



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, siete (7) de junio de dos mil veintidós (2022)

RADICADO 73001-33-33-006-2018-00211-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: GRÚAS Y PARQUEADERO MIROLINDO
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ-SECRETARÍA DE TRANSITO,
TRANSPORTE Y DE LA MOVILIDAD
ASUNTO: SANCIÓN ADMINISTRATIVA

I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal y de conformidad con lo establecido en los artículos 179 y 187 del C.P.A.C.A., se procede a dictar sentencia en el proceso que, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió **GONZALO ALBERTO ROJAS SUÁREZ** como propietario del establecimiento de comercio **GRÚAS Y PARQUEADERO MIROLINDO** contra el **MUNICIPIO DE IBAGUÉ-SECRETARIA DE TRÁNSITO, TRANSPORTE Y DE LA MOVILIDAD**.

1. PRETENSIONES

1.1. Que se declare la nulidad de la Resolución No. 00975 del 22 de mayo de 2017, expedida por la Secretaría de Tránsito, Transporte y de la Movilidad de Ibagué, por medio de la cual se suspendió por el término de seis meses, la autorización otorgada al establecimiento de comercio Grúas y Parqueadero Mirolindo, mediante Resolución 5375 del 17 de diciembre de 2015; e impuso multa de 50 s.m.l.m.v., más los intereses hasta que se haga efectivo el pago.

1.2. Que se declare la nulidad de la Resolución No. 001535 del 10 de agosto de 2017, expedida por la Secretaría de Tránsito, Transporte y de la Movilidad de Ibagué, por medio de la cual se resolvió negativamente el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 000975 del 22 de mayo del 2017, confirmándola en su integridad.

1.3. Que se declare la nulidad de la Resolución No. 000665 del 1 de diciembre de 2017, expedida por la Oficina Jurídica del Municipio de Ibagué, por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No. 000975 del 22 de mayo de 2017, confirmándola.

1.4. Que se condene al Municipio de Ibagué a pagar a la parte demandante los perjuicios causados con ocasión de la expedición de los actos administrativos así:

1.4.1. La suma de \$374.976.000 como perjuicio material, lucro cesante, correspondiente al ingreso dejado de percibir por la parte actora durante el tiempo de la suspensión, esto es, desde el 21 de diciembre de 2017 al 21 de junio de 2018.

1.4.2. La suma de \$25.000.000 como daño emergente, correspondiente a los gastos y honorarios de abogado sufragados por la parte actora en el trámite administrativo.

1.4.3. La suma de 100 s.m.l.m.v. como perjuicios morales.

1.5. Que se condene al pago de intereses moratorios.

2. HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones, el apoderado de la parte accionante expuso los **hechos y omisiones** que a continuación se sintetizan:

2.1. Que el señor Gonzalo Alberto Rojas Suárez es el propietario del establecimiento de comercio Grúas y Parqueadero Mirolindo, ubicado en el Km. 3 avenida Mirolindo frente al Carnaval del Pollo en Ibagué.

2.2. Que en dicho establecimiento, para el 4 de mayo de 2017, laboraban como administradoras las señoras Lina Marcela Suárez y Yolanda Gordillo Castro; como conductor de la grúa de placas SRM-954 adscrita al parqueadero, el señor Luis Gerardo Núñez Olivero y como ayudante de grúa el señor Cristhian Camilo Molina.

2.3. Que el Municipio de Ibagué a través de la Secretaría de Tránsito, Transporte y de la Movilidad, desde el año 2006, ha venido autorizando mediante diferentes actos administrativos al establecimiento de comercio Grúas y Parqueadero Mirolindo, para la guarda y custodia de vehículos inmovilizados e igualmente para la operación de grúas para el remolque de estos, siendo la última autorización la resolución 001804 del 15 de septiembre de 2017.

2.4. Que el día 4 de mayo de 2017, la policía de tránsito de Ibagué a través del patrullero Horley Urueña, siendo las 08:10 p.m., inmovilizó el vehículo de placas HQV-285, por lo que solicitó el servicio de grúa al parqueadero aquí accionante, siendo atendido el llamado por la señora Yolanda Gordillo Castro, administradora del establecimiento en horas nocturnas, quien le ordenó al señor Luis Gerardo Núñez Olivero, conductor de la grúa de placas SRM-954, que atendiera el requerimiento, para que cargara el vehículo y lo trasladara al parqueadero.

2.5. Que el señor Luis Gerardo Núñez Olivero, acompañado de su ayudante Cristhian Camilo Molina, se presentaron ante el patrullero de la Policía, quien les informó que el vehículo de placas HQV-285, quedaba inmovilizado por prestar el servicio de “UBER” y debía ser enganchado y cargado en la grúa, para ser llevado al parqueadero Grúas y Parqueadero Mirolindo.

2.6. Que luego de cargado el vehículo en la grúa, el conductor procedió a dirigirse al parqueadero; sin embargo, como el conductor del vehículo inmovilizado se encontraba en la grúa, al parecer el señor Luis Gerardo Núñez Olivero le solicitó la suma de quinientos mil pesos (\$500.000) para desenganchar el automóvil, lo cual fue aceptado por el conductor de éste, quien le entregó el dinero, logrando que Luis Gerardo, sin autorización alguna, bajara de la grúa el vehículo en el sector de

Mirolindo frente el almacén Almacafé y se lo entregó a su propietario, quien se lo llevó.

2.7. Que el conductor de la grúa no informó de éste hecho a la parte actora, sino que siguió laborando normalmente, regresando al parqueadero donde 20 minutos después se le asignó otro servicio en la calle 10 con cra. 1 para inmovilizar la moto de placas NWE-818; a las 9:30 p.m. regresó la grúa al parqueadero, siendo estacionada en el patio por su conductor, quien abandonó su puesto de trabajo y nunca más regresó.

2.8. Que la administradora del parqueadero en las horas diurnas, señor Lina Marcela Suárez, al enterarse de lo ocurrido al día siguiente, procedió a presentar la correspondiente denuncia por el delito de cohecho ante la Fiscalía General de la Nación, contra el señor Luis Gerardo Núñez Olivero el 5 de mayo de 2017, al que le fue asignada la radicación 730016000432201701914 asignada a la Fiscalía 27 Seccional de Administración Pública de Ibagué, informando igualmente de lo ocurrido a la Secretaría de Tránsito.

2.9. Que el Dr. José Manuel Sánchez, Director Operativo y de la Movilidad, el 5 de mayo de 2017, procedió a realizar de oficio visita al establecimiento de comercio Grúas y Parqueadero Mirolindo, en donde recepcionó el testimonio de Yolanda Gordillo Castro, Cristhian Camilo Molina y Lina Marcela Suárez, quienes narraron lo sucedido el 4 de mayo de 2017, con la inmovilización del vehículo de placas HQV-285.

2.10. Que con base en la mencionada visita, el Secretario de Tránsito Dr. Alfonso Hernán Silva Calderón, expidió la Resolución 000975 del 22 de mayo de 2017, en la que consideró que existió una responsabilidad civil del parqueadero en los hechos ocurridos, acarreando las sanciones contempladas en el parágrafo primero del artículo 125 de la Ley 769/2002, suspendiendo por el término de 6 meses la autorización otorgada al parqueadero e imponiendo una multa de 50 smlmv.

2.11. Que contra la Resolución 000975 del 22 de mayo de 2017, se interpusieron los recursos de reposición y apelación, por violación al debido proceso, al no haberse dado el trámite consagrado en el art. 47 y s.s. de la Ley 1437 de 2011.

