



## **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META**

Villavicencio, dieciocho (18) de enero de dos mil dieciocho (2018)

### **SALA DE DECISIÓN ESCRITURAL NO. 5**

**MAGISTRADA PONENTE: CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ**

**RADICACIÓN: 50 001 33 31 002 2007 00001 01**  
**ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA**  
**DEMANDANTE: JOSÉ LIBARDO MONTAÑA**  
**DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA -**  
**EJÉRCITO NACIONAL**

### **ASUNTO**

Procede la sala a resolver el recurso de apelación presentado oportunamente por el apoderado de la parte demandante contra el auto proferido por el Juzgado Octavo Mixto Administrativo del Circuito de Villavicencio el 4 de julio de 2017<sup>1</sup>, mediante el cual negó el incidente de liquidación de perjuicios con ocasión de la condena en abstracto.

### **ANTECEDENTES**

Mediante demanda promovida por JOSÉ LIBARDO MONTAÑA, en ejercicio de la acción de reparación directa contenida en el artículo 86 del C.C.A., solicitó la declaratoria de responsabilidad administrativa y patrimonial de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL, por la destrucción de la embarcación fluvial de su propiedad llamada "EL BACAN", mientras se disponía realizar el transporte de personal del Ejército Nacional el día 5 de septiembre de 2005, momento en el cual fue interceptado por un grupo al margen de la ley (guerrilla de las FARC), los que dinamitaron la embarcación.

Una vez surtido el trámite de primera instancia, el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Villavicencio en sentencia del 30 de abril de 2013<sup>2</sup> declaró responsable a la demandada por los perjuicios causados al actor,

<sup>1</sup> Folios 180-184, C. Incidente de liquidación.

<sup>2</sup> Folios 193-204, C. Primera instancia.

con la destrucción de la embarcación "EL BACAN", condenó en concreto respecto de los perjuicios morales, y en abstracto, por los perjuicios materiales irrogados con tal proceder. Respecto a ésta última, consideró lo siguiente:

**"7.1 Perjuicios materiales:**

*Serán tasados mediante incidente de liquidación de perjuicios conforme a lo dispuesto en el artículo 172 del C.C.A. que deberá adelantar la parte actora, dado que si bien es cierto que el daño está probado, también lo es que en el plenario no existe la información necesaria para cuantificar el perjuicio de manera concreta, ya que no obran en el proceso un avalúo pericial del valor de la embarcación "EL BACAN", así como tampoco no se advierten pruebas que permitan determinar el lucro cesante y el daño emergente en relación a la actividad comercial invocada (transporte de mercancías, pasajeros y ganado) ya que si bien las testimoniales allegadas afirman el desarrollo de estas actividades las mismas no son suficientes para determinar un promedio mensual devengado por MONTAÑA con la explotación económica invocada, por lo tanto la parte actora deberá aportar los soportes para generar certeza del ingreso promedio mensual. Así las cosas se condenará en abstracto a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO FLUVIAL al pago de las sumas de dinero por concepto del valor de la embarcación fluvial "EL BACAN" y los ingresos que dejó de percibir desde el momento de la ocurrencia del siniestro hasta el momento en que quede en firme el presente fallo, así como el daño emergente provocado a MONTAÑA con ocasión de la ocurrencia de los hechos." (Sic)*

En virtud de lo anterior, la parte demandante mediante escrito del 22 de julio de 2013<sup>3</sup>, presentó incidente de liquidación en el que solicitó que se le reconozca al señor JOSÉ LIBARDO MONTAÑA, por concepto de perjuicios materiales las siguientes sumas de dinero:

**"1.3.1 El menaje inevitable para su funcionamiento de la embarcación, discriminado así:**

Cantidad	Descripción	V/R UNITARIO	V/R TOTAL
1	MOTOR TOYOTA CSM 146 SERIE - 006789	\$6.000.000	\$6.000.000
1	CAJA DE 6 VELOCIDADES	\$2.000.000	\$2.000.000
1	EJE DE TORCIÓN DE 2"x24 ML	\$220.000	\$220.000
1	PROPELA DE 30"	\$1.800.000	\$1.800.000
1	PRENSA ESTOPA EN BRONCE SUPERIOR	\$700.000	\$700.000
1	PRENSA ESTOPA EN BRONCE INFERIOR	\$600.000	\$600.000
2	BUJES DE 2" EN BRONCE		\$70.000
1	EMPAQUE DE TEFLÓN PARA EJE DE 2"	\$55.000	\$55.000
1	TIMON DE EJE DE TORCIÓN DE 2" Y LAMINA DE ½	\$250.000	\$250.000
1	CHASIS DE SOPORTE	\$150.000	\$150.000
1	INSTALACIÓN Y MANO DE OBRA	\$1.200.000	\$1.200.000
1	BOMBA DE AGUA CENTRÍFUGA	\$150.000	\$150.000
			\$13.195.000

**1.3.1 La construcción de la embarcación "EL BACAN" con las siguientes características:**

1	CONSTRUCCIÓN LANCHA DE 23 MTS DE ESTORA, 2.50 MTS DE ANCHO, 0.90 DE PUNTAL, LAMINA HR 3/16, HR 1/8, ANGULO 3/16 X 1 ½, ESTRUCTURA CONFORMADA EN TUBO DE 4", CUBIERTA CALIBRE 14	\$40.000.000	\$40.000.000
---	---	--------------	--------------

1.4 Los valores indicados en el numeral anterior, corresponden al año 2001, conforme consta en Factura de Venta No. 0152 de noviembre 18 de 2001, expedida por el establecimiento de comercio denominado **TALLER LA PRADERA DE CONCORDIA** y la certificación expedida por la señora **DIOSSELINA COTRINO LATORRE**, en calidad de Cónyuge superviviente del señor **ABELARDO RAMIREZ RUBIO (QEPD)**, debidamente registrado en Cámara de Comercio de la ciudad de Villavicencio como propietario del

<sup>3</sup> Folios 1-8, C. Incidente de liquidación.

establecimiento denominado **RECONSTRUCTORA DE EMBARCACIONES MENORES – PUERTO CONCORDIA**, por ello es necesario que dichos valores sean indexados al valor actual.

