

Reparación Directa/Radicado No. 20001-01167-00/Demandante: Enrique Luis Orozco Martínez/Demandado: DIAN/M.P. Dra. María Luz Álvarez Araujo

rodolfo luis Calderon orozco <rolucao@icloud.com>

Mié 16/03/2022 9:01 AM

Para: Secretaria Tribunal Administrativo - Seccional Valledupar <sectriadm@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Buenos días.

Adjunto memorial contentivo de RECURSO DE APELACIÓN para que sea incorporado en el proceso del asunto.

Enviado desde mi iPhone

RODOLFO CALDERON OROZCO

ABOGADO

ADMINISTRATIVOS CONTRA LA NACIÓN
VALLEDUPAR – CALLE 15 NO. 14-33 – OFICINA 405 – TELÉFONO: 5724040

Sra. Dra.

MARIA LUZ ALVAREZ ARAUJO
HONORABLE MAGISTRADA PONENTE
H. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR
VALLEDUPAR.

INCIDENTE DE LIQUIDACION DE PERJUICIOS.

EXPEDIENTE No. 2001 – 1167 - 00

REF: ACCION DE REPARACION DIRECTA

DE: ENRIQUE OROZCO MARTINEZ.

CONTRA: LA NACION – DIAN.

Como apoderado de la parte demandante dentro del negocio de la referencia, respetuosamente me dirijo a su Señoría para manifestarle que, por el presente, interpongo y sustento dentro del término legal para ello recurso de APELACIÓN para ante la Sección Tercera del H. CONSEJO DE ESTADO contra la providencia del 10 de marzo de 2022, proferida por su Despacho, por medio de la cual se definió el proceso en primera instancia, con el ruego de que éste libelo sea agregado al expediente respectivo, a fin de que sea evaluado por el superior en su debida oportunidad. Recurso que me permito sustentar a continuación de la siguiente manera:

Me permito concretar mi inconformidad con la providencia recurrida, en los siguientes términos:

Comedidamente ruego al H. CONSEJO DE ESTADO se sirva REVOCAR en todas sus partes la providencia apelada y, en su lugar, proceder a decretar y condenar en concreto a la NACION – MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO – DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES “DIAN”, de los perjuicios materiales que en la modalidad de daño emergente fueron decretados por la alta Corporación de lo Contencioso Administrativo en sentencia de segunda instancia del 29 de agosto de 2014, tal y como se solicitara en el escrito de regulación de perjuicios incoado por la parte demandante en momento oportuno; con motivo del decomiso injusto e ilegal de que fue víctima sobre el vehículo automotor de su propiedad, distinguido con las placas No. DWX- 072, marca VOLKSWAGEN, modelo 1.974, servicio particular,

RODOLFO CALDERON OROZCO

ABOGADO

ADMINISTRATIVOS CONTRA LA NACIÓN

VALLEDUPAR – CALLE 15 NO. 14-33 – OFICINA 405 – TELÉFONO: 5724040

color azul, motor número AES06522, serie número 1342599414 y con una capacidad de cinco (5) pasajeros, en hechos sucedidos en la ciudad de Valledupar el día 8 de noviembre de 1.996.

Fundo la anterior solicitud en el hecho de que, sin lugar a dudas, la providencia del a-quo se erige en una ostensible, censurable y grosera negación del derecho judicialmente reconocido en la sentencia de segunda instancia del 29 de agosto de 2014, proferida por su Superior Jerárquico, toda vez que, el a-quo no solo dejó de aplicar las disposiciones del Código Civil Colombiano en materia de perjuicios, sus características, reparación del daño, las formas de repararlo, etc., sino que también, desechó de un tajo la prueba pericial legalmente recaudada en el plenario, el principio de la sana crítica y la discrecionalidad judicial o arbitrio subjudice, es decir, la valoración en equidad de los perjuicios reclamados, ahora consagrado positivamente en la ley 446 de 1.998 en su artículo 16, todo ello, en procura de evitar decisiones inhibitorias.

