

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Magistrado ponente: CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO

Villavicencio, treinta y uno (31) de enero de dos mil diecinueve (2019).

SALA DE DECISIÓN ESCRITURAL N° 1

REFERENCIA:	REPARACIÓN DIRECTA- INCIDENTE DE LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS
DEMANDANTE:	VICTOR MANUEL CARRANZA NIÑO
DEMANDADO:	NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS
RADICACIÓN:	50001-23-31-000-2003-40091-00

I. AUTO

Procede la Sala a resolver el incidente de liquidación de perjuicios promovido por el apoderado de la parte actora, de conformidad con lo ordenado en la sentencia de segunda instancia proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, el 2 de marzo de 2017<sup>1</sup>.

II. ANTECEDENTES

El señor VICTOR MANUEL CARRANZA NIÑO en nombre propio, a través de apoderado judicial, presentó demanda de reparación directa contra la NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES, a fin de que les fueran reconocidos los perjuicios sufridos como consecuencia de la detención ilegal del automotor tipo carro tanque que trasportaba 2570 galones de gasolina, causando daños patrimoniales al demandante.

Agotados todos los trámites procesales al interior del proceso, el Tribunal Administrativo del Meta, el 19 de noviembre de 2008<sup>2</sup>, profirió sentencia de primera instancia, a través de la cual, se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

No obstante, los apoderados de la parte actora y de la parte demandada interpusieron recurso de apelación contra la sentencia del 19 de noviembre de 2008; el cual mediante

<sup>1</sup> Folios 462 al 489 del cuaderno principal N°2.

<sup>2</sup> Folios 259 al 283 del cuaderno principal N°3.

auto del 27 de enero de 2009<sup>3</sup>, resolvió conceder el recurso de la parte actora enviando el expediente al Consejo de Estado, posteriormente mediante auto del 13 de marzo de 2009<sup>4</sup>, la Sección Tercera del Consejo de Estado devolvió el expediente al Tribunal, para que decidiera la concesión del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, para lo cual esta corporación mediante auto del 29 de julio de 2009, concedió el recurso de apelación.

Así las cosas, el *ad quem* profirió sentencia el 2 de marzo de 2017, modificando la decisión del Juez de primera instancia en los siguientes términos:

*«MODIFICAR la sentencia del 19 de noviembre de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, el cual quedará así:*

*«PRIMERO: Declarar a la Nación-Fiscalía General de la Nación y a la Sociedad de Activos Especiales SAE S.A.S, como sucesora procesal de la Dirección Nacional de Estupefacientes, administrativa y patrimonialmente responsables, de manera solidaria, por el deterioro padecido por el automotor tipo carro tanque de placas PVA-972, de propiedad del señor Víctor Manuel Carranza Niño, durante el tiempo que estuvo retenido, esto es, el 27 de febrero de 1997 y el 21 de mayo de 2001.*

*SEGUNDO: Declarar a la Nación-Fiscalía General de la Nación por la inmovilización del automotor tipo carro tanque de placas PVA-971, de propiedad del señor Víctor Manuel Carranza Niño, resultante de un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia por dilación injustificada, es decir, la que se prolongó por el periodo de 16 meses y un día establecido en la parte motiva de esta decisión.*

*TERCERO: Declarar a la Nación-Fiscalía General de la Nación y a la Sociedad de Activos Especiales SAE S.A.S, como sucesora procesal de la Dirección Nacional de Estupefacientes, a pagar al actor, por concepto de daño emergente, lo que resulte del incidente de liquidación e perjuicios que se adelante de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

*CUARTO: condenar a la Nación-Fiscalía General de la Nación a pagar al actor, por concepto de lucro cesante, lo que resulte del incidente de liquidación de perjuicios que se adelante de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

*QUINTO: désele cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A. Expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del art 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el art. 37 del Decreto 359*

<sup>3</sup> Folio 350-351 del cuaderno principal No. 2

<sup>4</sup> Folio 364 del cuaderno principal No 2

de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

**SEXTO:** Niega las demás pretensiones de la demanda.

**SEPTIMO:** Sin costas».

En firme esta providencia, **DEVUELVA** el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia».

### III. TRÁMITE DEL INCIDENTE

El apoderado de la parte actora, de conformidad con la sentencia proferida en segunda instancia por el Consejo de Estado, para dar cumplimiento a la condena en abstracto, presentó el 2 de octubre de 2017<sup>5</sup>, memorial contentivo del incidente de liquidación de perjuicios.

