

Bogotá, D.C., junio 22 de 2021

HONORABLES MAGISTRADOS
CONSEJO DE ESTADO – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO –
SECRETARÍA GENERAL

E. S. D.

MEDIO DE CONTROL	ACCIÓN DE TUTELA – ARTÍCULO 86 C.N. – DECRETO 2591 DE 1991
ACCIONANTE	LA ESTRELLA S.A.S. (SOCIEDAD QUE ABSORBE A INDUSTRIAS JOMAR S.A.)
ACCIONADO	CONSEJO DE ESTADO -SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A
ASUNTO	PRESENTACIÓN DE TUTELA

JUAN SEBASTIAN GÓMEZ HURTADO, portador de la cédula de ciudadanía No. 1.023.951.906 de Bogotá y Tarjeta Profesional No. 346.110 del C. S. de la J., en calidad de apoderado judicial de la parte accionante, de la manera más respetuosa por medio del presente escrito manifiesto que interpongo ante esta Honorable Instancia, **acción de tutela** de que trata el artículo 86 Superior en concordancia con lo dispuesto en Decreto 2591 de 1991, en contra de la Sentencia del 5 de febrero de 2021 notificada por estado electrónico el día 16 de febrero de 2021 proferida por el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera – Subsección A, en el trámite del medio de control de Acción de Reparación Directa identificado con el Radicado No. 250002326000-2012-01048-01 impetrado por medio de apoderado, por la accionante en contra de la Nación – Ministerio de Justicia / Dirección Nacional De Estupeficientes / Sociedad De Activos Especiales (SAE) SAS. Sociedad, al vulnerar los derechos fundamentales al debido proceso, en el núcleo esencial de la administración de justicia y prevalencia del derecho sustancial (arts. 29, 228 y 229 Const.), la igualdad (art. 13 Const.), derecho a la propiedad privada (art. 21 de la CADH en concordancia con el art. 93 Const.), las garantías judiciales y la tutela judicial efectiva (arts. 8 y 25.1 CADH en concordancia con el art. 93 Const.).

Todo lo anterior, se encuentra configurado en la sentencia objeto de la presente acción constitucional ya que se incurrió en un evidente defecto fáctico, defecto procedimental absoluto, debido a la inobservancia de las normas procesales que aplican para el caso en concreto en cuanto a la facultad del juzgador de segunda instancia para emitir un fallo sustentado exclusivamente en los argumentos esgrimidos por el apelante único y no extralimitar su función al punto de **reevaluar** y **descartar** el examen probatorio realizado por el *a quo* desconociendo lo que en su momento fue la valoración integral del acervo en la que el Tribunal reconoció condenar en abstracto para posteriormente y a través de incidente liquidar los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante y daño emergente, decisión

que fue desconocida inexplicablemente por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

A ello, se le suma la configuración del defecto por desconocimiento del precedente horizontal vigente, ya que el precedente utilizado para sustentar su extralimitación para revisar asuntos generales del proceso sin que hayan sido propuestos por el apelante único ya no es vigente, ya que las reglas jurisprudenciales respecto de la delimitación decisoria del juez de segunda instancia volvieron a ser modificadas por un fallo reciente de revisión que constituye precedente judicial unificado, el cual será desarrollado en el presente libelo.

Es así, que por medio del presente amparo se solicita que se profiera una orden judicial con destino a la Subsección A de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado para que dicte una sentencia de reemplazo que confirme la providencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca del 14 de marzo de 2018, bajo los parámetros de justicia que establezca el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo en su rol de Juez Constitucional.

En cumplimiento de los requisitos formales que establece el Decreto 2591 de 1991 y la sentencia C-590 de 2005 proferida por la Corte Constitucional, se propone la siguiente estructura a efectos de que sean valorados los argumentos del presente recurso de amparo constitucional.

CAPITULO I. DESIGNACION DE LAS PARTES Y DE SUS APODERADOS O REPRESENTANTES

1. PARTE ACCIONANTE

- Sociedad LA ESTRELLA S.A.S., identificada con el Nit. 816.002.230-7 quien por acta número 98 del 29 de octubre de 2019 suscrita por asamblea extraordinaria de accionistas, registrado en cámara de comercio bajo el número 1058518 del libro IX del registro mercantil el 12 de diciembre de 2019, se Decretó “FUSION POR ABOSORCION (LA ESTRELLA ABSORBE A INDUSTRIAS JOMAR)”, absorbió a la sociedad INDUSTRIAS JOMAR S.A., que se identificaba con el Nit 891400739-3, persona jurídica de derecho privado funge como demandante dentro del proceso Radicado No. 250002326000-2012-01048-01 en ejercicio del medio de acción de reparación directa contra la Nación – Ministerio de Justicia / Dirección Nacional De Estupefacientes / Sociedad De Activos Especiales (SAE) SAS. Sociedad y se encuentran representada legalmente por DARIO ARANGO VALENCIA, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía n°. 10.260.122, actuando en su condición de GERENTE.

La persona jurídica accionante, se encuentra para los fines de esta acción constitucional por el suscrito apoderado JUAN SEBASTIAN GÓMEZ HURTADO mediante poder especial legalmente conferido.

2. PARTE ACCIONADA

- CONSEJO DE ESTADO -SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A.

CAPITULO II. LA PROVIDENCIA JUDICIAL IMPUGNADA EN SEDE DE TUTELA

La providencia impugnada en sede del presente recurso de amparo, es la sentencia del 5 de febrero de 2021 notificada por estado electrónico el día 16 de febrero de 2021 proferida por el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera – Subsección A, en el trámite del medio de control de Acción de Reparación Directa identificado con el Radicado No. 250002326000-2012-01048-01 impetrado por medio de apoderado, por la accionante en contra de la Nación – Ministerio de Justicia / Dirección Nacional De Estupefacientes / Sociedad De Activos Especiales (SAE) SAS. Sociedad.

La decisión antes citada, en un primer punto confirma la responsabilidad de la entidad demandada, en el sentido que:

“Si se tiene en cuenta lo anterior, la Sala evidencia que, aunque no se demostró la entrega material del vehículo de placas WHH-950 a la Dirección Nacional de Estupefacientes, lo cierto es que dicho bien fue dejado a su disposición para realizar la administración de acuerdo con las facultades legales conferidas a la entidad, sin que se demostrara haber realizado ningún acto de custodia del vehículo perdido, por lo que desconoció las obligaciones legales en relación con la protección de los bienes dejados a su disposición.

Bajo ese entendido, la Sala reitera que la Dirección Nacional de Estupefacientes no cumplió con su deber de custodia y administración del vehículo de placas WHH-950 y dicha omisión conllevó a la pérdida del automotor del parqueadero La Virginia en el municipio de Facatativá.”

Por otro lado, la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia la Sala opta en modificar *muto proprio* la tasación de perjuicios materiales en cuanto al daño emergente y al lucro cesante, en el siguiente sentido:

“Por lo anterior, la Sala estima que el valor que debe pagar la Dirección Nacional de Estupefacientes por la pérdida del vehículo incautado es \$56'000.000, suma que debe actualizarse con base en la siguiente operación matemática:

$$Ca = Ch \times \frac{\text{índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En donde:

-Ca: Capital actualizado a establecer.

-Ch: Capital histórico a traer a valor presente.

-Índice final: IPC vigente a la fecha de esta sentencia o el último conocido, enero de 2021: 105,91

-Índice inicial: IPC vigente a la fecha en que se conoció la pérdida del vehículo, abril de 2011: 74,86.

$$Ca = \$ 56'000.000 \times \frac{105,91}{74,86} \qquad \qquad \qquad Ca = \$79'227.357$$

De acuerdo con lo expuesto, el valor que deberá pagar la Sociedad de Activos Especiales a la sociedad Industrias Jomar S.A. corresponde a la suma de setenta y nueve millones doscientos veintisiete mil trescientos cincuenta y siete pesos (\$79'227.357).

Ahora bien, la sala fue determinante para suprimir el reconocimiento para el lucro cesante, al respecto se pronunció: “Al respecto, no se puede determinar con los documentos aportados al proceso si Industrias Jomar S.A. realizaba algún tipo de actividad económica con el vehículo por el cual reclama y, como consecuencia, si percibía dinero por su explotación, dado que no se aportaron contratos, facturas ni contabilidad para determinar tal situación.