2.12. Los recursos de reposición y apelación fueron resueltos negativamente mediante Resoluciones 001535 del 10 de agosto y 000665 del 1 de diciembre de 2017, siendo notificada ésta última el 21 de diciembre de 2017, fecha a partir de la cual fueron suspendidos los servicios prestados por el parqueadero en ejecución de la sanción impuesta.

2.13. Que el 21 de junio de 2018, la Secretaría de Tránsito, Transporte y de la Movilidad de Ibagué, autorizó nuevamente el funcionamiento del parqueadero Grúas y parqueadero Mirolindo.

2.14. Que el establecimiento de comercio Grúas y Parqueadero Mirolindo, al igual que los otros cuatro parqueaderos autorizados en la ciudad, realizan un promedio de 12 servicios diarios de grúa y 12 de parqueadero que han dejaron de realizar por la suspensión impuesta.

2.15. Que aunado a lo anterior, debió contratar los servicios de un abogado para que los representara en la vía gubernativa y para que radicara acción de tutela que fue conocida por el Juzgado Once Penal Municipal de Ibagué, pagando la suma de \$25.000.000.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mediante apoderada judicial, la entidad accionada contestó la demanda (pág. 171-178 del archivo “01CuadernoPrincial” del expediente digitalizado), oponiéndose a las pretensiones de la misma, señalando que la actuación administrativa adelantada por el Municipio de Ibagué para proceder a la suspensión de operación del establecimiento Grúas y Parqueadero Mirolindo, tuvo en cuenta no solamente el debido proceso, sino también el derecho de defensa de los involucrados, quienes fueron escuchados, confirmando los testimonios que el vehículo de placas HQV-285 que había sido inmovilizado, no fue instalado en el parqueadero.

Agrega que en el presente asunto, se evidenció la responsabilidad civil por un hecho ajeno, contemplado en los artículos 2347 y 2349 del Código Civil.

Considera que los perjuicios reclamados deben ser negados por insuficiencia probatoria.

Propuso las excepciones de *“Falta de vicio en los actos administrativos que se acusan y la genérica”*.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. Parte demandante

No hizo uso de ésta oportunidad procesal

4.2. Parte demandada (archivo 20 del expediente digitalizado)

La apoderada de la entidad, reiteró lo planteado en la demanda sin ofrecer argumentación adicional alguna.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

5. PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Procede el despacho a determinar si, ¿es procedente declarar la nulidad de los actos administrativos acusados, por considerar que se vulneró el debido proceso y derecho de defensa del demandante, al omitir adelantar el procedimiento administrativo que consagra la Ley 1437 de 2011, para imponer la sanción, y si como consecuencia de ello, debe pagarse la indemnización solicitada o si por el contrario, los mismos se ajustan a derecho?

6. TESIS QUE RESUELVEN EL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

6.1. Tesis de la parte accionante.

Debe accederse a las pretensiones de la demanda, por cuanto los actos administrativos acusados están viciados de nulidad, toda vez que fueron expedidos con violación del debido proceso y el derecho de defensa, al no habersele dado a la actuación administrativa el trámite contenido en la Ley 1437 de 2011, generando con ello los perjuicios reclamados.

6.2. Tesis de la parte accionada.

Las pretensiones no tienen vocación de prosperidad, por cuanto la investigación administrativa se desarrolló conforme a los postulados del debido proceso, los actos administrativos demandados se expidieron de acuerdo a las competencias otorgadas por la ley y a la normatividad vigente en que debían fundarse, atendiendo a la facultad discrecional de la administración.

6.3. Tesis del despacho.

Considera el Despacho que se debe acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda, como quiera que se encuentran configurados los elementos necesarios para afirmar que el Municipio de Ibagué-Secretaría de Tránsito, Transporte y de la Movilidad expidió los actos administrativos demandados con violación del principio de legalidad y derecho al debido proceso de la parte actora. En virtud de lo anterior se ordenará la nulidad de los actos demandados y como consecuencia el pago de lo dejado de percibir por concepto de lucro cesante.

7. HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

HECHO PROBADO	MEDIO PROBATORIO
1. Que mediante Resolución 5375 del 17 de diciembre de 2015, se autorizó al parqueadero Grúas y parqueadero Mirolindo, a nombre de Gonzalo Alberto Rojas Suárez, para que prestara sus servicios de guarda y custodia de los vehículos inmovilizados con ocasión a los operativos derivados de la comisión de infracciones al Código Nacional de Tránsito terrestre.	Documental: Acto administrativo mencionado (pág. 10 a 12 archivo “01CuadernoPrincipal” del expediente digitalizado)
2. Que por Resolución 000491 del 14 de marzo de 2017, se prorrogó por el término de tres (3) meses la vigencia de la Resolución 5375 del 17 de diciembre de 2015.	Documental: Resolución mencionada (pág. 13 a 16 archivo “01CuadernoPrincipal” del expediente digitalizado)
3. Que con Resolución 001804 del 15 de septiembre de 2017, se prorrogó por un periodo de cuatro (4) meses, la vigencia de la resolución 5375 de 2015.	Documental: Resolución del 156 de septiembre de 2017 (pág. 17 a 20 archivo “01CuadernoPrincipal” del expediente digitalizado)
4. Que el 5 de mayo de 2017 a las 2:30 p.m., la administradora del establecimiento Grúas y Parqueadero Mirolindo, señora Lina Marcela Suárez, formuló denuncia por el delito de cohecho en contra del señor Luis Gerardo Núñez Olivero, copia de la cual fue radicada	Documental: Escrito de denuncia con sello de radicado en la Fiscalía General de la Nación y en la Secretaría de Transito, Transporte y de la Movilidad de Ibagué y pantallazo de radicación en la base de datos del sistema penal

además en la Secretaría de Tránsito, Transporte y de la Movilidad de Ibagué.	acusatorio (pág. 64 a 66 archivo “01CuadernoPrincipal” del expediente digitalizado)
5. Que el Director Operativo y de la Movilidad recepcionó testimonio de los señores Yolanda Gordillo Castro, Lina Marcela Suárez y Cristian Camilo Molina, trabajadores de Grúas y Parqueadero Mirolindo frente a los hechos ocurridos el 4 de mayo de 2017, narrando éste último en su condición de ayudante de grúa lo siguiente: <i>“Primero llegamos a la glorieta de presto donde efectivamente se encontraba el vehículo a inmovilizar, cuando iban a proceder a cargarlo habían 4 policías de tránsito, de los cuales ellos nos dijeron que el carro se inmovilizaba por UBER y que lo cargara rápido, efectivamente lo cargamos, en la grúa veníamos el conductor del carro inmovilizado, mi compañero y yo; cuando ya veníamos de camino cuando mi compañero el señor Luis Gerardo Nuñez le dijo al dueño del carro que si le daba \$500.000 él le bajaba el vehículo; a lo cual este le respondió que de una, que si, pero que entonces le tocaba ir primero a un cajero. Incluso el dueño del carro le dijo al conductor que por que no llamábamos al policía para también darle plata, entonces el conductor le respondió que lo que íbamos hacer era bajo cuerda, por ende ni el policía ni los dueños (sic) del parqueadero iban a tener conocimiento de lo que íbamos hacer...entonces el señor dijo que necesitaba el cajero, entonces el señor Luis Gerardo le dijo que al pie donde quedaba transito antiguamente quedaba un cajero, entonces el conductor antes de bajarse al cajero le dijo que le dejara eso en 200 o 300 que por que no le quedaba plata para pagar el comparendo, entonces el conductor le respondió que no, que quinientos o nada...entonces luego llegó el señor con los quinientos, entonces arrancamos, ya veníamos bajando despacio y el señor le sacó la plata al conductor y le dijo que hay (sic) estaban los quinientos... Entonces cuando íbamos llegando hay (sic) al parqueadero de la coor el giro a mano izquierda a almacafe, y más adelante paro y fue cuando tomo la decisión de bajar el carro por los quinientos; yo le ayudé a bajar el carro. Entonces el conductor de la grúa le dijo al dueño del carro que tenía que guardarlo en un parqueadero para que no se dieran cuenta, entonces lo bajamos y el señor se fue con el carro.”</i>	Documental: Relato de los hechos allegado con el oficio 2430 del 5 de noviembre de 2020 (pág. 1 a 5 archivo “02CuadernoNo.2ExpedienteAdministrativo” del expediente digitalizado)
6. Que el 10 de mayo de 2017, el Director Operativo y de la Movilidad de la Secretaría de Tránsito Municipal solicitó al señor Gonzalo Alberto Rojas Suárez, representante legal de Grúas y Parqueadero Mirolindo que allegara en el término de cinco días, certificado laboral y demás documentos que acreditaran vínculo laboral de los señores Yolanda Gordillo Castro, Cristian Camilo Molina, Lina Marcela	Documental: Oficio 028321 del 10 de mayo de 2017 (pág. 6 archivo “02CuadernoNo.2ExpedienteAdministrativo” del expediente digitalizado)