Si bien es cierto que en la providencia atacada se descendió en el análisis del dictamen pericial obrante en autos, no es menos cierto que, con la tajante descalificación probatoria del mismo, ciertamente el juez a-quo, desconociendo el principio de igualdad de las partes, mostró su desidia en acudir a la legislación civil colombiana para dilucidar el fondo del presente asunto, en este sentido, por ejemplo, desconoció que el perjuicio puede ser también fácilmente determinable.

En efecto, sobre **la valoración de los daños en equidad** me permito invocar apartes de la sentencia de Abril 12 de 1.999, proferida por el H. Consejo de Estado dentro del expediente 11.344, siendo consejero ponente el Dr. Daniel Suárez Hernández. En la cual se consignó el siguiente criterio:

“INDEMNIZACIÓN A QUIEN NO SE LE ADJUDICO UN CONTRATO.

VALORACIÓN EN EQUIDAD DE LAS UTILIDADES ESPERADAS

“Como quiera que en el caso concreto pone de presente una situación indemnizatoria que involucra el concepto de utilidad

RODOLFO CALDERON OROZCO

ABOGADO

ADMINISTRATIVOS CONTRA LA NACIÓN

VALLEDUPAR – CALLE 15 NO. 14-33 – OFICINA 405 – TELÉFONO: 5724040

esperada, que se encuadra bajo la noción de lucro cesante y que, la Sala entiende que por su propia naturaleza, ofrece dificultades probatorias, que permitan arribar a conclusiones absolutamente ciertas, por la consideración de que se trata de valorar un daño sobre bases proyectadas a futuro, específicamente, referidas al contrato de obra pública que no fue adjudicado al demandante, circunstancia que por sí sola, impide poder conocer con certeza absoluta o por lo menos relativa, el quantum exacto del perjuicio experimentado por el demandante, reiterará el principio de valoración en equidad, ahora consagrado positivamente en la ley 446 de 1.998 en su artículo 16, que es del siguiente tenor:”

“Art. 16.-VALORACIÓN DE DAÑOS. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la administración de justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”.

En el entendido que, en nuestro sistema coexisten los dos principios informadores en materia de indemnización del daño resarcible, esto es, el tradicional principio de la reparación integral y el principio de equidad y que, habida consideración de la multiplicidad de hipótesis fácticas o variedad de casos, en ocasiones es viable y posible valorar el quantum del perjuicio irrogado al perjudicado, bajo la óptica del principio de indemnización integral, en el cual, la medida del daño viene determinada, las más de las veces, por el criterio de la causalidad; en tanto que, cuando se cuantifica bajo las directrices del principio de la valoración en equidad, existe la posibilidad de ajustar la suma indemnizable, con base en otros criterios, no necesariamente coincidentes con el tradicional de la causalidad y, de otra parte, bajo el presupuesto de que la aplicación del principio de la valoración en equidad supone el ejercicio de una facultad razonada de discrecionalidad del juez, la Sala, en el caso concreto, por razones de dificultad probatoria, atendida la materia específica sobre la cual se proyecta el daño –utilidad no recibida por el no adjudicatario-, valorará equitativamente el quantum del daño, no sin antes precisar que, el recto entendimiento que ha de darse a la noción de “valoración en equidad” no permite al juzgador por esta vía y so pretexto de la aplicación de tal principio, suponer la existencia de hechos no acreditados durante la instancia configurados de los elementos axiológicos que fundamentan el juicio de responsabilidad.

Por el contrario, la posibilidad de acudir al principio de la valoración de daños en equidad, exige del juez de la responsabilidad, una ponderación del daño sobre bases objetivas y ciertas, que han de aparecer acreditadas en la instancia y que, fundamentan el poder o facultad discrecional que a él asiste, para completar las deficiencias o dificultades de orden probatorio, sobre la específica materia del quantum indemnizatorio.

RODOLFO CALDERON OROZCO

ABOGADO

ADMINISTRATIVOS CONTRA LA NACIÓN

VALLEDUPAR – CALLE 15 NO. 14-33 – OFICINA 405 – TELÉFONO: 5724040

La Sala subraya que el principio de valoración en equidad supone y exige que el elemento daño antijurídico aparezca debidamente acreditado en cuanto a su ocurrencia y existencia, quedando reducida la aplicación del principio a la exclusiva determinación del quantum, cuando por razones varias es difícil su acreditamiento y, todo lo cual, con el propósito fundamental de concretar una indemnización acorde y razonable, habida consideración del evento dañino, posibilitando de esta manera la efectividad del principio informador de nuestro ordenamiento de la indemnizabilidad del daño antijurídico.