De ese modo, no se encuentra demostrada cuál era la actividad productiva lícita del vehículo de placas WHH-950 y cuál era la cantidad de dinero que producía o que se dejó de producir como consecuencia de la pérdida del automotor.

Por los argumentos expuestos, se revocará el reconocimiento del perjuicio material en la modalidad de lucro cesante, en relación con el dinero supuestamente dejado de percibir por la pérdida del vehículo de placas WHH-950.”, lo anterior se decidió en virtud que al sub lite no allegó documentación que acreditara la idoneidad y experiencia de los peritos de conformidad con el artículo 116 de la ley 1396 de 2010.”¹

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, se acusa al fallo de vulnerar los derechos fundamentales al debido proceso, en el núcleo esencial de la administración de justicia y prevalencia del derecho sustancial (arts. 29, 228 y 229 Const.), la igualdad (art. 13 Const.), derecho a la propiedad privada (art. 21 de la CADH en concordancia con el art. 93 Const.), las garantías judiciales y la tutela judicial efectiva (arts. 8 y 25.1 CADH en concordancia con el art. 93 Const.), como pasará a explicarse a continuación en fiel cumplimiento a la metodología fijada por la Corte Constitucional en sentencia de constitucionalidad 590 de 2005, la cual a la presente fecha opera con plena vigencia y aplicabilidad al caso *sub examine*.

CAPITULO III. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

¹ Sentencia de segunda instancia del 5 de febrero de 2021. Pg. 19-24.

La doctrina jurisprudencial fijada por la Corte Constitucional, admite la posibilidad de interponer acciones de tutela contra providencias judiciales, de manera excepcional y como búsqueda final del valor justicia respecto de la afrenta a los derechos fundamentales derivadas de una decisión de carácter jurisdiccional.

Así, ha fijado desde la Sentencia C-590 de 2005 los presupuestos a exigir a los accionantes en defensa de los intereses fundamentales, en trámite del recurso de amparo constitucional de que trata el artículo 86 Superior, así:

“24. Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.

b. 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.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.

f. Que no se trate de sentencias de tutela.”

A su turno, la Sentencia *ibídem*, ilustra los requisitos específicos que tendrían eventualmente la posibilidad una vez acreditada su configuración, de convocar la prosperidad de la tutela interpuesta, en los siguientes términos:

“25. Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas.

En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado”.

h. Violación directa de la Constitución, que es el defecto que se deduce de infringir directamente una o varias disposiciones o normas razonablemente vinculables a la Constitución.”

Una vez descritos los insumos formales y materiales fijados por la Corte Constitucional y reiterados por la Justicia Contenciosa Administrativa² en su rol de Juez Constitucional se observará como se configuran frente al caso *sub examine*.

1. REQUISITOS GENÉRICOS DE PROCEDIBILIDAD DE LA TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES FRENTE EL CASO CONCRETO

1.1. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional

En lo que respecta al caso bajo estudio, la relevancia constitucional va determinada por la violación flagrante y evidente al debido proceso, en el núcleo esencial de la administración

² Entre otras. Sentencia del 31 de julio de 2012 (Rad.: 2009-01328) y Sentencia del 31 de julio de 2012, expediente: 11001-03-15-000-2009-01328-01(AC), MP. María Elizabeth García González.

de justicia y prevalencia del derecho sustancial (arts. 29, 228 y 229 Const.), la igualdad (art. 13 Const.), derecho a la propiedad privada (art. 21 de la CADH en concordancia con el art. 93 Const.), las garantías judiciales y la tutela judicial efectiva (arts. 8 y 25.1 CADH en concordancia con el art. 93 Const.).

La acusación anterior, tiene sustento en la violación manifiesta del artículo 267 del CCA (actualmente regulado en el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011) como norma básica procedimental, que, a su vez, aplica una remisión normativa a los artículos 320 y 328 del CGP (Ley 1564 de 2012), normas ulteriores que establecieron, la competencia del juzgador de segunda instancia para resolver de manera exclusiva aquellos asuntos propuestos en la apelación y la congruencia que debe tener su fallo, ya que este debe ser consonante en su parte considerativa y resolutive con los aspectos propuestos por el apelante único.

El mandato legal de las normas procedimentales descritas fue desatendido por la Subsección A de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, como juez de segunda instancia dentro del mencionado medio de control de reparación directa, ya que optó de manera inconsulta al recurso de apelación, por suprimir la condena en abstracto respecto del reconocimiento y tasación de los perjuicios materiales efectivamente sufridos por la parte actora y, contrario a limitar su competencia, realizó una nueva valoración probatoria en la que desvirtuó en su sentir los medios de prueba aportados por el demandante, sobre todo el avalúo comercial del bien desaparecido (los cuales no fueron atacados en todo el proceso por la parte demandada), medio que indica el valor comercial.

Todo lo anterior constituyó una extralimitación en todo sentido de la facultad que le atribuye la ley procesal como juez de segunda instancia cuando resuelve el recurso de un único apelante.

En otro punto, se desatendió el precedente judicial vigente que esgrime la delimitación del juez de segunda instancia y modifica el precedente utilizado en la sentencia objeto del amparo, en cuanto a las reglas de excepción de la competencia exclusiva del juez de segunda instancia para estudiar exclusivamente los asuntos propuestos por el apelante único.

Por ello, el asunto adquiere toda la relevancia constitucional requerida, ya que se comprometieron de forma grave las violaciones a las garantías de igualdad, las garantías del debido proceso en cuanto al respeto al principio de legalidad, el principio de congruencia, el principio de delimitación de competencias del *ad quem* y un trato uniforme por parte de las autoridades judiciales, acceso a la justicia.

1.2. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada

En lo pertinente a esta causal, es de anotar que se cumple cabalmente en el caso bajo estudio, habida consideración que la decisión que suprimió el reconocimiento y tasación del lucro cesante como perjuicio material sufrido por la demandante constituye el fallo definitivo de segunda instancia, se cumple con el requisito, siendo necesario anotar que ninguna causal de recursos extraordinarios es procedente.

1.3. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.

A este respecto señalar que la sentencia de segunda instancia del 5 de febrero de 2021 fue notificada por estado electrónico el día 16 de febrero de 2021, esto es, a cuatro (04) meses y seis (06) días de haberse perfeccionado la decisión, ámbito temporal que a juicio del Honorable Consejo de Estado³, se constituye en razonable dado que se ha considerado de forma unívoca que la inmediatez se cumple si el amparo se solicita dentro de los seis (06) meses siguientes a la adopción de la decisión⁴.

1.4. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

La notable irregularidad procesal en el caso concreto, queda manifiesta en el desconocimiento de las facultades que tenía la corporación demandada como juez de segunda instancia al fallar un recurso ordinario de apelación con único apelante, en el cual **resuelve officiosamente** asuntos no propuestos por el apelante, como lo es reconocimiento de perjuicios materiales en modalidad de lucro cesante y daño emergente sufrido por el demandante, resultado de una incorrecta valoración del acervo probatorio para así descartar la condena en abstracto de los perjuicios materiales sufridos.

Dicha determinación es decisiva en cuanto a que reduce significativamente el quantum indemnizatorio de perjuicios sufridos fruto de un daño antijurídico cuyo responsable fue la entidad demandada y además se restringe al demandante de acceder a una reparación integral del daño antijurídico sufrido, siquiera a un reconocimiento del daño emergente en lo que respecta al valor comercial del vehículo automotor desaparecido, cuyo avalúo comercial fue descartado sin que este hubiese sido controvertido en primera instancia y menos en el escrito de apelación.

1.5. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.

El hecho generador de la vulneración de los derechos constitucionales fundamentales alegados en esta sede judicial fue la **extralimitación** de facultades atribuidas por las normas procesales mencionadas que tenía a su cargo la Subsección A de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado como juez de segunda instancia en el proceso de referencia, ya que **suprimió** la condena en abstracto contra la parte demandada para el reconocimiento y tasación de perjuicios materiales sufridos por la demandante ordenada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, cuando dicho asunto jamás se controvertió por el único apelante.

³ Ver Sentencia de 05 de agosto de 2014. Sala Plena de lo contencioso administrativo. Radicado No. 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ).