Suárez y Luis Gerardo Núñez con el establecimiento de su propiedad. De igual manera, debía informar quien era la persona encargada del parqueadero en reemplazo del representante legal y que facultades y funciones poseía.	
7. Que el 17 de mayo de 2017, el aquí demandante dio respuesta al requerimiento realizado por el Director Operativo y de la Movilidad de la Secretaría de Tránsito Municipal, allegando la información frente a sus trabajadores, así como hojas de vida, vinculación al sistema de seguridad social y querella presentada ante la Fiscalía en contra del señor Luis Gerardo Núñez.	Documental: Escrito con número de radicado 39953 (pág. 7 archivo “02CuadernoNo.2ExpedienteAdministrativo” del expediente digitalizado)
8. Que mediante Resolución 000975 del 22 de mayo de 2017, la Secretaría de tránsito, transporte y de la movilidad de Ibagué resolvió: <i>“ARTÍCULO PRIMERO: SUSPENDER POR UN TÉRMINO DE SEIS (6) MESES contados a partir de la publicación del presente acto administrativo, la autorización otorgada mediante la resolución No. 5375 del 17 de diciembre de 2015 “POR MEDIO DE LA CUAL SE AUTORIZA UN PARQUEADERO PRIVADO PARA LA GUARDA Y CUSTODIA DE VEHÍCULOS INMOVILIZADOS, ASÍ COMO LA OPERACIÓN DE GRÚAS PARA EL REMOLQUE DE LOS VEHÍCULOS INMOVILIZADOS A CARGO DE LA SECRETARIA DE TRÁNSITO, TRANSPORTE Y DE LA MOVILIDAD DEL MUNICIPIO DE IBAGUÉ”; y prorrogada mediante Resolución No. 000491 del 14 de marzo de 2017, conforme a lo establecido en el Parágrafo Primero del artículo 125 de la Ley 769 de 2002 y la parte motiva del presente Acto Administrativo.</i> <i>ARTÍCULO SEGUNDO: IMPONER multa consistente en cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, más los intereses hasta que se haga efectivo el pago, conforme a lo establecido en el Parágrafo Primero del artículo 125 de la Ley 769 de 2002 y la parte motiva del presente Acto Administrativo.”</i>	Documental: Resolución 000975 (pág. 22 a 27 archivo “01CuadernoPrincipal” y 15 a 20 archivo “02CuadernoNo.2ExpedienteAdministrativo” del expediente digitalizado)
9. Que la entidad accionada citó a la parte actora para notificarle el contenido de la resolución 000975 del 22 de mayo de 2017.	Documental: Oficio 037803 del 5 de junio de 2017 (pág. 21 archivo “01CuadernoPrincipal” del expediente digitalizado)
10. Que la Resolución 000975 del 22 de mayo de 2017, fue notificada personalmente al señor Gonzalo Alberto Rojas Suárez el 6 de junio de 2017.	Documental: Constancia de notificación personal inserto en la Resolución 000975 del 22 de mayo de 2017 (pág. 20 archivo “02CuadernoNo.2ExpedienteAdministrativo” del expediente digitalizado)
11. Que el 13 de junio de 2017, el señor Gonzalo Alberto Rojas Suárez, propietario del parqueadero Grúas y Parqueadero Mirolindo, a través de apoderado interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra la Resolución 000975 del 22 de mayo de 2017.	Documental: Escrito con sello de radicado (pág. 28 a 31 archivo “01CuadernoPrincipal” del expediente digitalizado)

12. Que con Resolución 001535 del 10 de agosto de 2017, se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 000975 del 22 de mayo de 2017 confirmándola en su totalidad; decisión que fue notificada personalmente el 14 de septiembre de 2017.	Documental: Acto Administrativo indicado con constancia de notificación personal (pág. 35 a 48 archivo “01CuadernoPrincipal” y pág. 22 a 35 archivo “02CuadernoNo.2Expediente Administrativo” del expediente digitalizado)
13. Que con resolución 000665 del 1 de diciembre de 2017, se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra el acto administrativo sancionatorio confirmándolo en todas sus partes; decisión notificada personalmente el 21 de diciembre de 2017.	Documental: Resolución 000665 con constancia de notificación personal (pág. 49 a 57 archivo “01Cuaderno Principal” y pág. 36 a 44 archivo “02CuadernoNo. 2Expediente Administrativo” del expediente digitalizado)
14. Que el servicio de parqueadero en Grúas y Parqueadero estuvo suspendido desde el 21 de diciembre de 2017 al 21 de junio de 2018.	Documental: Oficio 2430 sin fecha suscrito por la Directora Operativa y Control Tránsito de la Secretaría de Movilidad de Ibagué. (archivo 011 del expediente digitalizado)
15. Que entre el señor Gonzalo Alberto Rojas Suárez como propietario de Grúas y parqueadero Mirolindo y el Dr. Jorge Eliecer Basto Bohórquez se celebró contrato de prestación de servicios profesional para la presentación del recurso de reposición y en subsidio apelación contra la resolución 000975 del 22 de mayo de 2017 y de una acción de tutela pactando como honorarios la suma de \$25.000.000.	Documental: Contrato de prestación de servicios suscrito el 12 de junio de 2017 (pág. 67 archivo “01CuadernoPrincipal” del expediente digitalizado)
16. Que, durante el periodo de suspensión de actividades del establecimiento del demandante, fueron realizados 6.870 servicios de grúas distribuido entre los cuatro parqueaderos que quedaron habilitados para tal fin.	Documental: Oficio 2430 sin fecha suscrito por la Directora Operativa y Control Tránsito de la Secretaría de Movilidad de Ibagué. (archivo 011 del expediente digitalizado)

8. FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y JURISPRUDENCIALES

8.1. DE LA LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONATORIOS

En Colombia, el artículo 29 de la Constitución Política establece tanto la potestad sancionadora en cabeza del Estado, como el limite a la misma, reconociéndose la existencia del *ius puniendi*, pero sometido al debido proceso que debe aplicarse a toda clase de actuaciones administrativas, destacándose el principio de legalidad de las faltas y de las sanciones.