1.5 Por su parte el lucro cesante, el Despacho de instancia en el fallo ampliamente referenciado, lo determina como las sumas de ingresos dejados de percibir por los servicios de transporte fluvial de pasajeros, mercancías, ganado entre otros, desde el cinco (5) de septiembre de 2005 hasta la fecha." (Sic)

Ahora bien, el Juzgado Octavo Mixto Administrativo del Circuito de Villavicencio, en auto del 4 de julio de 2017<sup>4</sup>, resolvió negar el incidente de regulación de perjuicios presentado por la parte actora. Como fundamento de su decisión, el *a quo*, sostuvo lo siguiente:

**"Objeción por error grave a los dictámenes periciales**

(...)

De lo anterior, se colige que los dictámenes periciales objetados, recayeron sobre (i) determinar el daño emergente y su valor indexado, y ii) establecer la suma dejada de percibir como lucro cesante, aunado a lo señalado en la parte considerativa de la sentencia del 30 de abril de 2013; por lo que, revisados los dictámenes rendidos y analizando los argumentos expuestos en la objeción, se vislumbra el error del Auxiliar de la Justicia, pues en lo que respecta al lucro cesante no aportó soportes que generen certeza del ingreso promedio mensual, toda vez que las cotizaciones que trajo a colación el perito en su dictamen fueron meramente enunciativas, no se estableció la calidad de quienes suministraron la información, ni se tuvieron en cuenta embarcaciones con las mismas condiciones de la que es objeto del proceso (EL BACAN), ni un trayecto específico e igual al que recorría la embarcación el BACAN, ni tampoco el periodo o días específicos de viajes para poder promediar y lograr establecer cuantos viajes se podía realizar mensualmente y así determinar el valor mensual de ingreso del demandante.

(...)

De otro lado, en rastro del daño emergente, dictamen que también fue objetado es necesario mencionar otros medios de pruebas que obran en el presente incidente, toda vez que el perito para rendir su experticia tomó como base la documental factura de venta No. 0152 de noviembre de 2001, expedida por el "TALLER LA PRADERA DE CONCORDIA" (fl. 6) y la Certificación expedida por DIOSELINA COTRINO LATORRE (fl. 7) y el testimonio de la misma señora (fl. 25 y 26); es decir, que el perito no exploró, no utilizó especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, para el dictamen.

En atención a lo expuesto, se tiene que prospera la objeción por error grave presentada a los dictámenes rendidos, ya que otro debió haber sido el sentido de las pericias alterando en forma ostensible la cualidad, esencia o sustancia del objeto analizado; de ahí que, estos dictámenes periciales no es posible otorgarles valor probatorio para el presente incidente de liquidación de perjuicios.

**Pruebas recaudadas**

(...)

De las anteriores pruebas, se puede determinar que de aquellas que pretenden demostrar el perjuicio material, en la modalidad de daño emergente, son la factura de venta No. 0152 del 18 de noviembre de 2001, tan solo el motor Toyota CSM 146, con seria 3F-006768, al parecer formaba parte de la embarcación "EL BACAN", conforme a la patente de navegación No. 35500768 (fl. 108), pues los restantes materiales, si bien fueron comprados por el demandante JOSÉ LIBARDO MONTAÑA, según la factura de venta mencionada, no existe en el plenario ninguna prueba que pueda determinar que los mismos formaban parte de la embarcación EL BACAN; sin embargo, en las documentales obtenidas en la inspección judicial realizada por éste Estrado Judicial, obra en la carpeta existente en la Inspección Fluvial de San José del Guaviare, un documento o certificación dado por un establecimiento "Donde PEPE" de fecha julio 7 de 2004, en el que se hace referencia al envío de un motor con las mismas especificaciones al señalado en la factura

<sup>4</sup> Folios 180-184 *ibídem*.

Nº 0152; de ahí que, no existe certeza frente al motor que formaba parte de la embarcación el BACAN.

En cuanto a la certificación y testimonio de DIOSELINA COTRINO LATORRE, esta persona no es la idónea para determinar si efectivamente construyeron la embarcación; pues, conforme a lo expuesto en la demanda, como en el incidente e incluso la misma testigo, la embarcación al parecer la construyó un señor ABELARDO RAMÍREZ RUBIO, quien al parecer propietario de un establecimiento comercial denominado "RECONSTRUCTORA DE EMBARCACIONES MENORES - PUERTO CONCORDIA"; no se probó la calidad en que intervino la señora COTRINO LATORRE, es decir, cónyuge supérstite, pues solo se queda en su dicho; aunado a que el establecimiento de comercio, que igualmente menciona para la época en que posiblemente construyó la embarcación EL BACAN, no existía en el ámbito mercantil, según el certificado de cámara de comercio allegado (fl.8).

Luego, como quiera que el daño emergente comprende lo que salió o saldrá del patrimonio de la víctima con ocasión del daño, y no se probó el mismo, no habrá lugar a su liquidación.

Por otra parte, en ruta al perjuicio material en la modalidad de lucro cesante las pruebas testimoniales recibidas, si bien dan cuenta de la actividad del demandante, no permiten tener certeza frente al valor que se cobraba por el transporte fluvial, pues los mismos no determinaban una ruta específica, que realizaran una actividad en una embarcación con las mismas características de aquí reclamada; entonces no es posible con estos testimonios determinar un promedio de ingreso mensual, ni los días en que se laboraba en el mes, no fue posible establecer el tiempo que se gasta en realizar un viaje fluvial.