⁴ Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia 11001031500020150148001 del 08 de junio de 2016. C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

Además, **sin que se lo hubiesen propuesto**, revaluó toda la valoración probatoria desarrollada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, ya que el acervo probatorio en su conjunto demuestra claramente que se causaron daños materiales irrogados en contra del demandante, los cuales debían ser estudiados a profundidad mediante incidente de liquidación de perjuicios, ya que la ley procesal contenciosa lo permite.

Por último, se desconoció el reciente precedente judicial horizontal emanado por la misma corporación mediante sentencia de unificación⁵ en materia de delimitación de la competencia del *ad quem* en concordancia con el principio de congruencia, ya que modifica la regla de excepción que tiene el juez de segunda instancia para revisar aspectos generales del proceso sin que hayan sido apelados por el apelante único.

Las conductas desplegadas por el Sala constituyen una clara afrenta al derecho constitucional fundamental del *acceso a la justicia, derecho a la defensa, al principio de congruencia, a la igualdad y debido proceso*.

1.6. Que no se trate de sentencias de tutela

Finalmente, la providencia judicial objeto de la presente acción constitucional, es una sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

2. REQUISITOS ESPECÍFICOS DE PROCEDIBILIDAD DE LA TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES.

2.1. Defecto Sustantivo por indebida interpretación de las normas procesales aplicables al caso.

La función judicial colombiana a la luz de la Constitución Política esta demarcada bajo los principios de autonomía e independencia, que le permiten al juez discrecionalmente aplicar las normas jurídicas correspondientes al caso concreto, no obstante, los mismos principios no le permiten desbordar su actuar al arbitrio como criterio exclusivamente subjetivo cuando tenga que interpretar y aplicar normas jurídicas, por ello, la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones ha indicado que los jueces como operadores jurídicos humanos puede soslayar en una vía de hecho al interpretar y aplicar erróneamente la Constitución y la Ley, lo que constituye una casual para instaurar la acción de tutela, tal como lo expresa a continuación:

“Si, en contravía de lo anterior, un operador judicial desconoce la Constitución o la ley, incurre en un defecto sustantivo, haciendo procedente la acción de tutela para que se corrija el error judicial. La independencia y autonomía de los jueces “es para aplicar las normas, no para dejar de aplicar la Constitución (artículo 230 de la C.P.). Un juez no puede invocar su independencia para eludir el imperio de la ley, y mucho menos para no aplicar la ley de leyes, la norma suprema que es la Constitución (...)”⁶

⁵ Consejo de Estado. Sala Plena. Sentencia de Revisión del 27 de octubre de dos mil veinte (2020). Exp. 11001-03-15-000-2019-02361-00.

⁶ Corte Constitucional. Auto 071 de 2001.

La misma jurisprudencia constitucional se ha encargado de sistematizar las reglas de procedencia de la presente causal en la siguiente forma:

“El defecto sustantivo puede presentarse cuando, por ejemplo, el juez: “(i) Fundamenta su decisión en una norma que (a) no es pertinente; (b) no está vigente en razón de su derogación; (c) es inexistente; (d) se considera contraria a la Carta Política; y (e) a pesar de estar vigente y [ser] constitucional, resulta inadecuada su aplicación a la situación fáctica objeto de revisión”^[51]; “(ii) Basa su decisión en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto porque resulta inconstitucional o no se adecúa a la circunstancia fáctica; (iii) el fallo carece de motivación material o es manifiestamente irrazonable; (iv) presenta una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión; (v) la interpretación desconoce Sentencias con efectos erga omnes que han definido su alcance y que constituyen cosa juzgada; (vi) interpreta la norma sin tener en cuenta otras disposiciones normativas aplicables^[52]; (vii) desconoce la normatividad aplicable al caso concreto; o (viii) a pesar de la autonomía judicial, interpreta o aplica la norma de manera errónea”^[53] (Resaltado fuera de texto).”⁷ (subrayado y negrilla fuera de texto)

De lo anterior, queda evidenciado que la interpretación judicial debe respetar y tener en cuenta las demás disposiciones normativas aplicables, respetando así la finalidad de la norma, por ende, toda interpretación errónea de la norma procesal aplicable al caso concreto constituye una vía de hecho y consiervo una causal para la procedencia del cargo inconstitucionalidad que se levanta.

2.1.1. El principio de limitación de competencia del Juez de segunda instancia / ad quem proveniente de los artículos 320 y 328 de la Ley 1564 de 2012.

A efectos de precisar los fines y alcances del recurso de apelación y la competencia de la segunda instancia del juez contencioso administrativo para resolverlo, el artículo 267 del C.C.A. hace una remisión a la norma de procedimiento civil la cual fue derogada por la Ley 1564 de 2012 en sus artículos 320 y 328, los cuales expresan en su literalidad lo siguiente:

*“ARTÍCULO 320. FINES DE LA APELACIÓN. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.
Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia: respecto del coadyuvante se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 71.*

(...)

⁷ Sentencia SU-573/17.

ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. *El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.*

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.” (Subrayado fuera de texto)⁸.

De lo anterior, es claro que en aquellos eventos en los que se presente un apelante único, el juez debe cercenarse exclusivamente a estudiar los asuntos planteados por el apelante y si extralimita su estudio a otros asuntos del caso, estos casos deben ser previstos por la ley o por el precedente judicial vigente aplicando sus respectivas reglas de excepción.

En lo que respecta a la aplicación e interpretación de las mencionadas normas para la jurisdicción contenciosa, el Consejo de Estado como máximo tribunal en lo Contencioso Administrativo constituyó recientemente un nuevo precedente judicial, el cual ha reinterpretado la limitación de competencias del *ad quem* para abstenerse de estudiar asuntos no propuestos por el apelante único, dicho razonamiento se expresa en la siguiente forma:

“Los fines del recurso de apelación y la competencia del juez de segunda instancia para resolverlo, se encuentran regulados en los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso, aplicables al caso concreto, toda vez que la sentencia de segunda instancia objeto de revisión se dictó en vigencia de este ordenamiento procesal -24 de mayo de 2018-, el cual, en consecuencia, debía tenerse como normatividad procesal inclusive en aquellos asuntos que se estaban tramitando bajo los lineamientos del Código Contencioso Administrativo (...) Otra de las limitaciones relevantes a las cuales se encuentra materialmente sujeta la competencia del ad quem, para efectos de proferir el fallo respectivo en orden a resolver la apelación interpuesta contra una sentencia, la constituye la garantía de la non reformatio in pejus, por virtud de la cual no resulta válidamente posible que el juez de la segunda instancia agrave, empeore o desmejore la situación que en relación con el litigio correspondiente le hubiere sido definida al apelante único en la sentencia de primera instancia, la cual se encuentra expresamente consagrada en el artículo 31 de la Carta Política, desarrollada en el inciso 4º del artículo

⁸ Arts. 320 y 328 de la Ley 1564 de 2012.

*228 del Código General del Proceso. Finalmente, la Sala destaca que la regla general, según la cual aquellos temas no propuestos en el recurso de alzada estarían llamados a excluirse del conocimiento del juez ad quem, tampoco es absoluta, puesto que la misma debe entenderse y admitirse junto con las excepciones que se derivan, por ejemplo, i) de las normas o los principios previstos en la Constitución Política; o ii) de las normas legales de carácter imperativo.*⁹ (subrayado por fuera de texto).

La nueva interpretación sobre los mencionados artículos para la jurisdicción contenciosa administrativa, modifica lo establecido en el precedente anterior¹⁰, ya que las hipótesis en las que el juez puede estudiar asuntos amplios del proceso son reevaluadas y reducidas a dos eventos a los que el juez en su deber de motivación debe indicar si en el caso concreto el juez de primera instancia en su fallo violó algún derecho o principio constitucional fundamenta o alguna norma legal imperativa.

2.1.2. La indebida aplicación e interpretación de la ley 1564 de 2012 en sus artículos 320 y 328 por parte de la Subsección A de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en cuanto a las competencias genéricas que asigna la norma procesal al juez de segunda instancia para decidir recurso de apelación con único apelante.

Dentro el fallo recurrido, después de haberse confirmado la responsabilidad de la SAE como sucesora procesal de la Dirección Nacional de Estupefacientes, la sala optó por analizar *ex officio* el monto reconocido en materia de perjuicios materiales, toda vez, que dicho asunto no fue propuesto dentro del escrito de apelación de la SAE en calidad de único apelante, respecto a ello la Sección justificó su actuar en virtud de un pronunciamiento previo de la misma corporación el cual indicaba que:

“Este entendimiento del principio de congruencia y de los límites competenciales del ad quem frente el recurso de apelación es el que la Sala acoge y reitera, de manera que si se apela un aspecto global de la sentencia, el juez adquiere competencia para revisar todos los asuntos que hacen parte de ese aspecto más general, aunque de manera expresa no se haya referido a ellos el apelante único (...).