En materia administrativa sancionatoria, como expresión de los principios democrático y de separación de poderes, es competencia exclusiva del Legislador, tipificar las infracciones y determinar las sanciones respectivas, mediante leyes o normas con fuerza material de ley, facultades que la Constitución no le atribuye al Ejecutivo.

Así las cosas, el deber confiado al legislador no puede ser asumido por la Administración so pretexto de una flexibilización extrema del principio de legalidad de las faltas y de las sanciones, por la simple razón de que tal usurpación sería inconstitucional.

Frente a este asunto, el Consejo de Estado en sentencia del 18 de septiembre de 2014, radicación 2013-00092 dispuso:

“Debe precisarse que la flexibilidad del principio de legalidad no puede tener un carácter extremo, al punto que se permita la arbitrariedad de la Administración en la imposición de las sanciones o las penas.

Por el contrario, en el derecho administrativo sancionador el principio de legalidad exige que directamente el legislador establezca, como mínimo, los elementos básicos de la conducta típica que será sancionada, las remisiones normativas precisas cuando haya previsto un tipo en blanco o los criterios por medio de los cuales se pueda determinar con claridad la conducta, al igual que exige que en la ley se establezca también la sanción que será impuesta o, igualmente, los criterios para determinarla con claridad”

Así mismo, la Corte Constitucional en sentencia C-699 de 2015, refirió:

“La reserva de ley consagrada en el Artículo 150 de la Constitución Política, supone que la estipulación de las conductas sancionables en materia administrativa, concierne a la función exclusiva del Congreso de la República. No obstante, por razones de especialidad es posible asignar al ejecutivo mediante la expedición de actos administrativos de carácter general la descripción detallada de las conductas, siempre y cuando los elementos estructurales del tipo hayan sido previamente fijados por el legislador y sin que en ningún caso las normas de carácter reglamentario puedan modificar, suprimir o contrariar los postulados legales y, menos aún, desconocer las garantías constitucionales de legalidad y debido proceso. Al legislador no le está permitido delegar en el ejecutivo la creación de prohibiciones en materia sancionatoria, salvo que la ley establezca los elementos esenciales del tipo, esto son: (i) la descripción de la conducta o del comportamiento que da lugar a la aplicación de la sanción; (ii) la determinación de la sanción, incluyendo el término o la cuantía de la misma, (iii) la autoridad competente para aplicarla y (iv) el procedimiento que debe seguirse para su imposición.”

De lo expuesto se concluye que la Ley debe tipificar la conducta, determinar el tipo y cuantía de las sanciones que serán impuestas, el procedimiento a seguir para la imposición de la sanción y la autoridad competente para adelantarlos.

La tipicidad, consiste en la determinación previa y precisa de infracciones, penas, castigos o sanciones que pueden ser impuestas por las autoridades administrativas en ejercicio del poder punitivo estatal.

En sentencia C-1161 de 2000, la Corte Constitucional fijó las exigencias del principio de tipicidad de la siguiente manera:

“10- Uno de los principios esenciales en el derecho sancionador es el de la legalidad, según el cual las conductas sancionables no sólo deben estar descritas en norma previa (tipicidad) sino que, además, deben tener un fundamento legal, por lo cual su definición no puede ser delegada en la autoridad administrativa. Además, es claro que el principio de legalidad implica también que la sanción debe estar predeterminada ya que debe haber certidumbre normativa previa sobre la sanción a ser impuesta pues, como esta Corporación ya lo había señalado, las normas que consagran las faltas deben estatuir también el carácter previo, los correctivos y sanciones aplicables a quienes incurran en aquellas.

11- Las sanciones administrativas deben entonces estar fundamentadas en la ley, por lo cual, no puede transferirse al Gobierno una facultad abierta en esta materia como lo hace el artículo 52 del EOSF”

La Corte ha reiterado que la observancia del principio de tipicidad en el derecho administrativo sancionador exige:

- a) Que el señalamiento de la infracción y la sanción sea hecho directamente por el legislador.
- b) Que ese señalamiento sea previo al momento de comisión del ilícito y también al acto de imposición de la sanción.
- c) Que la sanción no solo se determine previamente, sino también que sea determinada y no determinable.

9. CASO CONCRETO

En el *sub examine*, la parte demandante pretende principalmente, la nulidad de las Resoluciones sancionatorias Nros. 00975 del 22 de mayo, 001535 del 10 de agosto y 00665 del 1 de diciembre de 2017, proferidas por el Municipio de Ibagué-Secretaría de Tránsito, Transporte y de la Movilidad, mediante las cuales se suspendió por el término de seis meses la autorización dada a la parte demandante mediante Resolución 5375 del 17 de diciembre de 2015 y se impuso multa de 50 s.m.l.m.v.

El argumento de la parte actora, se centra en que se vulneró el debido proceso y el principio de legalidad al expedir los actos administrativos sin haberse surtido el procedimiento sancionatorio previsto en el artículo 47 y s.s. de la Ley 1437 de 2011.

De la lectura de los actos administrativos demandados, se tiene que la entidad sancionó a la parte demandante por haber incurrido en la conducta descrita en el parágrafo 1 del artículo 125 de la Ley 769 de 2002.

En primer lugar, debe aclararse que la competencia de la entidad accionada para imponer la sanción no está en discusión, conforme lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 796 de 2002, por ostentar la condición de autoridad de tránsito.

De igual modo está demostrada la autorización con que contaba el establecimiento Grúas y Parquadero Mirolindo para brindar el servicio de transporte y parqueo de vehículos inmovilizados por los Agentes de Tránsito, conforme al parágrafo 7 del artículo 125 de la Ley 769 de 2002, según se desprende de la Resolución 5375 del 17 de diciembre de 2015¹, la cual fue prorrogada en varias ocasiones, y para la época de los hechos se encontraba vigente la autorización otorgada por la Resolución 000491 del 14 de marzo de 2017².

Ahora bien, debe determinarse si la entidad accionada para expedir los actos administrativos mediante los cuales impuso la sanción a la parte actora, cumplió con los requisitos de legalidad del acto administrativo.

Como se anotó en precedencia, la Ley debe tipificar la conducta, determinar el tipo y cuantía de las sanciones que serán impuestas, el procedimiento a seguir para la imposición de la sanción y la autoridad competente para adelantarlos.

En cuanto a la tipicidad de la conducta, deben reunirse los siguientes requisitos para su configuración:

¹ pág. 10 a 12 archivo “01CuadernoPrincipal” del expediente digitalizado

² pág. 13 a 16 archivo “01CuadernoPrincipal” del expediente digitalizado

a) Que el señalamiento de la infracción y la sanción sea hecho directamente por el legislador.

Los hechos que dieron lugar a la sanción administrativa impuesta por la entidad territorial se resumen de la siguiente manera:

El 4 de mayo de 2017 a las 8:10 p.m., los agentes de tránsito solicitaron al establecimiento Grúas y Parqueadero Mirolindo, un servicio de grúa para la calle 43 en la glorieta de Presto, para transportar el vehículo de palcas HQV285, el cual había sido inmovilizado por presuntamente prestar el servicio de UBER, motivo por el cual el automotor adscrito al parqueadero acudió al operativo.

Que una vez cargado en la grúa el automóvil, se desplazaban hacia el Parqueadero Mirolindo el conductor de la grúa, su ayudante y el conductor del vehículo inmovilizado, quien, según lo relatado por el señor Cristian Camilo Molina (ayudante de Grúa) entregó la suma de quinientos mil pesos (\$500.000) que le había solicitado el conductor de la grúa para entregarle su automotor antes de llegar a su destino.