Dicha incertidumbre es igualmente contemplada, atendiendo lo señalado en las documentales allegadas por el IDEAM, quien nos señala las diferencias en los niveles caudales tanto diarios como mensuales en los afluentes (fls. 120-125), como por la autoridad fluvial en el sector, esto es, el Inspector Fluvial de San José del Guaviare, tanto en su oficio 4136-2-033 del 26 de septiembre de 2016 (fl. 139 y 140), como en el interrogatorio absuelto en la inspección judicial practicada (fls. 103 a 105).

Conforme a lo expuesto, tenemos que el lucro cesante, es constitutivo de la ganancia o utilidad dejada de percibirse o que dejará de ingresar al patrimonio del afectado; con las pruebas arribadas no se puede establecer con certeza, cual fue el promedio de ingreso mensual del incidentante.

Así mismo, se deja de presente que luego de revisada la documental que obra dentro del expediente a folios 106 a 115 del cuaderno de incidente, la cual corresponde a la única información documental que reposaba en la carpeta de la embarcación El Bacan, que se verificó en la inspección judicial realizada en las instalaciones de la Inspección Fluvial de San José del Guaviare, la mencionada embarcación no contaba con patente de navegación vigente, toda vez que la última que le fue expedida tenía vigencia hasta el 19 de diciembre de 2002 y los hechos ocurrieron el 05 de septiembre de 2005 (ver folio 112 del expediente), en consecuencia ni si quiera hay lugar a presumir que el actor devengaba el salario mínimo.

Adicionalmente, el escrito de incidente presentado por JOSÉ LIBARDO MONTAÑA, a través de apoderado judicial, no contiene la liquidación motivada y especificada de las cuantías a reclamar; como lo señala el inciso segundo del artículo 172 del CCA; como colofón el Despacho negará el incidente de condena en concreto solicitado."

El apoderado de la parte actora, inconforme con la decisión del juzgado de primera instancia, el 10 de julio de 2017<sup>5</sup>, presentó recurso de apelación; el cual fue admitido por esta Corporación, a través de providencia del 13 de septiembre de 2017<sup>6</sup>.

## SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

El apoderado de la parte actora solicitó la revocatoria total del auto

<sup>5</sup> Folios 185-206 C. Incidente de liquidación.

<sup>6</sup> Folio 5 C. Segunda instancia.

impugnado, al considerarlo infundado, por las siguientes razones:

Afirmó que el *a quo* "estaba en la obligación de liquidar los perjuicios a como diera lugar"; pues al negarlos está variando su propia decisión, lo cual resulta grave en el sentido de que las sentencias ejecutoriadas son inmodificables e irreformables por el juez que las profiere.

Adujo que en el auto impugnado se señala que los dictámenes rendidos por los peritos, que el mismo despacho designó, no ofrecen la certeza suficiente para determinar los perjuicios ocasionados al demandante.

Señaló que si bien el dictamen fue objetado en lo relacionado con el lucro cesante, nada se dijo respecto del daño emergente, por lo que el nuevo perito se limitó a establecer cuantos días laboraba la embarcación "EL BACAN".

Respecto de las demás pruebas aportadas, expresa que no fueron tachadas de falsas por lo que gozan de legalidad, por tanto, deben ser analizadas en su conjunto.

En cuanto a las pruebas allegadas por el perito SERGIO SOLANO CUELLAR, que el juez de instancia consideró extemporáneas por haberlas presentado con posterioridad a la fecha en la que rindió el dictamen, arguyó el recurrente que la ley no establece un término para presentarlas, sino que las pruebas deben valorarse en su conjunto, por lo que deberán tenerse en cuenta.

Además, manifestó su desacuerdo con la apreciación de los testimonios recaudados, indicando que deben tenerse en cuenta por cuanto de ellos se puede establecer cuanto se cobra por tonelada transportada, aunado a que dichas declaraciones tampoco fueron refutadas.

Indicó que la decisión impugnada es contradictoria, en el sentido que en uno de sus apartes menciona que la embarcación no contaba con patente de navegación vigente, sin embargo, en diligencia de inspección judicial llevada a cabo el 8 de julio de 2016, en señor HUGO ALBERTO PINTO RAMÍREZ señala que la embarcación tenía su licencia vigente hasta el mes de diciembre de 2005.

Resaltó que la presunción de tener ingresos por lo menos del salario mínimo legal mensual, es legal y la misma no requiere demostración.

Arguyó que el *a quo* no dio aplicación a lo dispuesto en la parte final del inciso segundo del artículo 233 del C.P.C., pues tenía la facultad de haber designado un nuevo peritaje de oficio, y su deber era liquidar los perjuicios que ya habían sido probados en el proceso, por ello solicitó que, en caso de no acogerse los dictámenes rendidos, debe ordenarse de manera oficiosa la práctica de un nuevo dictamen.

Por último, agregó que deben tenerse en cuenta los pronunciamientos de las Altas Cortes relacionados con la liquidación de perjuicios, para tal efecto transcribe en extenso una providencia proferida por la Corte Constitucional.

### **CONSIDERACIONES:**

#### **1. Competencia:**

Agotada la instancia es procedente emitir la decisión que en derecho corresponda y es así que se hace en el cuerpo de esta providencia, no sin antes advertir que esta sala es competente para decidir de acuerdo con lo dispuesto en artículo 172 del C.C.A., y en el artículo 133 numeral 1 del C.C.A.

#### **2. Problema jurídico:**

El problema jurídico en este proveído, se contrae en determinar si la parte actora logró demostrar en el trámite incidental, el valor de la embarcación "*EL BACAN*", *-daño emergente-*, así como el promedio mensual devengado por JOSÉ LIBARDO MONTAÑA con la explotación económica de la embarcación, al momento de la ocurrencia de los hechos, *-lucro cesante-*, con fundamento en los cuales se debe calcular el perjuicio material al que fue condenada en abstracto la entidad demanda. Y en tal caso, a cuánto asciende dicha condena.