*En consecuencia, la Sala, atendiendo al criterio expuesto y a la prohibición de la reformatio in pejus, revisará todos aquellos aspectos que son desfavorables a la entidad demandada y que son consecuencia directa de la declaratoria de su responsabilidad, lo cual incluye –en el evento de ser procedente– no solo la condena por perjuicios morales, sino también por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante*¹¹ (se destaca) (negrilla y subrayado fuera de texto).

⁹ Consejo de Estado. Sala Plena. Sentencia de Revisión del 27 de octubre de dos mil veinte (2020). Exp. 11001-03-15-000-2019-02361-00. Pg. 3.

¹⁰ Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, del 6 de abril de 2018, expediente número 46.005. M.P. Danilo Rojas Betancourth.

¹¹ Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, del 6 de abril de 2018, expediente número 46.005. M.P. Danilo Rojas Betancourth.

Por otra parte, la misma providencia en materia de liquidación de perjuicios materiales del daño emergente el *ad quem* manifestó lo siguiente:

“De este modo, se destaca que el vehículo incautado de placas WHH-950, de propiedad de la demandante, correspondía a un camión marca Internacional, modelo 1995, línea y cilindraje 4900-BX4 14011, tipo de carrocería tanque, con capacidad de carga de 18 toneladas¹².

Así las cosas, de conformidad con la Resolución No. 5255 del 30 de noviembre de 2010 y la tabla anexa¹³, por medio de la cual se estableció el avalúo de la base gravable¹⁴ de los vehículos de servicio público y particular para el año fiscal 2011, expedida por el Ministerio de Transporte, la Sala encuentra que el vehículo camión marca Internacional, modelo 1995, tipo de carrocería tanque, con capacidad de carga de 18 toneladas, se encontraba dentro del grupo de clasificación J7 y su valor comercial ascendía a \$56'0000.000.”¹⁵

Es así, como en criterio erróneo en un primer punto, la sala justifica su facultad para examinar oficiosamente el reconocimiento e indemnización por perjuicios materiales y cuestionar el examen probatorio que llevó a cabo el *a quo* sin que fuese un tema propuesto en la apelación del demandado, en virtud de que se apeló un aspecto general de la sentencia de primera instancia, como lo es la responsabilidad de la entidad demandada, siempre que no se afecte el principio *non reformatio on peius* en contra del único apelante.

Por otro lado, la misma revaloración probatoria desarrollada por la segunda instancia descarta sin razón alguna el valor que se le había otorgado a avalúo comercial del vehículo de carga desaparecido por la demandada, medio de prueba que si fue tenido en cuenta por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, ya que este tasó el daño emergente por el monto de 150 millones de pesos colombianos.

Lo anterior, constituye una interpretación y aplicación errónea de las normas procesales invocadas y desarrolladas en el anterior acápite, ya que el precedente judicial vigente indica que para configurar una extralimitación válida a su facultad como juez de segunda instancia para estudiar asuntos más allá de los propuestos por el único apelante, *“sólo procederá de manera excepcional cuando se comprometan normas o principios constitucionales o normas legales de carácter imperativo en el fallo recurrido”¹⁶.*

¹² De acuerdo con los documentos de identificación del vehículo visibles de folios 6 a 9 del cuaderno de pruebas número 1.

¹³ https://www.mintransporte.gov.co/publicaciones/2531/historico_avaluos_comerciales_para_pago_de_impuestos_de_vehiculos/

¹⁴ Se advierte que la base gravable corresponde al valor comercial del vehículo, de conformidad con lo establecido en el artículo 143 de la Ley 488 de 1998, a cuyo tenor: **“ARTICULO 143. BASE GRAVABLE. Está constituida por el valor comercial de los vehículos gravados, establecido anualmente mediante resolución expedida en el mes de noviembre del año inmediatamente anterior al gravable, por el Ministerio de Transporte (...)”** (se destaca).

¹⁵ Sentencia de segunda instancia. Pg. 21.

¹⁶ Consejo de Estado. Sala Plena. Sentencia de Revisión del 27 de octubre de dos mil veinte (2020). Exp. 11001-03-15-000-2019-02361-00.

Los mencionados presupuestos no se cumplieron para el caso *sub examine*, toda vez que en la sentencia recurrida de la Subsección A de la Sección Tercera se invocó una regla de excepción de un precedente que ya no se encontraba vigente para la fecha del fallo, lo que resultó en una extralimitación inconstitucional de sus competencias como juez de segunda instancia irrespetando el principio de legalidad, el debido proceso y el principio de consonancia.

2.2. Defecto procedimental absoluto incurrido por la Subsección A de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado al extralimitar sus competencias legales establecidas como juez de segunda instancia.

Respecto de esta causal específica, la Corte Constitucional en su abundante jurisprudencia ha definido este defecto como:

“El defecto procedimental absoluto se produce cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido en el trámite de un asunto específico porque (i) sigue un trámite por completo ajeno al pertinente (desvía el cauce del asunto, o (ii) pretermite etapas sustanciales del procedimiento legalmente establecido afectando el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso.”¹⁷ (subrayado fuera de texto)

Ahora bien, es importante resaltar los supuestos jurisprudenciales e interpretativos emanados de los artículos 320 y 328 del CGP como normas procesales que delimitan la competencia del juez contencioso administrativo de segunda instancia al emitir su correspondiente fallo cuando se presenta un único apelante, desarrollados en el acápite previo, de las cuales surge la obligación legal del juez de segunda instancia de estudiar exclusivamente aquellos asuntos controvertidos por el apelante único respecto del fallo de primera instancia, así lo expresa el artículo 328 del CGP de la siguiente forma:

“El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley”¹⁸.

Para el presente caso, la Subsección A de la Sección Tercera fundamenta su extralimitación en un precedente judicial que ya no es vigente¹⁹ debido a los recientes cambios jurisprudenciales generados con anterioridad a la emisión del fallo objeto de tutela, aun así, la Sala argumentó su conducta bajo el siguiente tenor:

“De lo anterior, se deduce que apelado un aspecto general de la sentencia, como lo es la determinación de responsabilidad de la entidad demandada, también adquiere competencia el juez ad quem para analizar aspectos más concretos y que sean consecuencia directa de la declaratoria de

¹⁷ Sentencia T-386/10.

¹⁸ Artículo 328 de la ley 1564 de 2012.

¹⁹ Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, del 6 de abril de 2018, expediente número 46.005. M.P. Danilo Rojas Betancourth.

responsabilidad, tal como lo es la indemnización de perjuicios, siempre y cuando no se afecte el principio de no reformatio in pejus en contra del apelante único.”²⁰

En virtud de lo anterior, la mencionada Subsección hace un estudio de los medios probatorios que sustentan los perjuicios materiales, para desvirtuarlos casi en su totalidad y descartar el avalúo comercial del vehículo automotor como sustento del monto establecido por el Tribunal para el daño emergente, aunado a ello se estableció condena en abstracto ordenada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para precisar al detalle dichos aspectos indemnizatorios de manera incidental.

Por ende, la hipótesis fáctica en la que se desarrolló la Sala como juez de segunda instancia no es acorde con las descritas por el precedente judicial vigente²¹ para extralimitar el estudio de la apelación a temas no propuestos por el apelante único, ya que no se presentó ninguna violación a derechos - principios constitucionales o normas legales imperativas. Por ello, la actuación de la Sala constituye un defecto procedimental absoluto, ya que la Subsección A desconoció las reglas básicas que rigen su competencia como juez de segunda instancia en el que su respectivo fallo tuviese consonancia directa con los asuntos planteados en el escrito de apelación del apelante único.