Que una vez recibido el dinero por parte del señor Luis Gerardo Núñez, procedió a bajar el carro de la grúa en el sector de Almacafe y a entregárselo a su propietario quien se retiró del lugar.

La conducta asumida por el conductor de la grúa adscrita al establecimiento Grúas y Parqueadero Mirolindo, quien además era trabajador de éste, según lo asegurado por la entidad accionada, se encuentra contenida en la Ley 769 de 2002, modificada por la Ley 1383 de 2020 artículo 125 parágrafo primero, que a su tenor literal reza:

“ARTÍCULO 125. INMOVILIZACIÓN. La inmovilización en los casos a que se refiere este código, consiste en suspender temporalmente la circulación del vehículo por las vías públicas o privadas abiertas al público. Para tal efecto, el vehículo será conducido a parqueaderos autorizados que determine la autoridad competente, hasta que se subsane o cese la causa que le dio origen, a menos que sea subsanable en el sitio que se detectó la infracción.

*PARAGRAFO 1º. El propietario o administrador del parqueadero autorizado utilizado para este fin, que permita la salida de un vehículo inmovilizado por infracción de las normas de tránsito, sin orden de la autoridad competente, incurrirá en multa de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Si se tratare de parqueadero autorizado no oficial, incurrirá además en suspensión o cancelación de la autorización del patio, parqueadero autorizado de acuerdo con la gravedad de la falta.
(...)”*

Así las cosas, es claro que el señor Luis Gerardo Núñez en su condición de trabajador de la empresa accionante y al realizar una labor encomendada por ésta, permitió que un vehículo inmovilizado por la autoridad de tránsito fuera retirado de su custodia sin orden legal para ello.

Sin embargo, debe resaltarse en primer lugar, que el señor Núñez no era el propietario del parqueadero y mucho menos su administrador, sino que se encontraba contratado como conductor de grúa, y en ejercicio de dicha función entregó el vehículo inmovilizado a su propietario a cambio de una suma de dinero,

véase que el automóvil aún no había ingresado a la esfera territorial del parqueadero.

Ahora, si bien el artículo 2349 del Código Civil, establece que los empleadores responderán del daño causado por sus trabajadores con ocasión del servicio prestado por éstos o aquellos; también lo es que dicha responsabilidad desaparece cuando se prueba alguna de las siguientes condiciones:

1. Que el trabajador se ha comportado de un modo impropio
2. Que el empleador no tenía medio de prever o impedir dicho comportamiento empleando el cuidado ordinario y la autoridad competente.

Según la real academia de la lengua, “*impropio*” se define como la falta de las cualidades convenientes según las circunstancias³.

Conforme lo anterior, se tiene que el conductor de la grúa se encontraba contratado por el establecimiento actor, para transportar y custodiar los vehículos desde el momento en que fueran recibidos por parte de la autoridad de tránsito, hasta el momento en que fuera dejado en el parqueadero; sin que dentro de tales condiciones estuviere autorizado para entregarlos a su propietario sin orden de autoridad competente; por lo que el hecho de que el señor Luis Gerardo Núñez hubiere solicitado dinero al conductor del vehículo inmovilizado para entregárselo a espaldas de los agentes de tránsito y de su empleador, constituye un verdadero acto impropio.

De otro lado, en cuanto al segundo requisito, esto es, que el empleador no tenía medio de prever o impedir el comportamiento impropio asumido por el trabajador, considera el Despacho que también se encuentra cumplido, puesto que el señor Luis Gerardo Núñez al entregar el vehículo inmovilizado a su propietario, actuó por voluntad propia, sin autorización de su empleador y a espaldas de éste, pues recuérdese que el automotor fue descargado de la grúa antes de llegar al parqueadero Mirolindo, por lo que era imposible que la administradora que se encontraba de turno en ese momento pudiera advertir lo que estaba ocurriendo.

Debe precisarse, que según lo relatado por el ayudante de la grúa señor Cristian Camilo Molina, al Director Operativo de Tránsito de la época⁴, éste se negó a recibir parte del dinero solicitado por el señor Luis Gerardo Núñez, advirtiéndole que no estaba de acuerdo con ello, sin embargo, el señor Molina no ostentaba un cargo directivo en el establecimiento ni fungía como superior del señor conductor de la grúa, siéndole imposible impedir que la conducta se adelantara.

Sin embargo, una vez en el parqueadero, el ayudante informó a la administradora lo ocurrido, procediéndose entonces en la mañana del día siguiente a interponer la respectiva denuncia ante la Fiscalía General de la Nación, en contra del señor Luis Gerardo Núñez quien valga aclarar la noche antes, luego de cometer la conducta reprochada dejó la grúa en el parqueadero y desapareció sin que se volviera a tener noticia alguna de él.

³ <https://dle.rae.es/impropio>

⁴ pág. 1 a 5 archivo “02CuadernoNo.2ExpedienteAdministrativo” del expediente digitalizado

Sumado a lo anterior, en la diligencia de testimonio rendida por el señor Cristian Camilo Molina ante éste Despacho⁵, recalcó que su empleador les advertía constantemente que estaba prohibido entregar vehículos inmovilizados sin autorización para ello, con lo que se demuestra que la parte actora, tomó todas las medidas a su alcance para evitar que sus trabajadores infringieran la Ley.

Así las cosas, considera ésta Juzgadora, que ni el propietario ni las administradoras del establecimiento Grúas y Parqueadero Mirolindo, cometieron la conducta descrita en el parágrafo primero del artículo 125 de la Ley 769 de 2002; y si bien ésta fue adelantada por el conductor de la grúa, la responsabilidad no puede trasladarse a su empleador por configurarse los eximentes del artículo 2349 del Código Civil.

b) Que ese señalamiento sea previo al momento de comisión del ilícito y también al acto de imposición de la sanción.

La Ley 769 de 2002, fue expedida el 6 de julio de 2002 y publicada en el Diario Oficial No. 44.932 del 13 de septiembre de 2002; sin embargo, en su artículo 170 se dispuso que empezaría a regir transcurridos tres meses a partir de su promulgación, esto es, el 13 de diciembre de 2002.

Los hechos que originaron la sanción objeto del presente proceso tuvieron ocurrencia el 4 de mayo de 2017, es decir, que la conducta reprochada se encontraba descrita en la Ley con anterioridad a su ocurrencia.

c) Que la sanción no solo se determine previamente, sino también que sea determinada y no determinable.

El artículo 125 parágrafo primero de la Ley 769 de 2002, determinó claramente que el propietario o administrador del parqueadero autorizado para la guarda de vehículos inmovilizados por infracción de las normas de tránsito, que permita la salida de estos sin orden de la autoridad competente, incurrirá en multa de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Sumado a lo anterior, si se tratare de parqueadero autorizado no oficial, incurrirá además en suspensión o cancelación de la autorización del patio, parqueadero autorizado de acuerdo con la gravedad de la falta.

En el presente asunto, los actos administrativos demandados, impusieron como sanción por la supuesta comisión de la conducta tipificada en la norma, multa de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, tal y como allí se dispuso.

Así mismo, al ser el establecimiento de comercio Grúas y Parqueadero Mirolindo un parqueadero autorizado no oficial, se suspendió el permiso con que contaba por el término de seis (6) meses.

Frente a este asunto, es necesario realizar varias precisiones:

⁵ Archivo 01 carpeta 18 del expediente digitalizado.