#### **3. Sobre la condena en abstracto:**

El artículo 172 del CCA, consagra, por vía de excepción, la disposición normativa consistente en la condena en abstracto, a la cual puede recurrir el Juez Administrativo en aquellos eventos en los cuales, pese a conocerse con certeza la causación de un perjuicio *-material o inmaterial-* a una parte, se carece de la suficiencia probatoria que lleve a determinar la concreta extensión y repercusión patrimonial de la misma, para lo cual se deberán señalar los parámetros a seguir a fin de precisar la condena proferida.

#### 4. Caso concreto:

Se tiene que lo pretendido por el apoderado de la parte actora, es que se revoque el auto proferido el 4 de julio de 2017, en el que el juzgado de primera instancia denegó la fijación de perjuicios solicitada respecto de la sentencia dictada el 30 de abril de 2013, por desestimar las pruebas aportadas, y en su lugar, se proceda a determinar en concreto el valor que por perjuicios materiales le fue ocasionado al demandante.

Para tal efecto, se observa que el *a quo*, en la sentencia de primera instancia, no señaló de manera clara las bases con arreglo a las cuales debía hacerse la liquidación incidental, conforme lo impone el artículo 172 del C.C.A., pues se limitó a indicar que la parte actora debía acreditar por medio de avalúo pericial el valor de la embarcación, así como aportar los soportes que permitan generar certeza sobre el ingreso promedio mensual devengado por el señor MONTAÑA, sin determinar todos los criterios a tener en cuenta para la operación aritmética correspondiente (tipo de embarcación, clase de transporte, número de meses a indemnizar, descuentos en la base, etc).

De tal manera que, tales vacíos corresponde también definirlos en el incidente, en caso de encontrarse probados tanto el valor de la embarcación (daño emergente), como los ingresos en relación con la actividad comercial ejercida por el demandante (lucro cesante).

##### 4.1. Daño emergente:

En el caso concreto, se observa que el centro de la controversia entre la decisión apelada y el recurrente, gira en torno a la valoración de la prueba pericial allegada en el trámite incidental, los testimonios y documentales, tales como de la factura No. 0152 del 18 de noviembre de 2001, por valor total de \$13'195.000, y la certificación expedida por DIOSELINA COTRINO LATORRE, en calidad de cónyuge superviviente del propietario del establecimiento de comercio denominado "*RECONSTRUCTORA DE EMBARCACIONES MENORES - PUERTO CONCORDIA*", fechada del 17 de junio de 2013, afirmando que al señor JOSÉ LIBARDO MONTANA le fue construida una lancha de las siguientes características: "*23 Mts de eslora, 2.50 de ancho, 0.90 de puntal, lamina HR 3/16, HR 1/8, ángulo 3/16 X 1 1/2, estructura conformada en tubo de 4", cubierta calibre 14, por valor de 40.000.000,00.*" (fols. 6 y 7 C. incidente).

En primer lugar, para determinar el valor de la embarcación fue arrimado un dictamen pericial - **daño emergente** -, tal como lo dispuso la sentencia de primera instancia para poder liquidar el perjuicio. Frente a este aspecto debe recordarse que el Consejo de Estado ha considerado que la eficacia probatoria del dictamen de expertos requiere que: (i) el perito informe de manera razonada lo que sepa de los hechos, según sus conocimientos especializados; (ii) el dictamen sea personal y contenga conceptos propios sobre las materias objeto de examen y no de otras personas, por autorizadas que sean, sin perjuicio de que pueda utilizar auxiliares o solicitar el concurso de técnicos, bajo su dirección y responsabilidad; (iii) el perito sea competente, es decir, un experto para el desempeño del cargo; (iv) no exista un motivo serio para dudar de su imparcialidad; (v) no se haya probado una objeción por error grave; (vi) el dictamen esté debidamente sustentado y sus conclusiones sean claras, firmes y consecuencia de las razones expuestas; (vii) sus conclusiones sean conducentes en relación con el hecho a demostrar; (viii) se haya surtido la debida contradicción; (ix) no exista retracto del mismo por parte del perito; (x) otras pruebas no lo desvirtúen; y (xi) sea claro y detallado, y que dé cuenta de los exámenes, experimentos e investigaciones<sup>7</sup>.

Al analizar el dictamen pericial bajo estos parámetros, se advierte que en la tasación del valor de la embarcación el experto únicamente se limitó a actualizar los valores indicados en la factura No. 0152 de 2001<sup>8</sup>, por la suma de \$13'195.000 y la certificación expedida por la señora DIOSELINA COTRINO LATORRE, que da cuenta del valor de la construcción por la suma \$40.000.000, sin aportar los conocimientos técnicos que se requerían y sin tener en cuenta la depreciación del bien, máxime si se tiene en cuenta que la patente fue otorgada en el 2001<sup>9</sup> y la destrucción de la misma ocurrió en el año 2005<sup>10</sup>, por tanto, se concluye que estuvo bien desestimado por el *a quo* cuando declara prospera la objeción por error grave, aunado al hecho que el operador judicial está capacitado para desarrollar dicha labor de actualización.

Ahora bien, afirma el *a quo* frente a la prueba documental referida que (i) la factura No. 0152 del 18 de noviembre de 2001, no ofrece certeza frente a si los materiales relacionados en la misma formaban parte de la embarcación "EL BACAN", y (ii) que la certificación fue expedida por una persona no idónea "para determinar si efectivamente construyeron la embarcación, pues,..."

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de febrero de 2013, exp. 27959, C.P. (E) Danilo Rojas Betancourth; sentencia de 21 de marzo de 2012, exp. 24250, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia de 16 de abril de 2007, exp. AG-250002325000200200025-02, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>8</sup> Folio 6, C. Incidente de liquidación.