2.3. Defecto fáctico por indebida valoración integral del acervo probatorio

La función jurisdiccional como se había precisado con anterioridad se encuentra regida por la autonomía judicial y la independencia judicial, las cuales conminan al juez a respetar al juez las reglas de la sana crítica cuando se encuentra desarrollando la respectiva valoración probatoria en el caso concreto, al ser esta ignorada por el juez se erige una “vía de hecho” que en su especialidad es calificada como una indebida valoración probatoria, dicha causal es entendida por la jurisprudencia constitucional como:

El defecto fáctico

48. Conforme a la jurisprudencia constitucional, el defecto fáctico se produce cuando el juez toma una decisión:

“(…) sin que los hechos del caso se subsuman adecuadamente en el supuesto de hecho que legalmente la determina²², como consecuencia de una omisión en el decreto²³ o valoración de las pruebas; de una valoración irrazonable de las mismas; de la suposición de una prueba, o del otorgamiento de un alcance contraevidente a los medios probatorios.

²⁰ Fallo de segunda instancia del 25 de febrero de 2021. Pg. 20.

²¹ Consejo de Estado. Sala Plena. Sentencia de Revisión del 27 de octubre de dos mil veinte (2020). Exp. 11001-03-15-000-2019-02361-00.

²² Así, por ejemplo, en la Sentencia SU-159 de 2002, se define el defecto fáctico como “la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal a partir de pruebas válidas”.

²³ Cabe resaltar que, si esta omisión obedece a una negativa injustificada de practicar una prueba solicitada por una de las partes, se torna en un defecto procedimental, que recae en el ejercicio del derecho de contradicción.

*Para la Corte, el defecto fáctico puede darse tanto en una dimensión positiva²⁴, que comprende los supuestos de **una valoración por completo equivocada**, o en la fundamentación de una decisión en una prueba no apta para ello, como en una dimensión negativa²⁵, es decir, por la omisión en la valoración de una prueba determinante, o en el decreto de pruebas de carácter esencial²⁶.”(Negrillas fuera del texto)²⁷*

Sobre el alcance de este defecto, el máximo Tribunal Constitucional colombiano ha desarrollado el entendimiento y comprensión de esta causal específica bajo dos parámetros a precaver, un defecto fáctico de orden negativo y un defecto fáctico desarrollados en el ámbito positivo, así, de forma constante la jurisprudencia lo ha esbozado de la siguiente manera:

“Para la Corte, el defecto fáctico puede darse tanto en una dimensión positiva, que comprende los supuestos de una valoración por completo equivocada, o en la fundamentación de una decisión en una prueba no apta para ello, como en una dimensión negativa, es decir, por la omisión en la valoración de una prueba determinante, o en el decreto de pruebas de carácter esencial.”²⁸

Para efectos metodológicos, se tomará la referencia de forma separada y se analizará respecto al caso concreto su configuración y acaecimiento como elementos que permitan dejar sin efectos la sentencia fuente hoy de vulneración de los derechos fundamentales del tutelante, de la siguiente manera:

Es importante resaltar en un primer punto la valoración probatoria desarrollada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca respecto de las pruebas que soportaron los perjuicios materiales solicitados, ya que en virtud de ella se dispuso realizar una condena en abstracto a la demandada:

“En el caso sub judice, es oportuno precisar que a pesar de haberse acreditado el daño antijurídico, el nexo causal y la imputabilidad del Estado, no se encuentran los elementos probatorios para que acreditar el monto de los perjuicios materiales. Si bien es cierto que se aportó con la demanda un dictamen técnico del vehículo camión doble toque de placas WHH-950, por medio del cual se liquida el perjuicio material, y se indica que el mismo se calcula conforme al avalúo comercial del automotor, también lo es que no se aportaron soportes con el mismo que en cuenta real de donde o se obtuvo la información, pues como mínimo debía aportar se copia del avalúo del rodante, factura de compra, copia los contratos que den cuenta el Valor que encarnaba industrias JOMAR S.A., Con la explotación del camión de carga de fluidos, ni certificación sobre la vida útil del vehículo, es aportar los documentos que acrediten la idoneidad de quienes rindieron la experticia.

²⁴ Cfr. Sentencias SU-159 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-538 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-061 de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

²⁵ Ver sentencias T-442 de 1994 M.P. Antonio Barrera Carbonell, T-567 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y SU-159 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

²⁶ Nuevamente, remite la Sala a la sentencia SU-159 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

²⁷ Sentencia T-704 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

²⁸ Sentencia SU-198-13.

En este orden la sala no puede tener por cierto o los valores que se indican en el documento aportado a folios 56 a 58 del cuaderno de pruebas. En consecuencia teniendo en cuenta que se acreditó la existencia del daño y la responsabilidad de la entidad demandada del mismo, es necesario contar con elementos de juicio suficientes para establecer el monto a reconocer por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante y daño emergente, por ello es procedente condenar en abstracto conforme al artículo 172 del código contencioso administrativo”²⁹.

Por ello, la condena en abstracto era la decisión más sensata y jurídicamente más indicada que otorga el entonces Código Contencioso Administrativo (art. 172) y hoy C.P.A.C.A. (art. 193) para garantizar una reparación integral que no desconociera la indemnización correcta de los perjuicios materiales irrogados por la omisión de las entidades demandadas y así mediante un incidente aparte poder determinar el *quantum* razonable a la fecha de los perjuicios efectivamente causados

Ahora bien, la Subsección A de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sede de apelación del presente litigio extralimitó su facultad decisoria, ya que optó por reevaluar el acervo probatorio y descartar la condena en abstracto tomada por el *ad quo*, de la siguiente manera:

“En la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca se accedió al reconocimiento del perjuicio material en la modalidad de lucro cesante; sin embargo, el a quo ordenó la condena en abstracto, por considerar que no contaba con elementos suficientes para calcular el monto de la indemnización.

Sobre el particular, se tiene que la parte actora aportó un documento denominado “dictamen técnico”, elaborado por los señores Juan Carlos Gutiérrez y Abel David Escárraga Molina, en el cual se realizó una tasación de los perjuicios basada en los cálculos que, a su juicio, correspondían al valor de lo generado por el vehículo de placas WHH-950 con fundamento en el programa “SICE tac” del Ministerio de Transporte.

Al respecto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la sentencia de primera instancia, consideró lo siguiente (se transcribe de forma literal incluso con los posibles errores):

*“A pesar de haberse acreditado el daño antijurídico, el nexo causal y la imputabilidad al Estado, no se encuentran elementos probatorios para acreditar el monto de los perjuicios materiales. Si bien es cierto se aportó con la demanda un dictamen técnico del vehículo (...), también lo es que **no se aportaron soportes con el mismo que den cuenta real de donde se***

²⁹ Sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Tercera Subsección “C” del 14 de marzo de 2018. Pg. 32.

obtuvo la información (...) ni se aportaron los documentos que acrediten la idoneidad de quienes rindieron la experticia”³⁰ (se destaca).

De igual forma, se destaca que la decisión adoptada en la sentencia de primera instancia, en cuanto a no valorar el documento denominado “dictamen técnico”, no fue cuestionada por la parte demandante a través del recurso de apelación.

Asimismo, la Sala advierte que al sub lite no se allegó la documentación que acreditara la idoneidad y experiencia de las personas que realizaron el “dictamen técnico”, por lo que no puede ser valorado de conformidad con el artículo 116 de la Ley 1395 de 2010³¹ y, además, junto con dicho documento no se aportaron soportes o más pruebas que permitieran acreditar si existía una actividad económica desarrollada con el vehículo propiedad de la sociedad demandante.

Al respecto, no se puede determinar con los documentos aportados al proceso si Industrias Jomar S.A. realizaba algún tipo de actividad económica con el vehículo por el cual reclama y, como consecuencia, si percibía dinero por su explotación, dado que no se aportaron contratos, facturas ni contabilidad para determinar tal situación.

De ese modo, no se encuentra demostrada cuál era la actividad productiva lícita del vehículo de placas WHH-950 y cuál era la cantidad de dinero que producía o que se dejó de producir como consecuencia de la pérdida del automotor.

Por los argumentos expuestos, se revocará el reconocimiento del perjuicio material en la modalidad de lucro cesante, en relación con el dinero supuestamente dejado de percibir por la pérdida del vehículo de placas WHH-950.”³² (subrayado y negrilla fuera de texto)

De la valoración probatoria desarrollada se indicará a continuación que la Sala incurrió en un evidente sesgo valorativo respecto de un análisis objetivo que tenga en cuenta los indicios que provienen de las pruebas documentales aportadas oportunamente al proceso y que no fueron desvirtuadas por la demandada en primera instancia o en el recurso de apelación para que dicho asunto fuese ampliamente estudiado por el Consejo de Estado.