Sobre el objeto y naturaleza de la valoración equitativa ha sostenido la doctrina italiana:

*La indefectible exigencia de justicia **referente a la liquidación del daño presupone la certeza de su existencia** individualizada en relación con su objeto (interés) basada en la prueba efectuada. De esta manera certidumbre deriva tal exigencia de justicia; sólo si la prueba ha formado la convicción del juez sobre la existencia del daño individualizado respecto al interés afectado; **solamente en este supuesto nace para el juez el deber en justicia de efectuar la liquidación de tal daño.** Es decir, sólo cuando se ha realizado esta condición debe el juez condenar al responsable al resarcimiento, efectuando al liquidación del daño resarcible; nace en tal supuesto la exigencia de la liquidación judicial, en base a la prueba o cuando falta, **mediante los criterios de equidad aplicados por el juez.***

Si no se prueba la existencia del daño no hay por qué liquidar tal daño por el juez.

***Ni siquiera se puede hablar de recurrir a suplir el defecto de prueba con la valoración equitativa que, como es sabido, presupone la prueba de la existencia del daño, y que sólo tiene por objeto la determinación del quantum de tal daño”** (Negrillas fuera de texto).*

Bajo estas directrices y sobre la base de que tratándose de casos de no adjudicación al proponente emplazado en primer lugar o aquel cuya propuesta, globalmente considerada, ha de ser escogida y no lo fue, como consecuencia de la inobservancia de los principios informadores de los mecanismos de selección de la contratación estatal, al perjudicado se le causan perjuicios que pueden enmarcarse bajo la noción de daño emergente y de lucro cesante, hácese indispensable, entonces, la consideración en concreto, lo más aproximadamente posible, de cuáles habrán de ser las pautas o criterios con arreglos a los cuales se pueda tasar una indemnización,

RODOLFO CALDERON OROZCO

ABOGADO

ADMINISTRATIVOS CONTRA LA NACIÓN

VALLEDUPAR – CALLE 15 NO. 14-33 – OFICINA 405 – TELÉFONO: 5724040

que sea expresión de un contenido real perjudicial para el demandante.

Teniendo en cuenta que, a quien no se le adjudica el contrato ofertado o, dicho en otros términos, a quien se le priva injustamente de la posibilidad de ejecutar la obra pública, se le vulnera un interés jurídico que se materializaría en la ejecución del contrato y, por esa misma vía, en la posibilidad de obtener unas utilidades razonablemente esperadas, se ha de procurar mantener indemne el patrimonio del no adjudicatario reconociéndole una indemnización que consulte la realidad del daño por él padecido.

En el caso concreto, bien cierto que la no adjudicación lo privó de obtener unas utilidades, pero no menos cierto que el obtenerlas en su totalidad –según el mecanismo que se escoja para la indemnización– sin haber aplicado sus fuerzas de trabajo y organización empresarial como contratista a la obra, procuraría para el no adjudicatario demandante, una situación de mejoría o beneficio, que puede exceder el justo punto de equilibrio del quantum indemnizatorio en casos como el presente.

Estima la sala que no es lo mismo obtener una utilidad determinada aplicando las fuerzas de trabajo del contratista y todo lo que comporta la ejecución de la obra, que obtener por la vía indemnizatoria igual suma dineraria, sin tener en cuenta la incidencia que puede tener en la obtención de la utilidad, el no haber estado en la ejecución de la obra. En otros términos no se compadece con el principio de equidad, que exige la consideración de la situación del responsable y no exclusivamente del perjudicado, reconocer una indemnización sobre la utilidad estimada de la real ejecución del contrato, prescindiendo de un hecho inequívoco, cual es que, el no adjudicatario no realizó las obras, esto es, no tuvo el compromiso dentro del plazo ofertado de haber dedicado sus esfuerzos y atención al cumplimiento del negocio que devino frustrado.