<sup>9</sup> Folio 106 y 108, C. Incidente de liquidación.

<sup>10</sup> Folio 40, C. Incidente de liquidación.



embarcación al parecer la construyó un señor ABELARDO RAMIREZ RUBIO, quien al parecer (sic) propietario de un establecimiento comercial denominado "RECONSTRUCTORA DE EMBARCACIONES MENORES - PUERTO CONCORDIA"...<sup>11</sup>.

Pues bien, sobre el contenido tanto de la factura como de la certificación, no cabe duda que se trata de documentos privados declarativos provenientes de terceros, cuya valoración está regulada expresamente en el artículo 277 del C.P.C., y artículos 10-2 y 11 de la Ley 446 de 1998, conforme a los cuales esta clase de documentos se apreciarán por el juez sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contraria realice esta exigencia, aunado a que se reputarán auténticos sin necesidad de presentación personal o autenticación alguna.

Por esta razón, la factura No. 0152, que cumple con los requisitos establecidos en el artículo 774 del Código de Comercio, y la certificación aportadas en el caso particular, contrario a la conclusión del *a quo*, resultan suficientes para demostrar el valor de la embarcación "El BACAN", máxime si su apreciación con las demás pruebas practicadas en el incidente, e incluso las allegadas en el proceso principal, llevan a reforzar su contenido, como pasa a exponerse.

Como se indicó, la norma no exige la ratificación de los documentos para ser apreciados; sin embargo, pese a que la parte contraria no la solicita, la señora DIOSELINA COTRINO LATORRE, quien expide la certificación, rindió declaración ratificándose de todo su contenido, como se evidencia en la audiencia de testimonio rendida el 19 de febrero de 2014 (fols. 25-26 C. incidente). Adicionalmente, la factura y la certificación se presumen auténticas sin necesidad de presentaciones personales ni autenticaciones, a pesar de lo cual esta última fue presentada con firma y huella, por parte de su autor.


Así pues, en las formalidades para su apreciación, incluso se advierte un exceso, razón por la cual no resulta admisible su rechazo como prueba desde el punto de vista formal.

De igual manera, se tiene que aunque el juzgado consideró que los documentos anteriores no probaban suficientemente el valor de la embarcación, por un lado, porque con la factura No. 0152, no se puede determinar que los

<sup>11</sup> Folio 183, C. Incidente de liquidación.

materiales fueron los empleados para su construcción, por otra parte, porque con la certificación y testimonio de la señora DIOSELINA COTRINO LATORRE, no se probó quién construyó la embarcación, pues se indica que fue ABELARDO RAMÍREZ RUBIO (q.e.p.d.), propietario de un establecimiento comercial que para la época de la construcción de la embarcación, no existía en el ámbito mercantil; lo cierto es que, las probanzas aludidas, articuladas con las demás obrantes en el expediente, otorgan certeza a esta corporación que los valores enunciados en la factura y la certificación corresponden al costo de la fabricación de la embarcación.

En efecto, nótese que la factura de venta No. 0152<sup>12</sup>, demuestra que el demandante el 18 de noviembre de 2001, adquirió en el "TALLER LA PRADERA DE CONCORDIA", entre otras, piezas necesarias para la fabricación de la embarcación "EL BACAN", un motor Toyota CSM 14.6, serie 3F-006769, por valor de \$6.000.000, el cual hacía parte de la aludida lancha conforme se aprecia en la parte inferior de la siguiente imagen<sup>13</sup>:

 MINISTERIO DE TRANSPORTE DIRECCIÓN GENERAL DE TRANSPORTE FLUVIAL SUBDIRECCIÓN DE TRAFICO FLUVIAL <b>EMBARCACIÓN MENOR</b> INSPECCIÓN FLUVIAL			
SAN JOSÉ DEL GUAVIARE			
PATENTE DE NAVEGACION			
N°		35500763	
NOMBRE EMBARCACIÓN		EL BACAN	
PROPIETARIO		JOSÉ LIBARDO MONTAÑA	
T.I./C.C./Nit N°		19.167.313	PUERTO BASE CONCORDIA
MATRICULA N°	LIBRO	FOLIO	FECHA
768	03	168	DIC. 20/01
REGIS. TÉCNICO	MARCA	MODELO	SERIE
XXXXXX	TOYOTA	CSM 146	3F-006769
CERTIF. INSPECCIÓN TÉCNICA N°	FECHA	FIRMA CERTIFICADO	
5505003	18/01/05	EUGO A. PINTO R.	

Así mismo que, el señor JOSÉ LIBARDO MONTAÑA el 20 de diciembre de 2001, solicitó ante la Inspección Fluvial de San José del Guaviare, el registro de la embarcación "EL BACAN"<sup>14</sup>, para tal efecto, se expidió la patente de navegación No. 35500763, como se observa en la parte superior del folio 110 del cuaderno incidental.

<sup>12</sup> Folio 6, C. Incidente de liquidación.

<sup>13</sup> Fól. 108, C. Incidente de liquidación.

<sup>14</sup> Folio 110, C. Incidente de liquidación.