2.3.1. Defecto factico al no valorar la prueba documental del certificado de existencia

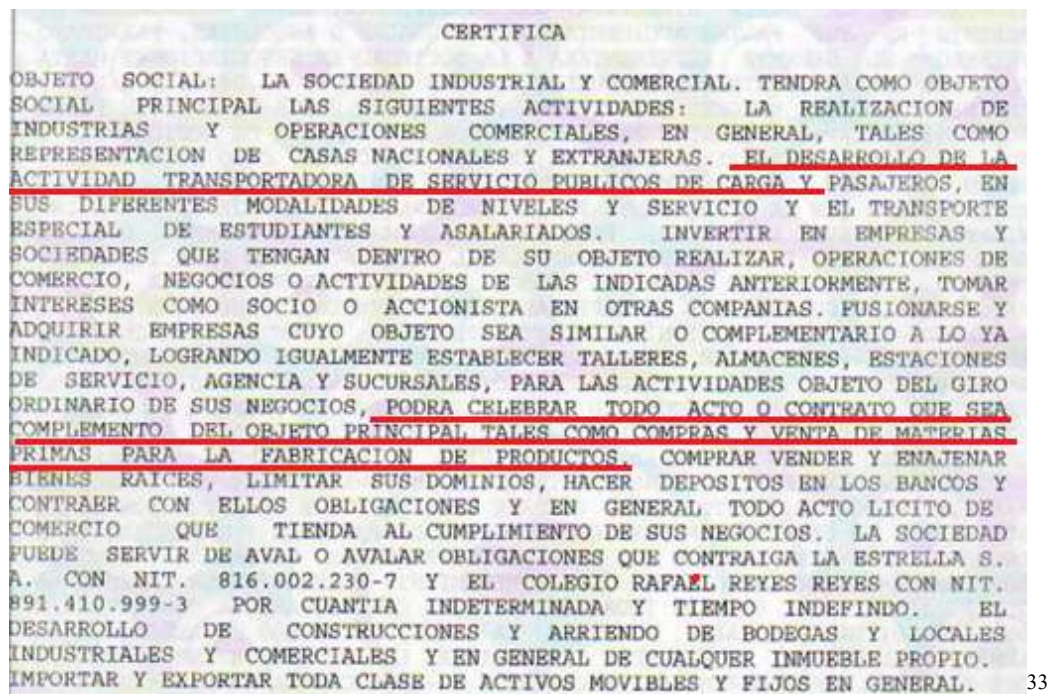
³⁰ Folio 260 del cuaderno de segunda instancia.

³¹ Artículo 116. La parte que pretenda valerse de un experticio podrá aportarlo en cualquiera de las oportunidades para pedir pruebas. **El experticio deberá aportarse acompañado de los documentos que acrediten la idoneidad y la experiencia del perito y con la información que facilite su localización.** El juez citará al perito para interrogarlo en audiencia acerca de su idoneidad y del contenido del dictamen, si lo considera necesario o si la parte contra la cual se aduce el experticio lo solicita dentro del respectivo traslado. La inasistencia del perito a la audiencia dejará sin efectos el experticio” (se destaca).

³² Sentencia de segunda instancia del 5 de febrero de 2021. Pg. 19-24

y representación legal-

En lo que respecta al Certificado de Existencia y Representación Legal de Cámara y Comercio de Pereira de Industria Jomar S.A. como prueba documental aportada indica que es una persona jurídica de derecho comercial, se estipuló lo siguiente:



33

Industrias Jomar S.A. al ser una empresa en cuyo objeto social recae el “transporte de servicio público de carga” y además la “celebración de todo acto o contrato que sea complemento del objeto o contrato que sea complemento del contrato tales como compras y venta de materias primas para la fabricación de productos”, es evidente que todo vehículo automotor de carga hace parte del giro ordinario de sus negocios y es objeto de explotación económica.

Por ello, la Subsección A de la Sección Tercera actuó en contra de la evidencia probatoria, es decir, el material probatorio aportado no fue valorado adecuadamente, desconociendo las reglas de la sana crítica que conducen a la realidad probatoria. Esto es evidente a simple vista, toda vez que el certificado de existencia y representación legal junto con los documentos que acreditan la propiedad del Vehículo de placas WHH-950, correspondiente a un camión marca Internacional, modelo 1995, línea y cilindraje 4900-BX4 14011, tipo de carrocería tanque, con capacidad de carga de 18 toneladas³⁴, junto con el dictamen pericial aportado (el cual no fue desvirtuado por la demandada en el escrito de apelación), en su conjunto, conllevan a inferir que el demandante sufrió evidentes perjuicios materiales que pueden ser completamente verificables mediante una condena en abstracto, en la que mediante un incidente adicional se verifique con detenimiento los montos a indemnizar y así se deje indemne a Industrias Jomar por los perjuicios sufridos.

³³ Certificado de Existencia y Representación Legal de Cámara y Comercio.

³⁴ De acuerdo con los documentos de identificación del vehículo visibles de folios 6 a 9 del cuaderno de pruebas número 1.

2.3.2. Defecto factico al no valorar el hecho que no es admisible reparar la pérdida de un vehículo con la base gravable sino con su avalúo comercial

Para efectos de la reliquidación del daño emergente como perjuicio material irrogado a la demandada la Subsección A de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado tasó el quantum indemnizatorio con base en la base gravable del camión cisterna para la fecha de su desaparición:

“Así las cosas, de conformidad con la Resolución No. 5255 del 30 de noviembre de 2010 y la tabla anexa³⁵, por medio de la cual se estableció el avalúo de la base gravable³⁶ de los vehículos de servicio público y particular para el año fiscal 2011, expedida por el Ministerio de Transporte, la Sala encuentra que el vehículo camión marca Internacional, modelo 1995, tipo de carrocería tanque, con capacidad de carga de 18 toneladas, se encontraba dentro del grupo de clasificación J7 y su valor comercial ascendía a \$56'0000.000.

Por lo anterior, la Sala estima que el valor que debe pagar la Dirección Nacional de Estupeficientes por la pérdida del vehículo incautado es \$56'000.000, suma que debe actualizarse con base en la siguiente operación matemática:”

Recordemos la definición reglamentaria que estableció el Ministerio de Transporte de “base gravable”:

*“Artículo 1. Definiciones. para la interpretación y aplicación de la presente resolución, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones (...)
Base gravable: valor del vehículo, para efectos de la liquidación y pago del impuesto”³⁷ (Subrayas fuera de texto)*

De lo anterior, queda claro que la base gravable no es un elemento suficiente para reparar integralmente la pérdida de un vehículo automotor, toda vez que la finalidad es establecer un quantum de pago de impuestos, cifra que resulta inferior al precio comercial del bien desaparecido y que no tiene un sustento mínimo en la ley, el precedente judicial y la lógica.

2.4. Desconocimiento del precedente horizontal como fuente de coherencia del ordenamiento jurídico y vulneración al derecho a la igualdad formal y material.

En el caso bajo estudio, se parte de la premisa que la sentencia proferida por la Subsección A de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado

³⁵https://www.mintransporte.gov.co/publicaciones/2531/historico_avaluos_comerciales_para_pago_de_impuestos_de_vehiculos/

³⁶ Se advierte que la base gravable corresponde al valor comercial del vehículo, de conformidad con lo establecido en el artículo 143 de la Ley 488 de 1998, a cuyo tenor: “**ARTICULO 143. BASE GRAVABLE. Está constituida por el valor comercial de los vehículos gravados, establecido anualmente mediante resolución expedida en el mes de noviembre del año inmediatamente anterior al gravable, por el Ministerio de Transporte (...)**” (se destaca).

³⁷ Ministerio de Transporte. Resolución 5801 de 2020.

contraría lo establecido por las sentencias de revisión proferidas por el mismo Consejo de Estado, cuya identidad fáctica guarda directa relación con la sentencia recurrida, lo que comporta una violación flagrante al derecho a la igualdad formal (Const., Art. 13), en lo que refiere al núcleo esencial de la igualdad de trato ante las autoridades, en este caso, judiciales; respecto de los alcances del precedente judicial, se ha sostenido desde los albores de la sentencia hito C-836 de 2001, la Corte Constitucional, la siguiente consideración:

“El precedente, por regla general, es aquella sentencia o conjunto de sentencias que presentan similitudes con un caso nuevo objeto de escrutinio en materia de (i) patrones fácticos y (ii) problemas jurídicos, y en las que en su ratio decidendi se ha fijado una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el nuevo caso.