Al respecto, en el escrito del incidente, el apoderado de la parte actora manifiesta el fallecimiento del señor Víctor Manuel Carranza Niño, demandante dentro del proceso, para lo cual el Tribunal en aplicación al artículo 60 del C.P.C. procedió a continuar el proceso con los herederos reconocidos en los autos de 24 de mayo y 3 de septiembre de 2013, proferidos por el Juzgado Tercero de Familia de Bogotá.

Ante esta circunstancia, este Tribunal procedió a correr traslado del incidente a la entidad demandada, por el término de tres (3) días, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 137 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión expresa del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo.

Pasado el término del traslado, las entidades demandadas guardaron silencio, y mediante auto del 21 de noviembre de 2017, se dio apertura probatoria, teniendo como pruebas los documentos allegados y el experticio aportado en el incidente de regulación de perjuicios, por lo cual se corrió traslado a las partes por el término de tres (3) días, de conformidad con el artículo 238, numeral 4 del C.P.C., a fin de que lo objetaran por error grave de considerarlo necesario y en efecto, la apoderada de la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. SAE, petitionó no tener en cuenta el dictamen pericial.

Agotada la etapa probatoria, teniendo en cuenta para ello que las pruebas decretadas fueron practicadas y debidamente incorporadas al expediente, procede la Sala a decidir de fondo el asunto materia de análisis.

### IV. CONSIDERACIONES

#### 1. Competencia

<sup>5</sup> Visto a folios 1- 5 del cuaderno de incidente.

Es competente este Tribunal para resolver el incidente de liquidación de perjuicios, como quiera que conoció el proceso en primera instancia, de conformidad con lo dispuesto en el ordinal 6° del artículo 132 y el 172 del Código Contencioso Administrativo.

## 2. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala resolver como problema jurídico el siguiente cuestionamiento:

¿Logró la parte actora acreditar el *quantum* del perjuicio material sufrido a título de daño emergente y lucro cesante, de conformidad con la condena en abstracto proferida por Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, el 2 de marzo de 2017?

## 3. Caducidad del incidente de liquidación de perjuicios.

El Código Contencioso Administrativo, a través de su artículo 172 reguló lo concerniente al trámite de las condenas que se realicen en abstracto, al disponer:

*«ARTÍCULO 172. Modificado por el art. 56, Ley 446 de 1998 Las condenas al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios y otros semejantes, impuestas en auto o sentencia, cuando su cuantía no hubiere sido establecida en el proceso, se hará en forma genérica, señalando las bases con arreglo a las cuales se hará la liquidación incidental, en los términos previstos en los artículos 178 del Código Contencioso Administrativo y 137 del Código de Procedimiento Civil.*

*Cuando la condena se haga en abstracto, se liquidará por incidente que deberá promover el interesado, mediante escrito que contenga la liquidación motivada y especificada de su cuantía, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de aquél o al de la fecha de la notificación del auto de obediencia al superior, según fuere el caso. Vencido dicho término caducará el derecho y el juez rechazará de plano la liquidación extemporánea. Dicho auto es susceptible del recurso de apelación». (Subrayado por la Sala).*

En consideración a lo expuesto y teniendo de presente que la parte interesada tiene el deber de proponer el incidente de liquidación de perjuicios dentro de los sesenta (60) días siguientes a fecha de notificación de obediencia del superior, observa esta Corporación que el apoderado de los demandantes radicó el incidente el 2 de octubre de 2017<sup>6</sup>, dando cumplimiento a la disposición citada en precedencia y teniendo en cuenta que el Tribunal Administrativo del Meta mediante proveído de fecha 30 de junio de 2017<sup>7</sup>, profirió auto de obedécese y cúmplase lo resuelto por el Consejo de Estado en sentencia del 2 de marzo de 2017 que modificó la sentencia de primera instancia proferida por esta Corporación.

Así las cosas, resulta claro para la Sala que la presentación del incidente de liquidación de perjuicios materiales se realizó dentro del término fijado en la Ley para el efecto.

<sup>6</sup> Folio 1-5 Cdo. Incidente.