Además, contrario a lo afirmado por el *a quo*, se demostró que para el momento del hecho generador de la demanda -5 de septiembre de 2005-, la embarcación "EL BACÁN", contaba con el permiso correspondiente para navegar en los ríos Guaviare, Ariari y Guayabero, conforme a la documental visible a folio 108, cuaderno incidental, pues en la misma se indicó que la renovación de la patente se efectuó el 28 de enero de 2005, igualmente, se señaló que sería válida por un año, tomando como base su fecha de matrícula y también, se enunció como fecha de vencimiento de la autorización el 19 de diciembre de 2005, así:

ESLORA 23.00	MANGA MAX.. 2.50	PUNTA COST 0.90
FRANCOBORDO 0.30	PUNTA UTIL 0.40	CALADO VACIO 0.50
DESPL. VACIO 3.450 Kgs	DESPL. UTIL 16.100 Kgs	UNIDAD TIPO LANCHA
SERVICIO PUBLICO	CASCO LAMINA	N° PASAJEROS XXXXXXXX
FECHA DE EXPEDICIÓN		FECHA DE VENCIMIENTO
DIA	MES	AÑO
20	12	2001
DIA	MES	AÑO
19	12	2005
OBSERVACIONES:		
RENOVACION VALIDA POR UN (01) AÑO TOMANDO COMO BASE SU FECHA DE MATRICULA . S.J.G. ENERO 28 de 2005 DE TRANSPORTE INSPECCION FLUVIAL HUGO ALBERTO PINO RAMIREZ INSPECTOR FLUVIAL SAN JOSE DEL GUAVIARE (G.)		
Se expide el presente documento para navegar por el río:		
GUAVIARE, ARIARI Y GUAYABERO		

En el mismo sentido, el Inspector Fluvial de San José del Guaviare, al ser indagado en la inspección judicial que realizó el Juzgado Octavo Mixto Administrativo del Circuito de Villavicencio el 8 de julio de 2016<sup>15</sup>, sobre los registros de la embarcación "EL BACAN", manifestó que la matrícula se realizó el 20 de diciembre de 2001 y que la misma tuvo tres renovaciones, esto es, el 20 de diciembre de 2002, 16 de febrero de 2004 y 28 de enero de 2005, dicho que fue corroborado a través del oficio No. 4136-2-033 del 26 de septiembre de 2016<sup>16</sup>.

Cabe resaltar que, a pesar que a folio 111, cuaderno incidental, obra documental, en la que un establecimiento denominado "Donde PEPE", el 7 de julio de 2004, remite al demandante un motor con las mismas especificaciones

<sup>15</sup> Folio 103-105, C. Incidente de liquidación.

<sup>16</sup> Folio 139-140, C. Incidente de liquidación.

a las consignadas en la factura No. 0152, lo cierto es que, esta remisión no hace las veces de una factura, pues en ésta no cumple con las exigencias de los artículos 774 del Código de Comercio y 617 del Estatuto Tributario, entre otros, al no establecerse el número de la factura, descripción específica o genérica de los bienes vendidos o servicios prestados y el valor de la transacción.

De otra parte, el contenido de la documental bajo examen no resultó contradictorio con los testimonios rendidos, que si bien no fueron al extremo detallados, todos los testigos, también lo es que, la declaración de JOSÉ EULICES GALLO HERNÁNDEZ<sup>17</sup>, corroboró el dicho de DIOSELINA COTRINO LATORRE, cuando afirma que la embarcación la construyó ABELARDO y que en esa época le costó unos \$40.000.000.

De lo expuesto, se infiere con meridiana claridad que para la fecha de los hechos originarios de la presente acción, el aludido bien contaba con la debida autorización para navegar en los afluentes Guaviare, Ariari y Guayabero, asimismo, que la factura, la certificación y el testimonio de DIOSELINA COTRINO LATORRE, acreditan fehacientemente que el valor de la embarcación "EL BACAN", en el año 2001, ascendía a la suma de \$53.195.000, de los cuales, \$40.000.000 correspondían al valor de la estructura<sup>18</sup> y \$13.195.000, están soportados en las demás piezas necesarias para poner en funcionamiento la referida lancha<sup>19</sup>.

Luego, la sala no encuentra mérito para desestimar las pruebas practicadas durante el incidente de liquidación de condena impuesta contra la entidad demandada en el presente caso, en lo que respecta al daño emergente, las que resultan coherentes en cuanto al valor de la embarcación "EL BACAN", toda vez que, las mismas dan cuenta que \$40.000.000 correspondían al valor de la estructura y \$13.195.000, a las demás piezas que conformaban la lancha.

Así las cosas, la decisión apelada será modificada, y en su lugar, se reconocerá el perjuicio material en la modalidad de *daño emergente*, con fundamento en el valor de la embarcación ya indicado para la fecha en que ocurrieron los hechos.

No obstante, y aunque no se tiene certeza del valor de la embarcación "EL BACAN" para el momento en que fue destruida, esto es, el 5 de septiembre de

<sup>17</sup> Folios 27-28, C. Incidente de liquidación.

<sup>18</sup> Certificación y testimonio de DIOSELINA COTRINO LATORRE (fol. 7 y 25-26, C. Incidente de liquidación).

<sup>19</sup> Factura (fol. 6, C. Incidente de liquidación).

2005, conforme se indica en la documental visible a folio 40, cuaderno principal; lo cierto es que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 197 de la Resolución No. 4240 de 2000, expedida por la DIAN, modificado por el artículo 2 de la Resolución No. 12467 del 21 de diciembre de 2005, los barcos, trenes, aviones, maquinaria y equipos, tendrían una depreciación anual del diez por ciento (10%), al siguiente tenor literal:

**"ARTÍCULO 197. MERCANCIAS OBJETO DE DEPRECIACIÓN.** <Artículo modificado por el artículo 2 de la Resolución 12467 de 2005.> Podrán depreciarse las maquinarias y equipos de los capítulos 84 y 85, los vehículos de los capítulos 86, 87, 88 y 89, los artefactos y equipos del capítulo 90.