Esta noción ha sido adoptada en sentencias como la T-794 de 2011, en la que la Corte indicó los siguientes criterios a tener en cuenta para identificar el precedente:

“(i) la ratio decidendi de la sentencia que se evalúa como precedente, presenta una regla judicial relacionada con el caso a resolver posteriormente; (ii) se trata de un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante y (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia son semejantes o plantean un punto de derecho semejante al que se debe resolver posteriormente”.

Esta Corporación ha diferenciado entre dos clases de precedentes, el horizontal y el vertical, de conformidad con quién es el que profiere la providencia previa. El primero hace referencia a aquellas sentencias fijadas por autoridades de la misma jerarquía o el mismo operador judicial, y el segundo se relaciona con los lineamientos sentados por las instancias superiores encargadas de unificar jurisprudencia dentro de la respectiva jurisdicción o a nivel constitucional. Así, para la mayoría de asuntos, el precedente vertical que deben seguir los funcionarios judiciales es determinado por la Corte Suprema de Justicia o por el Consejo de Estado, como órganos de cierre dentro de su respectiva jurisdicción. En los casos en los que no son susceptibles de ser revisados por las autoridades mencionadas, son los tribunales los encargados de establecer criterios hermenéuticos para los operadores judiciales inferiores.

En este orden, debe resaltarse que el precedente no sólo es orientador sino obligatorio³⁸, (...). (Subrayas fuera de texto)

2.4.1. Las sentencias de revisión emitidas por el Consejo de Estado como tribunal de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa constituyen precedente judicial

³⁸ Sentencia T-682 de 2015.

De lo anterior, queda suficientemente claro el valor normativo del precedente en el ordenamiento jurídico colombiano en función de salvaguardar el derecho fundamental a la igualdad de quienes accedan a la justicia, en ese sentido es necesario resaltar el carácter vinculante de las sentencias del Consejo de Estado, máxime cuando son resultado de la función unificadora que le asiste como órgano de cierre en la jurisdicción contenciosa administrativa.

El artículo 270 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece los distintos tipos de Sentencias de Unificación Jurisprudencial que profiere el Consejo de Estado, así:

“Artículo 270. Sentencias de unificación jurisprudencial. Para los efectos de este Código se tendrán como sentencias de unificación jurisprudencial las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009.”
(subrayas fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior esta clase de sentencias son disímiles de la simple noción de jurisprudencia, en la medida en que se les otorga mayor carácter vinculante de las decisiones que se profieran sobre casos similares sometidos a idénticos supuestos fácticos y jurídicos, por la administración o por la autoridad judicial³⁹. En dichas decisiones se efectúa una interpretación de un derecho preexistente y se orienta su aplicación a determinados casos, con el ánimo de garantizar los principios de seguridad jurídica e igualdad, los cuales se materializan con la aplicación uniforme de las normas y de la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Lo anterior indica que las reglas de decisión contenidas en la parte considerativa de las sentencias de revisión resultan de obligatorio cumplimiento⁴⁰ para las mismas secciones de integran la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en aras de garantizar la seguridad jurídica, la igualdad formal en cuanto al acceso a la administración

³⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-335 de 2008. En Sentencia C-634 de 2011 la Corte Constitucional señaló “Con fundamento en todo lo anterior, la Sala ratifica la obligación de todas las entidades públicas y autoridades administrativas de aplicar el precedente judicial dictado por las Altas Cortes, tanto en la jurisdicción ordinaria por la Corte Suprema de Justicia, como en la jurisdicción contenciosa administrativa por el Consejo de Estado, y en la jurisdicción constitucional por la Corte Constitucional, a partir de las normas constitucionales y reglas jurisprudenciales que fueron analizadas en detalle en la parte considerativa de esta sentencia y que se sistematizan en este apartado.

⁴⁰ Ver la sentencia SU 611/17: la vinculatoriedad de los funcionarios judiciales al precedente de las altas cortes en cada una de las jurisdicciones significa una garantía del derecho a la igualdad frente a la ley. Es decir, como lo ha indicado este Tribunal, “[r]econocerle fuerza vinculante a la jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado [...] redundaría en una mayor coherencia del sistema jurídico colombiano, lo cual no se contradice con imperativos de adaptación a los cambios sociales y económicos. De igual manera, la vinculatoriedad del precedente garantiza de mejor manera la vigencia del derecho a la igualdad ante la ley de los ciudadanos, por cuanto casos semejantes son fallados de igual manera. Así mismo, la sumisión de los jueces ordinarios a los precedentes sentados por las Altas Cortes asegura una mayor seguridad jurídica para el tráfico jurídico entre los particulares”

de justicia, no obstante estos jueces pueden de manera excepcional pueden disentir del precedente siempre y cuando superen el examen de suficiencia argumentativa requerido⁴¹.

2.4.2. Identificación⁴² del precedente judicial (sentencia de revisión) aplicable y vigente por la autoridad judicial al caso sub examine

Se predica que la sentencia de revisión del 27 de octubre de 2020 guarda intrínseca relación fáctica con la sentencia recurrida, ya que se redefine nuevamente el precedente referente a la competencia del *ad quem* respecto del recurso de apelación con único apelante y la extralimitación injustificada de dicha competencia resulta lesiva del principio de congruencia, dicha sentencia indica lo siguiente:

“111. Otra de las limitaciones relevantes a las cuales se encuentra materialmente sujeta la competencia del ad quem, para efectos de proferir el fallo respectivo en orden a resolver la apelación interpuesta contra una sentencia, la constituye la garantía de la non reformatio in pejus, por virtud de la cual no resulta válidamente posible que el juez de la segunda instancia agrave, empeore o desmejore la situación que en relación con el litigio correspondiente le hubiere sido definida al apelante único en la sentencia de primera instancia⁴⁷, la cual se encuentra expresamente consagrada en el artículo 31 de la Carta Política⁴⁸, desarrollada en el inciso 4° del artículo 228 del Código General del Proceso.

112. Finalmente, la Sala destaca que la regla general, según la cual aquellos temas no propuestos en el recurso de alzada estarían llamados a excluirse del conocimiento del juez ad quem, tampoco es absoluta, puesto que la misma debe entenderse y admitirse junto con las excepciones que se derivan, por ejemplo, i) de las normas o los principios previstos en la Constitución Política; o ii) de las normas legales de carácter imperativo.⁴⁹

119. Conforme a lo expuesto, este principio tiene como finalidad que la providencia se encuentre en concordancia y armonía entre lo pretendido, lo pedido por las partes y lo decidido por el juez, aspecto sobre el cual la Corte Constitucional ha considerado que:

“...a la luz de tal postulado, el juez debe resolver todos los aspectos ante él expuestos y, por consiguiente, es su obligación explicar las razones por las cuales no se ocupará del análisis de fondo de alguna de las pretensiones. Adicionalmente, el juez tiene a su cargo el deber de fallar con fundamento en la realidad fáctica demostrada, por

⁴¹ Indica la sentencia C-898/11 la cual enfatiza los parámetros para legitimar una separación del precedente judicial “(i) hacer explícitas las razones por las cuales se aparte de la jurisprudencia en vigor sobre la materia objeto de escrutinio judicial; y (ii) demostrar suficientemente que la interpretación alternativa que se ofrece desarrolla de mejor manera los derechos, principios y valores constitucionales.”

⁴² Corte Constitucional, Sentencia T-140 de 2012. Desconocimiento del precedente: el juez desconoce el precedente jurisprudencial sobre determinado asunto, sin exponer una razón suficiente para apartarse. En estos casos, es necesario: (i) determinar la existencia de un precedente o grupo de precedentes aplicables al caso y distinguir las reglas decisionales contenidas en ellos;

cuanto, su decisión, de ninguna manera, puede fundamentarse en lo que dicho funcionario considera que pudo ser, pero que las partes ni él de oficio, lograron establecer en el curso de la actuación procesal.⁵²

Respecto del principio de congruencia en materia de competencia de segunda instancia y la consonancia del fallo con los asuntos propuestos en el escrito de aplicación del apelante único, la misma sentencia indicó:

120. En consecuencia, la sentencia debe ser objeto de revisión cuando falta al principio de congruencia, es decir, cuando carece de la coherencia externa y/o interna, razón suficiente para calificar de inválida la decisión, porque el fallador excede su competencia, la que -se reitera- está determinada por los cargos y pretensiones de la demanda, lo cual ratifica que constituye un elemento de validez de esta.”