<sup>7</sup> Visto a folio 499 del cuaderno principal No. 2

#### 4. Marco Jurídico

##### 4.1. Incidente de liquidación de perjuicios.

El Código Contencioso Administrativo en el artículo 172, en cuanto al trámite, posición y efectos del incidente, realiza una remisión expresa al artículo 137 del Código de Procedimiento Civil, el cual señala:

**"ARTÍCULO 137. PROPOSICION, TRÁMITE Y EFECTO DE LOS INCIDENTES.** Los incidentes se propondrán y tramitarán así:

1. El escrito deberá contener lo que se pide, los hechos en que se funden y la solicitud de las pruebas que se pretenda aducir, salvo que éstas figuren ya en el proceso.

*Al escrito deberán acompañarse los documentos y pruebas anticipadas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del peticionario.*

2. Del escrito se dará traslado a la otra parte por tres días, quien en la contestación pedirá las pruebas que pretenda hacer valer y acompañará los documentos y pruebas anticipadas que se encuentren en su poder, en caso de que no obren en el expediente.

3. Vencido el término del traslado, el juez decretará la práctica de las pruebas pedidas que se considere necesarias y de las que ordene de oficio, para lo cual señalará, según el caso, un término de diez días o dentro de él, la fecha y hora de la audiencia o diligencia; no habiendo pruebas que practicar, decidirá el incidente.

4. Por regla general los incidentes no suspenden el curso del proceso, pero la sentencia no se pronunciará mientras haya alguno pendiente, sin perjuicio de los que se deban resolver en ella y de lo dispuesto en los artículos 354 y 355.

5. Sobre la procedencia de las apelaciones que se interpongan en el curso de un incidente, se resolverá en el auto que conceda la apelación que se interponga contra el auto que decida el incidente. Si no se apela éste, aquéllas se tendrán por no interpuestas".

Conforme a lo anterior y teniendo de presente que el incidente propuesto reunió los requisitos legales establecidos en el artículo 172 del C.C.A. y 137 del C.P.C., el Tribunal Administrativo del Meta le impartió el trámite respectivo, incorporando como prueba los documentos obrantes dentro del proceso y los aportados con el incidente.

#### 5. Carga probatoria

El artículo 177 del Código de Procedimiento Civil señala que «incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen», precepto que se erige como principio del derecho probatorio y, en especial, del derecho procesal contencioso administrativo, debido a la naturaleza rogada de esta

jurisdicción especializada, y es por ello que su iniciativa para solicitar las pruebas e interés para llevarlas a cabo se atiende de manera primordial.<sup>8</sup>

Al efecto, el jurista Hernán Fabio López, ha manifestado que *«el concepto de carga de la prueba es central para entender el porqué de ciertas decisiones judiciales, pues es en aquellos eventos donde la ausencia de pruebas se presenta, no puede el juez abstenerse de decidir y es así como se impone un fallo en contra de quien tenía radicada la carga de la prueba»*.<sup>9</sup>

En cuanto al dictamen pericial, como medio de prueba de carácter técnico, científico o artístico admitido por la ley procesal, uno de sus mecanismos de contradicción es la objeción por error grave, entendiéndose éste como una falla de tal entidad en el trabajo del experto<sup>10</sup>, que vicia la veracidad de la prueba, bastando la simple argumentación con la asistencia de expertos si así lo desea la parte, o la solicitud de pruebas – incluso otro experticio – puntualizando tales falencias, objeción que se decidirá en la sentencia o en el auto que resuelva el incidente dentro del cual se practicó el dictamen, salvo que la ley disponga otra cosa.<sup>11</sup>

Frente al asunto, el Consejo de Estado puntualizó:

*«La objeción que las partes pueden formular contra el dictamen pericial, procede por "error grave que haya sido determinante de las conclusiones a que hubieren llegado los peritos o porque el error se haya originado en éstas". Vale decir, debe tratarse de un error de tal magnitud que, "de no haberse presentado, otro hubiera sido el sentido del dictamen rendido por los peritos", por lo cual, el yerro debe ser tan significativo que las conclusiones a las cuales conduzca, sean ostensiblemente equivocadas»*.<sup>12</sup>

De lo anterior se deriva que, de existir un error grave, éste debe ser determinante en todo aquello que con el peritaje se quiere probar en el juicio.

### 5.1. Perjuicio material - Daño emergente.

Como se ha indicado doctrinalmente, los perjuicios de orden material son aquellos que atentan contra bienes o intereses de naturaleza económica, es decir, medibles o mensurables en dinero, presentándose el daño emergente como una de las modalidades del perjuicio en comento.