A la luz del derecho de daños, no se trata de negar la indemnización al no adjudicatario, sino de reconocer que el quantum indemnizatorio cuando ha de tasarse partiendo de la noción de utilidades esperadas, bien puede verse reducido razonable y equitativamente, en el equivalente al valor del tiempo no destinado en la ejecución de las obras y ante la ausencia de esfuerzos, vicisitudes y riesgos connaturales a la ejecución de un contrato de tal naturaleza que conforman el contenido del débito contractual que hubiera tenido que asumir y ejecutar de habersele adjudicado el contrato, como que la Sala considera que no es lo mismo obtener las utilidades trabajando y ejecutando el contrato, que obtenerlas, sin haberlo ejecutado.

Por lo que viene dicho, la Sala aplicará el principio de valoración en equidad en el caso concreto, de la siguiente manera, no obstante

RODOLFO CALDERON OROZCO

ABOGADO

ADMINISTRATIVOS CONTRA LA NACIÓN

VALLEDUPAR – CALLE 15 NO. 14-33 – OFICINA 405 – TELÉFONO: 5724040

reconocer que existen varios mecanismos que permiten la cuantificación del daño, lo cual no es óbice para, en casos como el presente, hacer aplicación de dicho principio bajo las siguientes pautas:

La Sala tendrá como punto de referencia, para efectos de la indemnización en concreto de los perjuicios, el guarismo que aparece acreditado en el denominado cuadro comparativo de precios unitarios y totales, pues estima que, una forma objetiva, amén de razonable, de cuantificar el perjuicio en el caso concreto, lo es precisamente, la consideración del valor que fue ofertado en su momento, dentro del proceso de selección, por el contratista.

Así las cosas, la “utilidad estimada” por el demandante, según su oferta, fue la siguiente:

Suma total: \$125.735.050

Sin embargo, como quiera que la sala estima que para la obtención de la utilidad neta se requieren erogaciones que implican costos de inversión o gastos para la producción de dicha rentabilidad, ante la ausencia de elementos probatorios que permitan conocer con exactitud el monto de dichos gastos para el caso concreto y, en aplicación del principio de equidad que, además, resulta procedente habida consideración de la ausencia de débito contractual, tal cual se afirmó atrás, se deducirá de la utilidad bruta estimada por el actor, el 50%, lo cual arroja el siguiente guarismo:

\$62.562.867.52 = Utilidad neta

Por concepto de interés moratorios se reconocerá el 12% anual, de conformidad con el artículo 4 numeral 8 de la ley 80 de 1.993.”

Ciertamente, ante la precaria información por parte de las entidades oficiadas, que pueden considerarse como autoridad en la materia, relacionada ésta con el valor comercial del automotor de marras, la labor investigativa del auxiliar de la justicia se mueve en acudir a establecer un valor de similares características buscando que el perjuicio pueda ser determinable o fácilmente determinable.

Comprendo que la congestión judicial se erige en una carga demasiado gravosa para la administración de justicia, pero ello no puede

RODOLFO CALDERON OROZCO

ABOGADO

ADMINISTRATIVOS CONTRA LA NACIÓN

VALLEDUPAR – CALLE 15 NO. 14-33 – OFICINA 405 – TELÉFONO: 5724040

significar que se vulneren en forma flagrante los derechos de los demandantes, tal como ha sucedido en este caso, razón por la cual, en miras a restablecer el equilibrio de la justicia, perdido con la providencia atacada, se impone su revocatoria plena, tal como lo estoy solicitando.

En los anteriores términos doy por sustentado el presente recurso de apelación, reiterando al H. CONSEJO DE ESTADO, mi solicitud de revocatoria de la providencia atacada para en su lugar proceder con la condena en concreto de la entidad demandada en los términos planteados en el escrito introductorio del presente incidente de liquidación de perjuicios, acogiendo para ello en su totalidad o integridad el dictamen pericial obrante en autos, como quiera que no fue objetado por las partes en su debida oportunidad procesal.

De la H. Magistrada Ponente, atte.

Valledupar, marzo 15 de 2022.



Rodolfo Calderon Orozco.

RODOLFO CALDERON OROZCO

T. P. No. 66.286 del C. S. de la J.

C. C. No. 77.023.012 de Valledupar.