*Cuando se trate de vehículos la base de partida es su valor cuando nuevo, adicionado con el de los accesorios en él incorporados, si no están incluidos en la factura correspondiente.*

*Los bienes serán depreciados máximo hasta el 70% del valor facturado o indicado en el contrato, de acuerdo con los siguientes porcentajes:*

<b>BIENES TANGIBLES %</b>	<b>DEPRECIACIÓN ANUAL</b>
Vehículos automotores	<b>20</b>
Barcos, trenes, aviones, maquinaria y equipo	<b>10</b>
Tuberías para conducción de petróleo o gas	<b>5</b>

*Estas alícuotas se aplicarán por cada año completo de uso del bien que se importa. En el primer año, del precio de factura se descontará el resultado de aplicar el porcentaje definido por tipo de producto a dicho valor; en el segundo y siguientes, el valor de la depreciación que resulte de aplicar el porcentaje al saldo y así sucesivamente hasta completar el máximo depreciable del 70%. El cálculo de los años se hará a partir de la fecha de fabricación del producto o de la venta en estado de uso, hasta la de presentación de la Declaración de Importación."*

En consecuencia, y teniendo en cuenta que, el Consejo de Estado<sup>20</sup>, en una oportunidad aplicó la aludida disposición, se tomará el valor de la construcción de la embarcación \$53.195.000, a la anterior suma se le descontará un 40%, por concepto de depreciación en cuatro (4) años<sup>21</sup>, así:

#### **Primer año**

\$53.195.000 X 10%= \$5.319.500

\$53.195.000 - \$5.319.500= \$47.875.500

#### **Segundo año**

\$47.875.500 X 10%= \$4.787.550

\$47.875.500 - \$4.787.550= \$43.087.950

#### **Tercer año**

\$43.087.950 X 10%= \$4.308.795

\$43.087.950 - \$4.308.795= \$38.779.155

<sup>20</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 12 de febrero de 2015, Rad. 25000-23-26-000-1998-15856-01(26400), C.P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN.

<sup>21</sup> Como quiera que, la embarcación fue construida en el año 2001, y fue destruida en el año 2005.

**Cuarto año**

$$\$38.779.155 \times 10\% = \$3.877.915$$

$$\$38.779.155 - \$3.877.915 = \$34.901.240$$

La anterior suma se actualizará desde septiembre de 2005, fecha en la que se le destruyó la embarcación al demandante, hasta la fecha de esta providencia, así:

$$Rh = \text{Renta histórica } (\$34.901.240)$$

$$IPC \text{ Final} = 138,85 \text{ (diciembre de 2017 - último conocido)}$$

$$IPC \text{ Inicial} = 83,76 \text{ (septiembre de 2005 - destrucción embarcación)}$$

$$RA = \$34.901.240 \frac{138,85 \text{ (I. Final)}}{83,76 \text{ (I. Inicial)}}$$

$$Ra = \text{Renta actualizada} = \$ \mathbf{57.856.222}$$

Como consecuencia, se modificará la providencia apelada y se reconocerá por concepto de daño emergente a favor del señor JOSÉ LIBARDO MONTAÑA la suma de **CINCUENTA Y SIETE MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS VEINTIDÓS PESOS (\$57.856.222)**.

**4.2. Lucro cesante:**

No ocurre lo mismo en cuanto a determinar el lucro cesante, consistente en establecer el ingreso promedio mensual devengado por el señor JOSÉ LIBARDO MONTAÑA, en relación a la actividad económica de transporte fluvial de mercancías, pasajeros y ganado, toda vez que, para la liquidación de estos perjuicios, la sentencia de primera instancia estableció que se debían aportar "*soportes para generar certeza del ingreso promedio mensual*", lo que debe entenderse, tal como hizo el *a quo*, es decir, el ingreso promedio mensual que generaba la embarcación destruida, antes del hecho dañino.

Para acreditar el perjuicio en esta modalidad se practicó un dictamen pericial, el cual estableció que el ingreso promedio diario de la embarcación ascendía \$175.761,11, rubro que liquidó desde la fecha de los hechos hasta la elaboración de la experticia, determinado como valor total de ingresos del demandante \$537.653.238,89, y a esta suma le aplicó la fórmula de indexación,

para un valor de \$734.792.759,81 (fol. 17-22, C. Incidente de liquidación).

Sin embargo, el juzgado que conocía del asunto, a través de auto del 19 de junio de 2015, accedió a la objeción planteada por el apoderado de la entidad demandada, y ordenó la práctica de un nuevo dictamen pericial (fol. 62-64, C. Incidente de liquidación), el cual determinó que el valor a pagar al demandante por concepto de lucro cesante ascendía a la suma de \$531.935.833 (fol. 84, Incidente de liquidación), y posteriormente, ese rubro fue indexado a petición de parte, estableciéndose que debía cancelarse al actor \$859.580.242 (fol. 165-166, C. Incidente de liquidación).

Al analizar el dictamen pericial bajo los parámetros expuestos en el anterior acápite, la sala considera bien desestimado por el *a quo* la experticia practicada para acreditar el lucro cesante, pues se observa que el perito tomó como base los datos registrados en el primer dictamen pericial, aunado al hecho que dentro de la oportunidad procesal no aportó pruebas que permitieran inferir el ingreso mensual promedio de la embarcación "EL BACAN".

Lo anterior, teniendo en cuenta que para comprobar el promedio mensual devengado por el señor MONTAÑA, entiéndase el promedio de ganancia que éste percibía producto de la explotación económica de la embarcación "EL BACAN", no se arrimó ningún tipo de soporte, por tanto, no existe en el plenario prueba apta para demostrar, lo que exigió la sentencia del 30 de abril de 2013, pues allí claramente se requirió que debía determinarse la utilidad que la embarcación le generaba a su propietario, para la fecha en que ocurrieron los hechos, valor base para liquidar la condena de manera concreta por este aspecto.

De tal manera que, con el material probatorio recaudado, tanto en el proceso principal como en el trámite incidental, no se encuentra determinada la utilidad que generaba la explotación de la embarcación, máxime si se tiene en cuenta que nunca se discriminaron los gastos operacionales que conlleva el servicio de transporte fluvial, tales como el valor del combustible, salario de ayudantes, mantenimiento; así mismo, era necesario establecer el promedio de ganancias que generó, pero para el mes anterior a la ocurrencia de los hechos, es decir, debía haberse demostrado con medios de prueba idóneos, los servicios de transporte que prestó el demandante con la embarcación "EL BACAN", el valor recibido, sus gastos, o en su defecto contratos suscritos en ese periodo, etc, y esta información no es ofrecida por ninguna de las documentales y testimoniales obrantes en el plenario.

