia del 16 de febrero de 2018, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, consideró lo siguiente: “para la prueba del lucro cesante [consolidado o debido y futuro o anticipado]

⁷ “Por medio del cual se toman medidas para el mejor ordenamiento del tránsito de vehículos particulares y de servicio público colectivo urbano de pasajeros en las vías públicas del Municipio de Santiago de Cali, para el año 2015”.

⁸ “Por medio de la cual se modifica el Decreto 4110.20928 del 31 de diciembre de 2014 y se toman medidas para el mejor ordenamiento de tránsito de vehículos de servicio público colectivo urbano de pasajeros en las vías públicas del Municipio de Santiago de Cali, para el año 2015”.

⁹ Sentencia del 24 de febrero de 2022. Actor: Jeffrey Alfonso Ledesma Bolaños. Ponencia del doctor Julio Roberto Piza Rodríguez.

¹⁰ Sentencia del 10 de noviembre de 2022. Actor: Jorge Genaro Arévalo Chamorro. Ponencia del doctor Julio Roberto Piza Rodríguez.

¹¹ Sentencia del 9 de marzo de 2023. Actor: Germán Vanegas. Ponencia de la doctora Myriam Stella Gutiérrez Argüello.

¹² Sentencia del 25 de mayo de 2023. Actor: Sandra Bolena Castrillón. Ponencia del doctor Milton Cháves García.



todos los medios probatorios son admisibles, especialmente la prueba indiciaria, en cuya valoración deben atenderse a ciertas reglas: (1) que el hecho dañoso del que se desprende el perjuicio comprende su integridad; (2) su cuantía no debe guardar proporción con la gravedad o no de la culpa del hecho dañoso cometido por el responsable; (3) su cuantía no puede superar el hecho dañoso efectivamente producido; (4) cuando se trate de un dictamen pericial debe contar con los soportes suficientes para la determinación y cuantificación". Sin embargo, en este caso, se reitera, el demandante no hizo un esfuerzo por aportar pruebas indiciarias o dictámenes que permitieran estimar la existencia de un daño consistente en lucro cesante.

4.7. Al revisar la demanda de tutela, la parte actora no da cuenta de que el tribunal demandado haya desconocido alguna prueba que diera cuenta de la existencia de lucro cesante. De hecho, lo que se advierte de la demanda de tutela es que el señor Germán Vanegas pretende que se presuma la existencia de lucro cesante, por el sólo hecho de que los actos administrativos cuestionados impidieron que el vehículo fuera explotado económicamente por dos días a la semana.

4.8. Por lo demás, no existe duda de la razonabilidad de la decisión de denegar el reconocimiento de indemnización por perjuicios morales, por cuanto es evidente que la parte actora no hizo un esfuerzo por demostrar el dolor y congoja derivado de la aplicación de la medida de pico y placa en el municipio de Cali.

La Sección Tercera del Consejo de Estado ha aceptado la posibilidad de reconocer el daño moral causado por el daño o pérdida de bienes materiales, siempre que el mismo haya sido acreditado plenamente. Al respecto, en sentencia del 13 de abril de 2000, dijo lo siguiente: "el desarrollo del tema en la jurisprudencia nacional ha ido en evolución, al punto que hoy se admite inclusive la posibilidad de reclamar indemnización por los perjuicios morales causados por el daño o pérdida de las cosas, a condición de demostrar plenamente su existencia, pues tal perjuicio no se presume".

De acuerdo con lo expuesto, la Sala considera que no se encuentra estructurado el defecto fáctico en los términos planteados por la parte actora.

4.9. Finalmente, tampoco se observa que exista un defecto procedimental en la decisión, habida cuenta de que no resultaba procedente el reconocimiento de condena en abstracto y la apertura de incidente de regulación o liquidación de perjuicios, pues, como se vio, lo cierto es que los daños reclamados no fueron demostrados. El incidente de liquidación de perjuicios no es una herramienta procesal prevista para acreditar la existencia de daños, sino para estimar la equivalencia económica del perjuicio padecido.

En providencia del 28 de octubre de 2019¹³, la Sección Tercera del Consejo de Estado, advirtió que la procedencia de un trámite incidental resultaba procedente "cuando 'se ha probado el daño causado y solamente faltan las pruebas necesarias para establecer la cuantía para una condena en concreto'. En otros términos, cuando existe una deficiencia probatoria que impide al juez contar con todos los elementos necesarios para determinar el valor de la condena", de manera que se hace necesaria la demostración del daño y el perjuicio de manera previa¹⁴.

*Se reitera, la condena en abstracto y el incidente de regulación de perjuicios fueron razonablemente desestimados, por cuanto no hubo prueba del daño moral y del lucro cesante padecido supuestamente por el señor Germán Vanegas.
(...).*

De acuerdo con lo expuesto, no se encuentra vulnerado el derecho fundamental al debido proceso de la parte actora y, en esa medida, se concluye que el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca no incurrió en los defectos alegados razón por la que se impone revocar el fallo de primera instancia del 14 de septiembre de 2023, proferido por el Consejo de Estado, Sección Primera y, en su lugar, negar las pretensiones de la acción de tutela.

¹³ Sección Tercera, Subsección C. Expediente Nro. 05001-23-33-000-2012-10801-01. Magistrado ponente: Nicolás Yepes Corrales.

¹⁴ En sentencia del 27 de marzo de 2003, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia explicó que "una cosa es la demostración del perjuicio mismo y otra la comprobación de su cuantía" y que, si bien es procedente la condena en abstracto, lo cierto es que eso no exonera al actor del deber de demostrar el perjuicio "de manera suficiente, independientemente, se reitera, de que comprueba su extensión económica". En el mismo sentido, en sentencia del 28 de febrero de 2013¹⁵, la Sección Cuarta del Consejo de Estado sostuvo que "para decretar una condena en abstracto, conforme se precisó, es indispensable que exista la prueba del daño como tal".



Radicado: 11001-03-15-000-2023-04075-01
Demandante: Favio Edgar Gómez Briceño

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

II. FALLA

1. **Revocar** la decisión de primera instancia del 14 de septiembre de 2023, proferida por el Consejo de Estado, Sección Primera. En su lugar:
2. **Negar** las pretensiones de la acción de tutela promovida por el señor Favio Edgar Gómez Briceño conforme a lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia.
3. **Enviar** a la Corte Constitucional para su eventual revisión.
4. **Notificar** a las partes por el medio más expedito posible.
5. Publicar la presente providencia en la página web del Consejo de Estado.

Notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue considerada y aprobada en la sesión de la fecha.

(Firmado electrónicamente)

MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO
Presidenta

(Firmado electrónicamente)

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

(Firmado electrónicamente)

MILTON CHAVES GARCÍA

(Firmado electrónicamente)

WILSON RAMOS GIRÓN