Respecto del daño emergente, en sentencia del 14 de marzo de 2004, el Consejo de Estado estableció que se trata de *«[el] menoscabo o lesión que afecta los bienes de la víctima o de los perjudicados con los hechos imputados a la administración»* el cual *«puede generarse tanto por la destrucción, deterioro, privación del uso y goce, etc., de bienes existentes en el*

<sup>8</sup> LÓPEZ BLANCO Hernán Fabio, *Procedimiento Civil*, Tomo 3, Ed. Dupré, 2008, 2ª edición, págs. 36 y 37.

<sup>9</sup> *Ibidem*.

<sup>10</sup> *Ibid.*

<sup>11</sup> Código de Procedimiento Civil, artículo 238.

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera - Subsección A. Fallo del 08 de febrero de 2017. C.P.: Hernán Andrade Rincón; rad. 08001-23-31-000-1998-00663-01 (exp. 38432).

patrimonio al momento del evento dañoso, como por los gastos que, en razón del evento, la víctima ha debido realizar».<sup>13</sup>

Así mismo, en adelante, la Alta Corporación ha sostenido que el referido daño se traduce en las pérdidas económicas causadas con ocasión de un hecho, acción, omisión u operación administrativa imputable a la entidad demandada que origina el derecho a la reparación, siendo indemnizables a título de daño emergente los valores que efectivamente empobrecieron a la víctima o que fueron sufragados por esta como consecuencia del daño ocasionado; pues en reiterada jurisprudencia<sup>14</sup>, ha dicho:

*“«Resulta pertinente en este punto recordar que el artículo 1614 del Código Civil define el daño emergente como “el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento”. En tal virtud, como lo ha sostenido reiteradamente la Sección, la cuantificación de este tipo de perjuicios se traduce en las pérdidas económicas que se causan con ocasión de un hecho, acción, omisión u operación administrativa imputable a la entidad demandada que origina el derecho a la reparación y que, en consideración al principio de reparación integral del daño, consagrado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1.998, se concreta que solamente pueden indemnizarse a título de daño emergente los valores que efectivamente empobrecieron a la víctima o que éstos debieron sufragar como consecuencia de la ocurrencia del hecho dañoso y del daño mismo”».*

En cuanto a los perjuicios materiales ocasionados por el hecho dañoso de que trata el presente asunto, se tiene que la parte actora solicitó por concepto de daño emergente el reconocimiento del daño real ocasionado al vehículo de placas PVA-972, modelo 1974, marca internacional, por concepto del deterioro, daños mecánicos, latonería y pintura hasta el momento de la entrega material del vehículo. Al respecto, en decisión de segunda instancia, el Consejo de Estado manifestó:

*“«En relación con el daño emergente reconocido en primera instancia, la Sala encuentra que, fundado en el valor de las reparaciones que sería necesario llevar a cabo para que el automotor volviera a quedar en estado de funcionamiento, el cálculo de dicho perjuicio es errado. Lo anterior por cuanto si bien es cierto que, para el momento de la inmovilización y pese a que tenía más de 22 años de servicio, el vehículo aún estaba en funcionamiento, salta a la vista que, con el pasar del tiempo, perderá valor y requerirá mayor inversión para permanecer en servicio útil y ello incluso si su custodia y cuidado hubieren sido óptimos en los años subsiguientes. Así las cosas, resulta claro que el monto del perjuicio reconocido por el a quo indemnizan en ultimas, no solo el daño antijurídico que consiste única y exclusivamente en aquel detrimento que no se habría producido de no haber mediado la inmovilización, sino el daño jurídico relativo al deterioro natural que habría sufrido un automotor que, para la fecha de devolución a su propietario,*

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sala lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 18 de marzo de 2004. Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque. Radicación: 25000-23-26-000-1995-01552-01 (14589).

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección «A». Sentencia del 19 de julio de 2017. Consejera Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico (E). Radicación: 25000-23-26-000-2010-00133-02 (46307). En el mismo sentido: Sentencia del 12 de diciembre de 2005. Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez. Radicación: 73001-23-31-000-1995-02809-01 (13558), entre otras.