De manera que el límite de la autonomía judicial al momento de emitir un fallo de segunda instancia cuando recurre un único apelante es que se estudie de manera exclusiva los asuntos propuestos por el apelante único y excepcionalmente podrá apartarse de dicha regla cuando se presenten violaciones a principios y normas constitucionales y en un segundo que no se presenten violaciones a normas legales de carácter imperativo.

2.4.3. Causales para apartarse del precedente judicial que no se cumplieron

Identificada la naturaleza de las sentencias de revisión como precedentes de imperativo cumplimiento por quienes integran la jurisdicción contenciosa, implica que dichos criterios debieron ser aplicados en la sentencia impugnada en esta sede constitucional, de manera que en el presente acápite se aclarará si se cumplió por parte de la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado⁴³ requerida para apartarse del precedente.

En el caso sub examine, podemos evidenciar con certeza los argumentos aludidos por el la Subsección A, quien artificioosamente acude a un Precedente no vigente para justificar su extralimitación de competencia como juez de segunda instancia para estudiar asuntos que no fueron planteados por el único apelante:

“Una vez determinada la responsabilidad de la SAE, en su calidad de sucesora procesal de la Dirección Nacional de Estupefacientes, le corresponde a la Sala proceder a analizar el monto de los perjuicios reconocidos, a pesar de no haber sido uno aspecto cuestionado en el recurso de apelación, de conformidad con la sentencia de unificación del 6 de abril de 2018⁴⁴, en la que la Sala Plena de esta Sección se pronunció sobre los límites de la competencia

⁴³ Corte Constitucional, Sentencia T-140 de 2012.: Desconocimiento del precedente: (...) (iii) verificar si el juez tuvo razones fundadas para apartarse del precedente, bien por encontrar diferencias fácticas entre este y el caso analizado, bien porque la decisión debía ser adoptada de otra manera para lograr una interpretación más armónica con los principios constitucionales y más favorable a la vigencia y efectividad de los derechos fundamentales.

⁴⁴ Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, del 6 de abril de 2018, expediente número 46.005. M.P. Danilo Rojas Betancourth.

del juez en la segunda instancia y consideró lo siguiente: (se transcribe de forma literal, incluso con los posibles errores):

*“Este entendimiento del principio de congruencia y de los límites competenciales del ad quem frente el recurso de apelación es el que la Sala acoge y reitera, de manera que **si se apela un aspecto global de la sentencia, el juez adquiere competencia para revisar todos los asuntos que hacen parte de ese aspecto más general, aunque de manera expresa no se haya referido a ellos el apelante único (...).***

*“En consecuencia, la Sala, atendiendo al criterio expuesto y a la prohibición de la reformatio in pejus, **revisará todos aquellos aspectos que son desfavorables a la entidad demandada y que son consecuencia directa de la declaratoria de su responsabilidad, lo cual incluye –en el evento de ser procedente– no solo la condena por perjuicios morales, sino también por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante**” (se destaca).*

De lo anterior, se deduce que apelado un aspecto general de la sentencia, como lo es la determinación de responsabilidad de la entidad demandada, también adquiere competencia el juez ad quem para analizar aspectos más concretos y que sean consecuencia directa de la declaratoria de responsabilidad, tal como lo es la indemnización de perjuicios, siempre y cuando no se afecte el principio de no reformatio in pejus en contra del apelante único.”⁴⁵

De lo anterior, inferimos que el la Subsección A desconoce a todas luces la fuerza argumentativa del precedente judicial en cuanto a la exclusiva competencia que le correspondía a esta en el caso concreto como juez de segunda instancia para estudiar los asuntos propuestos por el apelante único y no extralimitar su estudio a la indemnización de perjuicios materiales en modalidad de condena en abstracto adoptada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sin haber ajustado previamente los presupuestos jurisprudenciales para llevarla a cabo .

Es así, que la Subsección A de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado debió haber identificado la norma o principio constitucional o noma imperativa vulnerada para así proceder a una extralimitación justificada a su restringida competencia que tiene como juez de segunda instancia.

Concluimos indicando que el ejercicio argumentativo de la sentencia recurrida se muestra abusivo y violatorio del derecho fundamental a la igualdad, al acceso a la justicia, cuya consecuencia es el bloqueo a la víctima para acceder a una reparación integral por perjuicios materiales.

⁴⁵ Pagina 20 del fallo de segunda instancia, proferido el 5 de febrero de 2021.

CAPITULO IV. PETICIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, de manera respetuosa le solicito al Consejo de Estado en su rol de juez constitucional acceda a las siguientes peticiones:

1. Se amparen los derechos fundamentales de mi poderdante, conculcados por la Sentencia del 5 de febrero de 2021 notificada por estado electrónico el día 16 de febrero de 2021 proferida por el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera – Subsección A, en el trámite del medio de control de Acción de Reparación Directa identificado con el Radicado No. 250002326000-2012-01048-01 impetrado por medio de apoderado, por la accionante en contra de la Nación – Ministerio de Justicia / Dirección Nacional De Estupefacientes / Sociedad De Activos Especiales (SAE) SAS. Sociedad, al vulnerar los derechos fundamentales al debido proceso, en el núcleo esencial de la administración de justicia (arts. 29, 228 y 229 Const.), la igualdad (art. 13 Const.), las garantías judiciales y la tutela judicial efectiva (arts. 8 y 25.1 CADH en concordancia con el art. 93 Const.), derecho a la propiedad privada (art. 21 de la CADH en concordancia con el art. 93 Const.), como resultado de por desconocer abiertamente el precedente judicial y vulnerar directamente la Constitución.
2. Que como consecuencia de la anterior decisión se profiera una orden judicial con destino al Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera – Subsección A para que dicte una sentencia de reemplazo que confirme la providencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca del 14 de marzo de 2018, bajo los parámetros de justicia que establezca el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo en su rol de Juez Constitucional y se realicen las consecuentes condenas que revindique y restablezcan los derechos conculcados Industrias Jomar S.A.

CAPITULO V. PRUEBAS

1. DOCUMENTALES

- 1.1. Poder debidamente otorgado por los accionantes al suscrito apoderado judicial
- 1.2. Copia íntegra de la sentencia de primera y segunda instancia dentro del proceso Radicado No. 11001333 6719-2014-00181-01 en el trámite del medio de control de Acción de Reparación Directa, identificado con el impetrado por medio de apoderado por la accionante en contra del Ministerio de Defensa – Ejército Nacional que cursó ante el Juzgado Cincuenta y Nueve Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, respectivamente.
- 1.3. Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cama de Comercio de Pereira de La Estrella S.A.S. (Sociedad que absorbe a Industrias Jomar S.A.)

CAPITULO VI. COMPETENCIA

Es esta honorable Corporación competente para conocer del asunto, por la naturaleza de los hechos y la jerarquía de la autoridad accionada, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1382 de 2000.

CAPITULO VII. JURAMENTO

Manifiesto a esta corporación bajo la gravedad del juramento, que los accionantes no han interpuesto otra acción de tutela por los mismos hechos y derechos aquí relacionados, ni contra la misma autoridad.

CAPÍTULO VIII. ANEXOS

Los documentos que se anuncian como pruebas

CAPITULO IX. NOTIFICACIONES

1. A LA PARTE ACCIONANTE

- En la Calle 16 N°. 4 – 25 Oficina 306 en la ciudad de Bogotá, D.C., email para notificaciones judiciales, canal digital: y juanse902@hotmail.com

2. A LA PARTE ACCIONADA

- A la **SUBSECCIÓN A / SECCIÓN TERCERA / SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO / CONSEJO DE ESTADO** en la ciudad de Bogotá- Cl. 12 # 7-65 y en el correo ces3secr@consejoestado.ramajudicial.gov.co

No siendo otro el objeto de la presente, me remito atentamente.



JUAN SEBASTIAN GÓMEZ HURTADO

C.C No. 1.023.951.906 de Bogotá

T.P No. 346.110 del C. S. de la J.