En primer lugar, debe reiterarse que el vehículo inmovilizado no fue sustraído del parqueadero, sino que fue entregado por el conductor de la grúa antes de ser depositado en éste, con lo cual no se configura la condición contenida en el párrafo tantas veces referido, esto es, que el propietario o administrador del parqueadero permitiera la salida del automóvil inmovilizado de los respectivos patios.

En segundo lugar, la norma mencionada no determinó la forma de graduar la gravedad de la falta, así como tampoco la manera de establecer el tiempo de suspensión a que se haría acreedor quien cometiera la misma.

Sumado a lo anterior, de la lectura de los actos administrativos, no se logra extraer el método o fundamento que llevó al funcionario sancionador a determinar el tiempo de la suspensión, siendo entonces a su arbitrio la graduación de la falta y el tiempo de suspensión a imponer, lo cual a todas luces escapa de sus competencias.

Ahora bien, continuando con el estudio de legalidad de los actos administrativos, frente al procedimiento a seguir para la imposición de la sanción se tiene:

El artículo 47 de la Ley 1437 de 2011 dispone:

***“Artículo 47. Procedimiento administrativo sancionatorio. Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes.
(...)”***

La conducta reprochada por la entidad accionada a la parte actora a través de los actos administrativos demandados, se encuentra descrita en la Ley 769 de 2002.

La mencionada Ley en su artículo 1 refiere que las normas de dicho código regulan la circulación de peatones, usuarios, pasajeros, conductores, motociclistas, ciclistas, agentes de tránsito y vehículos por las vías públicas o privadas que están abiertas al público, o en las vías privadas que internamente circulen vehículos, así como la actuación y procedimientos de las autoridades de tránsito.

En su artículo 2 se define la grúa como *“Automotor especialmente diseñado con sistema de enganche para levantar y remolcar otro vehículo”*

Por su parte el artículo 7 del Decreto 173 de 2001, define al vehículo de carga como *“Vehículo autopropulsado o no, destinado al transporte de mercancías por carretera. Puede contar con equipos adicionales para la prestación de servicios especializados”*

La Ley 769 de 2002 en su título IV establece las sanciones y procedimientos por infracciones de tránsito; sin embargo, la sanción debatida en el presente proceso, no fue impuesta como consecuencia de una infracción de tránsito cometida por parte del conductor de la grúa adscrita al establecimiento demandante, por lo que no está sujeta al procedimiento allí descrito.

Así las cosas, al no existir norma especial en la Ley 769 de 2002, que establezca el procedimiento para la imposición de sanciones de tipo administrativo, deben entonces someterse al descrito en los artículos 47 y s.s. de la Ley 1437 de 2011.

De la documentación obrante en el expediente, se tiene que las actuaciones adelantadas por la administración municipal como consecuencia de los hechos ocurridos el 4 de mayo de 2017 y que condujeron a la imposición de la sanción acá discutida fueron las siguientes:

1. El 5 de mayo de 2017, el Director Operativo y de la Movilidad de la Secretaría de Tránsito Municipal, adelantó visita al establecimiento Grúas y Parqueadero Mirolindo, en la que recepcionó los testimonios de los señores Yolanda Gordillo Castro, Lina Marcela Suárez y Cristian Camilo Molina, trabajadores de dicho lugar⁶.
2. Posteriormente, el 10 de mayo de 2017, el mismo funcionario solicitó al señor Gonzalo Alberto Rojas Suárez, representante legal de Grúas y Parqueadero Mirolindo que allegara en el término de cinco días, certificado laboral y demás documentos que acreditaran vínculo laboral de los señores Yolanda Gordillo Castro, Lina Marcela Suárez, Cristian Camilo Molina y Luis Gerardo Núñez con dicho establecimiento; al igual que informara quien era la persona encargada del parqueadero en reemplazo del representante legal y que facultades y funciones poseía⁷.
3. Como consecuencia de lo anterior, la parte actora dio respuesta al requerimiento allegando la información y documentación solicitada, adjuntando además la querella presentada ante la Fiscalía General de la Nación en contra del señor Luis Gerardo Núñez⁸.
4. Seguidamente mediante Resolución 000975 del 22 de mayo de 2017, se resolvió sancionar al establecimiento Grúas y Parqueadero Mirolindo con suspensión de seis meses de la autorización otorgada mediante Resolución 5375 de 2015 y multa equivalente a 50 smlmv⁹.
5. El 6 de junio de 2017, se notificó personalmente al señor Gonzalo Alberto Rojas Suárez del contenido de la Resolución 000975 del 22 de mayo de 2017¹⁰.
6. El 13 de junio de 2017, el propietario del establecimiento sancionado, a través de apoderado, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra la Resolución 000975 de 2017¹¹.
7. Por Resolución 001535 del 10 de agosto de 2017, se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución sancionatoria¹².
8. Con Resolución 000665 del 1 de diciembre de 2017, se resolvió el recurso de apelación propuesto contra la Resolución 000975 de 2017¹³.

⁶ pág. 1 a 5 archivo “02CuadernoNo.2ExpedienteAdministrativo” del expediente digitalizado

⁷ pág. 6 archivo “02CuadernoNo.2ExpedienteAdministrativo” del expediente digitalizado

⁸ pág. 7 archivo “02CuadernoNo.2ExpedienteAdministrativo” del expediente digitalizado

⁹ pág. 22 a 27 archivo “01CuadernoPrincipal” y 15 a 20 archivo “02CuadernoNo.2ExpedienteAdministrativo” del expediente digitalizado

¹⁰ pág. 20 archivo “02CuadernoNo.2ExpedienteAdministrativo” del expediente digitalizado

¹¹ pág. 28 a 31 archivo “01CuadernoPrincipal” del expediente digitalizado

¹² pág. 35 a 48 archivo “01CuadernoPrincipal” y pág. 22 a 35 archivo “02CuadernoNo.2Expediente Administrativo” del expediente digitalizado

¹³ pág. 49 a 57 archivo “01Cuaderno Principal” y pág. 36 a 44 archivo “02CuadernoNo. 2Expediente Administrativo” del expediente digitalizado

Conforme lo dispuesto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el trámite que debió adelantar la entidad accionada para la imposición de la sanción a la parte actora era el siguiente:

1. Una vez realizadas las averiguaciones, si existiere mérito para adelantar un procedimiento sancionatorio debía formular cargos mediante acto administrativo en el que señalara con precisión y claridad, los hechos que lo originan las personas naturales o jurídicas objeto de investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes, decisión contra la cual no procedía recurso alguno.
2. Notificar personalmente dicho acto administrativo al investigado, quien contaba con el término de quince (15) días para presentar descargos y solicitar o aportar pruebas.
3. Si existían pruebas por practicar debía señalarse un término no mayor a treinta (30) días para ello.
4. Vencido el término probatorio debía correrse traslado al investigado por el término de diez (10) días para que presentara los alegatos respectivos.
5. Dentro de los treinta (30) días siguientes a la presentación de alegatos, debía proferirse el acto administrativo definitivo.

Debe resaltarse, que la Administración Municipal no observó ninguna de las etapas del procedimiento administrativo sancionatorio antes mencionado, pues simplemente se limitó a realizar una visita en la que recibió tres testimonios, solicitó una información documental y profirió decisión sancionatoria, vulnerándose de ésta manera el debido proceso de la parte demandante, quien no tuvo más oportunidad para ejercer su derecho de defensa que la de interponer los recursos de reposición y apelación contra el acto administrativo 000975 del 22 de mayo de 2017, siendo evidente la violación del debido proceso a la parte actora.