*contaría con cerca de 27 años de antigüedad; situación a todas luces irregular; de allí que sea necesario modificar la condena proferida por este concepto.<sup>15</sup>*

Por lo tanto, estableció como parámetros para la liquidación de este perjuicio los siguientes:

*«16.1.1 En este contexto la Sala estima que para calcular el daño emergente que hay lugar a indemnizar debe tenerse en cuenta: i) el valor que, de acuerdo con el mercado automovilístico, podía tener un vehículo como el del actor en el momento de la inmovilización –febrero de 1998–; ii) el valor que, según ese mismo mercado, dicho vehículo, en condición es normales de mantenimiento, podía tener en el momento en que fue devuelto –mayo de 2001–; y iii) el valor del automotor en las condiciones en que fue retornado a su propietario. De esta manera, el quantum a indemnizar debe ser el que resulte de: i) establecer el valor total del deterioro sufrido, lo que se determina con fundamento en la diferencia entre las dos últimas variables enunciadas; ii) de dicho valor reducir el monto del detrimento que el actor estaba en la obligación de soportar, es decir, el resultado del mero del paso del tiempo monto que se calcula a partir de la diferencia entre las dos primeras variables; y iii) del resultado, esto es, del monto del deterioro que no se habría producido de no haber mediado la inmovilización, sería del caso disminuir el valor del vehículo, tal como fue devuelto a su propietario, pues no cabe duda de que, al margen de que no pudiera ser utilizado para la actividad transportadora, lo devuelto al demandante no dejaba de tener un valor que hay lugar a descontar, de lo contrario, se estaría equiparando de manera injustificada el deterioro constatado con una pérdida total del automotor.»<sup>16</sup>*

De lo anterior se desprende que, si bien el Consejo de Estado encontró que el daño antijurídico se encontraba probado, aquello no comportaba la valoración concreta del perjuicio que la víctima tuvo que asumir por concepto de daño emergente por los daños ocasionado al vehículo de placas PVA-972, modelo 1974, marca internacional, por lo que dispuso que, a petición de parte, se iniciase el trámite del incidente de liquidación de perjuicios, debiéndose aplicar las directrices trazadas para determinar el daño emergente.

## **5.2. Perjuicio material -lucro cesante -**

Como se ha indicado doctrinalmente, los perjuicios de orden material son aquellos que atentan contra bienes o interés de naturaleza económica, es decir, son medibles o mensurables en dinero, presentándose para efecto, el daño emergente y lucro cesante.

Ahora, respecto del lucro cesante, el mismo ha sido definido como aquel valor que no ingresó o no ingresará al patrimonio de la víctima. El Consejo de Estado, en su Sección Tercera lo ha entendido como:

<sup>15</sup> Folio 486, cuaderno 2.

<sup>16</sup> Folio 486 el reverso, cuaderno 2.



*“La frustración de las utilidades, ventajas o lucro o pérdida de un interés futuro a un bien o a la realización de ciertos aumentos patrimoniales, por el mismo hecho, es decir, supone todas las ganancias ciertas que han dejado de percibirse o que se reportarían”.*

A su vez, doctrinariamente se ha dicho:

*“(...) que el lucro cesante es la ganancia o utilidad de que se ve definitivamente privado el damnificado a raíz del ilícito o el incumplimiento de la obligación. Ello implica una falta de ganancia o de un acrecentamiento patrimonial que el damnificado habría podido razonablemente obtener de no haberse producido el ilícito y corre a cargo de quien lo reclama la prueba de su existencia. El lucro cesante traduce la frustración de un enriquecimiento patrimonial: a raíz del hecho lesivo se impide a la víctima que obtenga determinados beneficios económicos. El lucro cesante es la ganancia de que fue privado el damnificado. (...)”*

De esta forma, corresponde a la Sala decidir si es posible valorar en concreto los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente y lucro cesante del señor VICTOR MANUEL CARRANZA NIÑO, conforme a las directrices señaladas en la sentencia de segunda instancia por el Consejo de Estado.

#### **5.2.1. Parámetros indicados por el Consejo de Estado**

Como quiera que el Consejo de Estado en sentencia de segunda instancia, condenó en abstracto por perjuicios materiales relacionados con el daño emergente y el lucro cesante causados con el actuar de las entidades demandadas, y de la cual derivan los perjuicios causados al demandante, pero que no fue posible determinar su monto por no estar probados dentro del proceso.