Nótese que los testimonios de JOSÉ ULISES GALLO HERNÁNDEZ y EMETERIO LADINO (fol. 27-28, y 30-31, C. Incidente de liquidación), aunque indican algunos valores que se cobraban por el transporte fluvial, lo cierto es que, estos no pueden tenerse como base para liquidar la utilidad de la embarcación del demandante, pues los deponentes hacen referencia al costo de unos fletes de manera genérica, y conforme a los parámetros de la sentencia que condenó en abstracto, debía determinarse las sumas dejadas de percibir por la explotación económica de la embarcación "EL BACAN", es decir, que a los testigos debía indagárseles sobre los viajes que realizaba la lancha del actor, la frecuencia de los mismos, los destinos y su valor.

En el mismo sentido, las documentales que allegó el primer auxiliar de la justicia (fol. 51-59, C. Incidente de liquidación), si bien señalan el costo del flete por tonelada, también lo es que, estas certificaciones no tienen la aptitud para acreditar el perjuicio reclamado, pues nada indican frente a los viajes que realizó la embarcación de propiedad del demandante, información necesaria para establecer el promedio mensual devengado por esta actividad.

Así las cosas, la parte actora no cumplió su carga de aportar las pruebas necesarias para determinar el ingreso promedio mensual devengado por la embarcación para la fecha en que fue destruida, pues las documentales, los testimonios y el dictamen pericial practicado para tal fin, no tienen el valor probatorio requerido para establecer la utilidad objeto de indemnización.

Resulta entonces pertinente recordar que en materia probatoria, el artículo 177 del C.P.C., contempla la carga de la prueba, indicando que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Al respecto se ha pronunciado el Consejo de Estado, indicando que el contenido material que comporta la carga de la prueba está determinado por la posibilidad que tienen las partes de obrar libremente para conseguir el resultado jurídico (constitutivo, declarativo o de condena) esperado de un proceso, aparte de indicarle al juez cómo debe fallar frente a la ausencia de pruebas que le confieran certeza respecto de los asuntos sometidos a su conocimiento.<sup>22</sup>

<sup>22</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 18 de marzo de 2010. C.P. Dr. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Rad. 25000-23-26-000-1995-00972-01 (17756). Actor: HERNAN GUZMAN CHACON. Demandado: INSTITUTO DE AGUAS Y SANEAMIENTO DE CUNDINAMARCA.



Así pues, la carga de la prueba expresa las ideas de libertad, de autorresponsabilidad, de diligencia y de cuidado sumo en el ejercicio de una determinada conducta procesal a cargo de cualquiera de las partes<sup>23</sup>, es decir, que es esta una regla de juicio, que le indica a las partes la obligación que tienen de probar, que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados.

En el presente asunto, esa carga quiso edificarse sobre la prueba pericial practicada, ya que de ella debía extractarse los datos necesarios para establecer el promedio de la utilidad mensual devengada por la embarcación para la fecha en que ocurrieron los hechos, y así poder determinar los perjuicios por el tiempo transcurrido hasta la fecha de efectuada la liquidación, tal como fue establecido en la sentencia del 30 de abril de 2013, sin embargo, la pericia no será tomada en cuenta, pues no allegó ningún soporte para sustentar lo dictaminado, aunado a que no tuvo en cuenta los deducibles, que como ya se dijo, corresponden a los gastos de combustible, salarios, mantenimiento, etc.

En este punto, debe recordarse que los medios de control a la pericia (aclaración, complementación y objeción), también están al alcance de quien solicita la prueba; sin embargo, en este asunto a pesar de haberse corrido traslado de aquella mediante auto del 25 de abril de 2017 (fol. 176 C. Incidente de liquidación), la parte actora no ejerció tal derecho, a través del cual hubiese podido poner de presente las falencias arriba descritas, a fin de obtener finalmente una práctica idónea de la prueba principal que demostrara eficientemente los perjuicios ocasionados, conforme a los lineamientos señalados en la sentencia.

En consecuencia, por ausencia probatoria, según las razones ya indicadas, no es posible determinar la utilidad referida por esta corporación como insumo indispensable para calcular la indemnización de perjuicios en la modalidad de lucro cesante a favor del demandante, por tanto, en este aspecto el auto impugnado será confirmado.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Meta,

### **RESUELVE:**

<sup>23</sup> Cita original del Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de diciembre 11 de 2007. Radicado 11001031500020060130800: "HINESTROSA, Fernando, Derecho Civil Obligaciones, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, D.C., 1969, p. 180."

**PRIMERO:** **MODIFICAR** el auto dictado por el Juzgado Octavo Mixto Administrativo del Circuito de Villavicencio, el 4 de julio 2017, por medio de la cual se negó el incidente de regulación de perjuicios, conforme las razones expuestas en la parte motiva de este auto.

**SEGUNDO:** **CONDENAR** a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL, a pagar las siguientes sumas de dinero:

- Por concepto de daño emergente, a favor de JOSÉ LIBARDO MONTAÑA la suma de CINCUENTA Y SIETE MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS VEINTIDÓS PESOS (\$57.856.222).

**TERCERO:** **NEGAR** la liquidación de perjuicios en la modalidad de lucro cesante, solicitado por la parte actora.

**CUARTO:** Cúmplase lo dispuesto en esta providencia, en los términos establecidos en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

**QUINTO:** Ejecutoriado el presente auto, remítase el expediente al Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Villavicencio que conoce del sistema escritural.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de Decisión Escritural No. 5, celebrada el 18 de enero de 2018, según Acta No. 001.

  
CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO

  
HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO

  
CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