Conforme a lo anterior, se observa que los actos administrativos están viciados de nulidad por vulneración del principio de legalidad puesto que no se reúnen los requisitos de tipicidad de la conducta; y además, no se observó el procedimiento administrativo sancionatorio aplicable al caso concreto, violentándose así el derecho al debido proceso que le asistía.

En virtud de lo anterior, entrará el despacho a hacer el análisis probatorio pertinente para determinar los perjuicios reclamados, así:

10. LIQUIDACIÓN DE PERJUCIOS

10.1 Perjuicios materiales

El perjuicio material se encuentra conformado por las nociones de daño emergente y lucro cesante, las cuales se hallan consagradas en el artículo 1614 del Código Civil, a cuyo tenor se dispone:

“Entiéndase por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido la imperfectamente, o retardado su cumplimiento”.

De acuerdo con lo anterior, es daño emergente el bien que salió o saldrá del patrimonio del demandante, y es lucro cesante la ganancia frustrada, a todo bien económico que, si los acontecimientos hubieran seguido su curso normal, habría ingresado ya o lo haría en el futuro al patrimonio de la víctima, y como es bien sabido, para que proceda su indemnización, debe ser *cierto*, como quiera que el perjuicio eventual no otorga derecho a reparación alguna. El perjuicio indemnizable, entonces, puede ser actual o futuro, pero, de ningún modo, eventual o hipotético.

Ahora bien, para que el perjuicio se considere existente, debe aparecer como la prolongación cierta y directa del estado de cosas producido por el daño, por la actividad dañina realizada por la autoridad pública.

10.1.1 Lucro cesante

Solicita la parte demandante el reconocimiento de la suma de \$374.976.000 correspondiente al ingreso dejado de percibir en el establecimiento de comercio Grúas y Parqueadero Mirolindo, por los servicios suspendidos desde el 21 de diciembre de 2017 al 21 de junio de 2018, como consecuencia de la expedición de los actos administrativos que serán declarado nulos.

Dentro del expediente se encuentra probado que durante el tiempo que duró suspendido el servicio que prestaba Grúas y Parqueadero Mirolindo, fueron distribuidos entre los cuatro parqueaderos que quedaron habilitados un total de 6.870 servicios de grúa¹⁴.

Ahora, con el fin de tener un estimado de servicios de grúa que le hubieran correspondido a la parte actora durante los seis meses que duró la suspensión de su autorización, lo más adecuado es dividir los 6.870 servicios prestados por los otros cuatro parqueaderos habilitados en cinco, para obtener así el promedio de los carros atendidos.

Así las cosas, al actor, le hubieran correspondido en promedio 1.374 durante el tiempo de suspensión ya antes referido.

Pese a lo anterior, dentro del expediente no se demostró a cuanto ascendía la tarifa del servicio de grúa para la época de la suspensión de actividades de Grúas y Parqueadero Mirolindo, ni cuanto dejó de percibir la parte actora por el servicio parqueadero, pues ello se pretende demostrar con la certificación expedida por la contadora pública Gloria Constanza Vargas Gómez, en la que indica un promedio entre los meses de agosto a noviembre de 2017 de \$1.195.200 diarios por concepto de grúa y parqueadero, sin que pueda ser tenida como eficaz probatoriamente la misma, pues no cumple con los requisitos exigidos para ello.

Frente a ésta asunto, el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 18 de julio de 2019¹⁵ indicó:

¹⁴ Archivo 011 del expediente digitalizado.

¹⁵ Rad. 73001-23-31-000-2009-00133-01(44572)

“El ingreso de los independientes debe quedar también suficientemente acreditado y para ello es necesario que hayan aportado, por ejemplo, los libros contables que debe llevar y registrar el comerciante y que den cuenta de los ingresos percibidos por su actividad comercial o remitir, por parte de quienes estén obligados a expedirlas¹⁶, las facturas de venta, las cuales tendrán valor probatorio siempre que satisfagan los requisitos previstos en el Estatuto Tributario¹⁷, o que se haya allegado cualquier otra prueba idónea para acreditar tal ingreso.”

En el anterior entendido, al plenario no se arrimaron los libros contables, las facturas emitidas y demás documentos idóneos que permitan determinar con certeza, cual era el promedio de los ingresos percibidos por la parte actora en los meses previos a la suspensión de sus actividades, motivo por el cual, al ser imposible en éste momento realizar la liquidación respectiva, se condenará en abstracto, el reconocimiento del lucro cesante, debiendo la parte demandante demostrar, en los términos del artículo 193 del CPACA, cuales eran los ingresos y egresos y por lo tanto el neto recibido diario o mensual del parqueadero durante los seis meses anteriores a la suspensión; además de probar cual era la tarifa vigente para los servicios de grúa y parqueadero para los años 2017 y 2018.

10.1.2. Daño emergente

En la sentencia de unificación antes referida, el Consejo de Estado preciso frente al daño emergente:

“(…)

1 Unificación jurisprudencial en materia de reconocimiento y liquidación de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente

Tratándose del reconocimiento del daño emergente derivado del pago de honorarios profesionales del abogado que intervino en defensa de quien fue privado injustamente de la libertad, esta Sección ha admitido como prueba de ese perjuicio la documental consistente en los recibos de pago que dan cuenta de la cancelación de los honorarios profesionales¹⁸ y, en su defecto, las certificaciones emitidas por los profesionales del derecho, acerca del pago de sus honorarios¹⁹.

*Sin embargo, debe recordarse que el artículo 615 del Estatuto Tributario dispone que las **personas que ejercen profesiones liberales**, es decir, profesiones en las cuales “... **predomina el ejercicio del intelecto**, que han sido reconocidas por el Estado y para cuyo ejercicio se requiere la habilitación a través de un título académico²⁰, **están obligadas a “... expedir factura o documento equivalente, y conservar copia de la misma por cada una de las operaciones que realicen, independientemente de su calidad de contribuyentes o no contribuyentes de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales”**.*

*En virtud de lo anterior, debe entenderse que, como el **derecho es una profesión liberal, quienes lo ejercen están obligadas a expedir la respectiva factura o su documento equivalente** (el cual debe satisfacer los requisitos previstos en el artículo 617 del mismo estatuto²¹); por tanto, si los abogados están obligados a expedir una*

¹⁶ “**ARTICULO 615. OBLIGACIÓN DE EXPEDIR FACTURA.** Para efectos tributarios, todas las personas o entidades que tengan la calidad de comerciantes, ejerzan profesiones liberales o presten servicios inherentes a éstas, o enajenen bienes producto de la actividad agrícola o ganadera, deberán expedir factura o documento equivalente, y conservar copia de la misma por cada una de las operaciones que realicen, independientemente de su calidad de contribuyentes o no contribuyentes de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales.

“Para quienes utilicen máquinas registradoras, el documento equivalente será el ticket expedido por ésta”.

¹⁷ Ver la cita 60 de la página 31.

¹⁸ Entre otras, sentencia del 14 de marzo de 2018, expediente: 46.666

¹⁹ Entre otras, sentencia del 24 de octubre de 2016, expediente: 41.861

²⁰ Tomado de www.ccb.org.co

²¹ “**ARTICULO 617. REQUISITOS DE LA FACTURA DE VENTA:** Para efectos tributarios, la expedición de factura a que se refiere el artículo 615 consiste en entregar el original de la misma, con el lleno de los siguientes requisitos:

factura por el valor de sus honorarios profesionales, es dable concluir que ésta es la prueba idónea del pago.