En virtud de lo anterior, señaló la obligación de acudir a una prueba pericial, la cual debería tener en consideración los siguientes lineamientos:

*“16.2.1. En consecuencia, como ocurre con el daño emergente, el lucro cesante deberá liquidarse en el incidente de regulación de perjuicios que deberá promover el interesado. Así las cosas, el perito experto en materia de transporte que allí se nombre deberá determinar el porcentaje que de la remuneración percibida mensualmente se requiere para cubrir costos y gastos operación de un vehículo como el del actor, es decir, un carro tanque con capacidad para 6 toneladas que, destinado al transporte de combustible, tiene mas de 24 años de servicio. Para ello el experto tendrá en cuenta i) todos los medios de convicción que las partes allegue sobre el particular y ii) los exámenes, valoraciones e investigaciones efectuados por lo mismo, lo mismo que los fundamentos de las conclusiones y cálculos propios que efectuó el perito, con sujeción los artículos 237 y 238 de CPC lo anterior sin perjuicio de lo expuesto en el acápite de validez de los medios de prueba a propósito de la valoración del dictamen pericial*

*Ahora bien, determinado ese porcentaje, el a quo lo aplicara a la remuneración mensual acreditada para el 15 de noviembre de 2005 \$12 336 00-, y el valor resultante será actualizado al momento de la liquidación (el IPC inicial será el de noviembre de 2005). Con esa renta actualizada se aplicara la formula consagrada*

*por la jurisprudencia para la indemnización consolidada o debida, por el periodo antes indicado 16 meses y 1 día. Ese será el valor a indemnizar por concepto de lucro cesante."*

### 5.3. Dictamen pericial

El apoderado de la parte actora, presentó el 2 de octubre de 2017<sup>17</sup>, memorial contentivo del incidente de liquidación de perjuicios materiales, con el cual allego dictamen pericial suscrito por el contador Gustavo Moreno Gómez.

### 5.4. De la aclaración, complementación y objeción por error del dictamen.

Dentro del término del traslado del experticio, la apoderada de la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. SAE, objeto por error grave el dictamen pericial<sup>18</sup> y las demás partes guardaron silencio.

La objetante, manifiesta que el dictamen presenta irregularidades tales como definir que el vehículo inmovilizado era público, cuando en el registro único nacional de transporte se evidencia que es particular, seguidamente expone que el perito se equivocó al actualizar las cifras, ya que dicha actualización debía hacerse vía IPC con el fin de contrarrestar la pérdida de poder adquisitivo, por tal razón no es viable aplicar el incremento vía interés anual, el cual se integra al concepto de lucro cesante.

Manifiesta que el vehículo incautado solo contaba con una vida remanente de aproximadamente de 10 meses, y el lucro cesante fue liquidado con un número mayor de meses.

Para resolver la objeción presentada por la parte demandada al dictamen pericial practicado, de entrada, se advierte que la mayoría de los reproches postulados en primer lugar giran en torno a las fórmulas aplicadas por el perito al momento de actualizar las cifras obtenidas, al respecto si bien es cierto se evidencia que la fórmula aplicada por el perito fue la de lucro cesante consolidado y no la actualización conforme lo ordenado por el Consejo de Estado en el fallo de segunda instancia, este, no se trata de un error determinante, lo anterior teniendo en cuenta que el *ad quem*, estableció la fórmula a aplicar, razón por la cual este Tribunal podría si los valores establecidos por el perito son correctos dar aplicación directa a las fórmulas correspondientes, por lo que no es posible entonces determinar la existencia de un error grave por esta razón.

En igual forma, la sola circunstancia que en el dictamen se haya indicado que el vehículo era público, cuando verdaderamente era privado, no puede conducir a establecer la existencia de un error grave, pues fácil se advierte que el mismo fue un error formal, toda vez que al verificar la lista de precios que el perito tomó como referencia y que obra a folio 25, se puede observar que corresponde a uno de naturaleza privada.

<sup>17</sup> Visto a folios 1- 5 del cuaderno de incidente.

<sup>18</sup> Visto a folio 42 del cuaderno del incidente

Respecto del tiempo de vida que considera la demandada que poseía el vehículo de placas PVA972 de febrero de 1997, se debe advertir que dicho tiempo fue objeto de decisión por el Consejo de Estado, quien en sentencia de segunda instancia estableció los parámetros para liquidar el lucro cesante en el presente asunto, por lo cual a folio 488 del cuaderno 2, definió que el número de meses por el cual se calcularía la indemnización será de 16 meses y un día.

Así las cosas, lo señalado por la objetante no se trata de un error que hubiere sido determinante en las conclusiones del perito, es decir, que de no haberse presentado, otro habría sido el sentido del dictamen rendido; razón por la cual, la objeción propuesta no está llamada a prosperar y, en consecuencia, será negada, sin perjuicio de la valoración que la Sala realice del dictamen y sobre lo cual se pronunciará más adelante.

En síntesis, como documento el dictamen tiene una lógica formal que no se ve comprometida con los reproches realizados por la objeción, de tal forma que sus conclusiones no se alteran.

### 5.5. Valoración del dictamen

Advierte la Sala que no le es posible liquidar las sumas que solicita la parte demandante se le reconozca a título de perjuicio material, por las siguientes razones:

#### 5.5.1. daño emergente

En primer lugar, la parte interesada promovió la apertura del incidente de liquidación de perjuicios en cuyo escrito aportó dictamen pericial suscrito por el Contador Gustavo Moreno Gómez, al respecto, para determinar el valor del vehículo automotor en la fecha en que fue inmovilizado, esto es 1998, y en la fecha que fue devuelto en el 2001, a folios 23-25 del cuaderno de incidente, el perito allega la tabla de valores expedida por fasecolda en la cual solo aparecen valores a partir del año 2005 y a partir de dicho año realiza una devaluación del 20% anual, con lo cual determina el avalúo de dicho vehículo en los años anteriores, al respecto la Sala evidencia un error al momento de utilizar el valor de un carro tanque del año 2005, cuando el parámetro en segunda instancia del Consejo de Estado estableció: "(...) El valor que, de acuerdo con el mercado automovilístico, podía tener un vehículo como el del actor en el momento de la inmovilización podía tener un vehículo como el del actor (...)", por lo cual se advierte que dicho vehículo era modelo 1974, lo que resultaría inapropiado aplicar en la presente liquidación el valor de un vehículo modelo 2005.

Seguidamente, debe advertir la Sala que para establecer el parámetro 3 ordenado por el Consejo de Estado el cual supone: "iii) el valor del automotor en las condiciones en que fue retornado a su propietario.", el perito determinó dicho valor en 26.315.000, respecto del cual, sustentó que dicho valor lo había obtenido por "averiguaciones a camioneros", sin aportar los medios de convicción idóneos para demostrar el deterioro sufrido por el vehículo a la fecha de la entrega, a partir de lo cual no es posible para la Sala tener

certeza de este rubro, lo cual tampoco se vio favorecido en la audiencia de sustentación del dictamen<sup>19</sup>, pues en esta diligencia el perito no dio, ni explicó las razones de donde se había obtenido este valor.

Sumado a lo anterior, y como lo indica la apoderada de la Fiscalía, en el dictamen para determinar el valor del vehículo para el año 1997, se usa una depreciación año a año del 20% sin que se indique de donde se estableció este porcentaje como el adecuado para realizar esta depreciación entre los años 2005 a 1997, aunado a la circunstancia, ya explicada, que el valor al que se le aplicó este guarismo corresponde a un carrotanque modelo 2005, cuando el vehículo cuya indemnización se reclama era de 1974, lo que evidentemente conduce a que el resultado final obtenido no sea cierto, incluso si tuviéramos por cierto que la depreciación correcta era del 20% año a año.

Al igual que para el punto anterior, el perito para establecer el valor del vehículo al año de 1997 utilizó un porcentaje del 5% anual por deterioro, el cual tampoco explicó de donde lo obtuvo, y también como en el punto anterior al aplicar este porcentaje sobre resultados obtenidos teniendo como referencia un vehículo modelo 2005, el resultado obtenido es materialmente erróneo y por ende la Sala no puede utilizarlo para liquidar la condena en abstracto.

Para finalizar el análisis de este punto, debe la Sala reiterar que el perito en la audiencia de sustentación del dictamen<sup>20</sup>, no pudo aclarar estas inconsistencias y por el contrario sus explicaciones no fueron claras ni concluyentes, por lo cual la Sala no utilizará los resultados que el dictamen determinó para establecer el daño emergente.