*Así, en armonía con las referidas normas tributarias, en los eventos de privación injusta de la libertad, **cuando el demandante pretenda obtener la indemnización del daño emergente derivado del pago de honorarios profesionales** cancelados al abogado que asumió la defensa del afectado directo con la medida dentro del proceso penal, quien haya realizado el pago deberá aportar: i) **la prueba de la real prestación de los servicios del abogado** y ii) **la respectiva factura** o documento equivalente expedido por éste, en la cual se registre el valor de los honorarios correspondientes a su gestión y **la prueba de su pago**, de suerte que, **si solo se aporta la factura o solo se allega la prueba del pago de la misma y no ambas cosas, no habrá lugar a reconocer la suma pretendida por concepto de este perjuicio.***

Ahora, si se prueba la prestación de los servicios por parte del abogado y se aportan tanto la factura como la prueba de su pago, pero no coinciden los valores expresados en ambos, se reconocerá por este concepto el menor de tales valores.

En todo caso, dada la naturaleza cierta y personal de este tipo de perjuicio, la indemnización por concepto del daño emergente por pago de honorarios profesionales sólo se reconocerá en favor del demandante que lo pida como pretensión indemnizatoria de la demanda, quien, además, deberá acreditar idóneamente, conforme a lo dicho en precedencia, que, en efecto, fue quien realizó el pago.”

En el presente asunto, la parte actora solicita el reconocimiento de la suma equivalente a veinticinco millones de pesos (\$25.000.000) por concepto de pago de honorarios de abogado por la representación del señor Gonzalo Alberto Rojas Suárez dentro del trámite administrativo y la presentación de acciones de tutela, basando su solicitud en un contrato de prestación de servicios suscrito con el Dr. Jorge Eliecer Basto Bohórquez.

Atendiendo entonces lo establecido por el Consejo de Estado²², para acceder al reconocimiento de los honorarios de abogado, es indispensable que se allegue factura expedida por el mencionado profesional o documento equivalente y certificación del pago.

La parte actora no acreditó que hubiera realizado el pago de honorarios, aunado a que tampoco se demostró que efectivamente esa suma de dinero hubiera ingresado al patrimonio del abogado, por lo que, al no cumplirse con el requisito exigido por nuestro máximo órgano de cierre, no se reconocerá monto alguno por este concepto.

“a. Estar denominada expresamente como factura de venta.

“b. Apellidos y nombre o razón (sic) y NIT del vendedor o de quien presta el servicio.

“c. Apellidos y nombre o razón social y NIT del adquirente de los bienes o servicios, junto con la discriminación del IVA pagado.

“d. Llevar un número que corresponda a un sistema de numeración consecutiva de facturas de venta.

“e. Fecha de su expedición.

“f. Descripción específica o genérica de los artículos vendidos o servicios prestados.

“g. Valor total de la operación.

“h. El nombre o razón social y el NIT del impresor de la factura.

“i. Indicar la calidad de retenedor del impuesto sobre las ventas”.

²² Expediente 7300123310002009001301 (44.572) Consejero Ponente Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera, Sección Tercera.

10.2. Perjuicios morales

El Consejo de Estado en sentencia del 21 de abril de 2016²³, determinó que la condena por concepto de perjuicios morales es procedente en la medida en que se encuentren acreditados dentro del proceso por parte de quien alega haberlos sufrido, conforme lo previsto en el artículo 164 del Código general del Proceso.

En el presente asunto, la parte actora se limitó a solicitar la condena en tal sentido, sin embargo, en el discurrir probatorio, no se demostró que el señor Rojas Suárez en su condición de propietario del establecimiento comercial Grúas y Parquadero Miro lindo, hubiera padecido afectación o impacto emocional alguno con la expedición de los actos administrativos acusados, motivo por el que no es dable el reconocimiento del perjuicio deprecado.

11. RECAPITULACIÓN.

En orden a lo anterior, encuentra este Despacho que las Resoluciones 00975 del 22 de mayo, 001535 del 10 de agosto y 000665 del 1 de diciembre de 2017 se encuentran viciadas de nulidad, toda vez que con el material probatorio que se recaudó, se demostró que fueron expedidas con violación del principio de legalidad en cuanto a la tipicidad de la conducta, además de haberse vulnerado el derecho al debido proceso, pues no se adelantaron los procedimientos administrativos a la luz de las normas que regulan la función administrativa sancionatoria, razones por las cuales se declarará su nulidad y como consecuencia se reconocerán los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante causados por la suspensión de las actividades del 21 de diciembre de 2017 al 21 de junio de 2018. La condena se realizará en abstracto y por lo tanto deberá adelantarse la actuación incidental consagrada en el artículo 193 de la Ley 1437 de 2011.

12. CONDENA EN COSTAS.

El artículo 188 del C.P.A.C.A. sobre la condena en costas señala, que en la sentencia se dispondrá sobre las mismas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil; pese a ello y como quiera que el compilado normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Ahora bien, el artículo 365 del C.G.P. dispone, que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

En el presente caso se observa que fue las pretensiones fueron despachadas favorablemente, razón por la cual de conformidad con el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán las agencias en derecho a cargo de la parte accionada MUNICIPIO DE IBAGUÉ-SECRETARÍA DE TRÁNSITO, TRANSPORTE Y DE LA MOVILIDAD en

²³ Rad. 25000-23-25-000-2002-00526-01(1726-08)

la suma de 1.5 salarios mínimos legales mensuales vigentes, como quiera que la condena se profirió en abstracto.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD de las Resoluciones 00975 del 22 de mayo, 001535 del 10 de agosto y 000665 del 1 de diciembre de 2017, por medio de las cuales se sancionó a la parte demandante con multa de 50 s.m.l.m.v y suspensión de la autorización otorgada por la Resolución 5375 del 17 de diciembre de 2015, por el término de seis (6) meses, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR al MUNICIPIO DE IBAGUÉ-SECRETARIA DE TRÁNSITO, TRANSPORTE Y DE LA MOVILIDAD, reconocer los perjuicios que se causaron a título de lucro cesante durante el 21 de diciembre de 2017 y el 21 de junio de 2018, y a favor de GONZALO ALBERTO ROJAS SUÁREZ con C.C. 1.110.518.361 en su condición de propietario del establecimiento de comercio GRÚAS Y PARQUEADERO MIROLINDO, los cuales se liquidarán mediante incidente en los términos del artículo 193 de la ley 1437 de 2011, tal y como se señaló en la parte motiva.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda

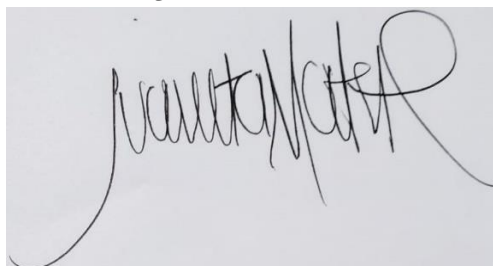
CUARTO: CONDÉNESE en costas a la accionada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP, para lo cual se fija la suma de 1.5 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de la parte actora.

QUINTO: Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme los artículos 203 y 205 de la Ley 1437 de 2011, modificada por la 2080 de 2021.

SEXTO: En firme este fallo, efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento, expídanse copias con destino y a costa de las partes, con las precisiones del artículo 114 del C.G.P. las que serán entregadas a los apoderados judiciales que han venido actuando.

SÉPTIMO: Archívese el expediente, previa anotación en los soportes correspondientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES
JUEZ