#### 5.5.2. Lucro cesante

Respecto del análisis realizado por el perito en dictamen respecto del lucro cesante, la Sala evidencia que en primer lugar para determinar el valor del lucro cesante el Consejo de Estado en segunda instancia estableció lo siguiente: *"el perito experto en materia de transporte que allí se nombre debera determinar el porcentaje que de la remuneración percibida mensualmente se requiere para cubrir costos y gastos de operación de un vehículo como el del actor"*, al respecto esta Corporación advierte que dicho porcentaje fue tasado por el perito por la suma de \$3.520.000, al respecto en audiencia de sustentación de dictamen, el auxiliar de la justicia manifestó que dicha cifra la obtuvo por su propio conocimiento, sin aportar los medios de convicción idóneos para determinar dicho porcentaje.

De la misma manera, se observa que el valor de la remuneración mensual establecida por el Consejo de Estado de 12.336.000, no fue aplicada por el perito, quien erróneamente realizó la correspondiente operación con la suma de \$16.336.000.

Conforme a lo establecido por el perito los gastos o costos del vehículo respecto de los ingresos brutos correspondían al 28,5 %, lo que visto desde la otra cara supone entender que la utilidad del negocio era del 71,5%, porcentaje que no se vislumbra

<sup>19</sup> folio 117, cuaderno del incidente

<sup>20</sup> Ver minutos 18:40 a 40:20 del CD que contiene la audiencia visible a folio 117 del cuaderno del incidente.

como razonable a partir de las reglas de la experiencia<sup>21</sup>, sumado a la circunstancia ya indicada que no se adjunto soporte alguno que permita corroborar que efectivamente esta suma se corresponde con los gastos propios del negocio, a tal punto que ni siquiera se detalló a que rubros de gastos correspondía este valor.

Así las cosas, al realizar el análisis del dictamen pericial<sup>22</sup> rendido por el evaluador de daños y perjuicios para apreciar sus conclusiones, la Sala advierte que aquél presenta serias inconsistencias materiales que no permiten tener sus resultados como correctos a fin de liquidar la sentencia en los términos indicados por la sentencia de segunda instancia proferida por el Consejo de Estado.

Al respecto, se reitera, la parte actora pudo haber hecho uso de las herramientas que la ley procesal ofrece para controvertir las pruebas dentro del término oportuno, particularmente, la complementación u aclaración, en concordancia con la valoración atrás desarrollada, por cuanto se observaron errores de precisión en los cálculos presentados, en los que no se establece el valor de los factores que señaló el Consejo de Estado: estos son, acreditar el valor del vehículo en las mismas condiciones al momento de la inmovilización, de la entrega del vehículo, así como determinar el valor de los gastos operacionales con los respectivos medios de convicción para determinar tal porcentaje, carga que reposa principalmente en el actor.

Si bien es cierto, los errores en las formulas pueden ser corregidos por el Tribunal, sin que esta circunstancia afecte la validez del dictamen, en el presente asunto ello no puede ser posible, toda vez que como antes explicó, los valores a los cuales se les debe aplicar las formulas, no resultan acertados y correctos por las inconsistencias ya puestas de presente.

Así mismo, la sustentación del dictamen realizado no aportó mayor información para la liquidar los perjuicios materiales en las condiciones establecidas en la sentencia de segunda instancia

En conclusión, el demandante no cumplió con la carga de la prueba que la ley procesal le impone, al no aportar los medios de convicción idóneos, ni apoyar su recaudo para estimar aritméticamente los perjuicios concretos, máxime cuando contaba con el derecho de controvertir la prueba que le desfavorece, a lo que se suma que el dictamen pericial fue aportado por la parte, y el Consejo de Estado en la sentencia de segunda instancia precisó con claridad los requisitos que debían tenerse en cuenta para liquidar los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente y lucro cesante, por lo que la parte incidentante conocía de antemano los mismos a efectos de valorar el dictamen presentado, pese a lo cual omitió este control y en consecuencia deberá asumir las consecuencias del incumplimiento de la carga de la prueba que en la presentación del incidente tenía la parte actora y es que sea la oportunidad para la Sala de precisar que la circunstancia que se tenga a favor una sentencia con condena en

<sup>21</sup> Así por ejemplo, el artículo 82 del estatuto tributario en su inciso final establece una presunción de costos cuando no se pueden establecer los mismos del 75%, lo que a contrario supone entender una rentabilidad media del 25%, utilidad sobre la cual la Dian estima los tributos correspondientes.

<sup>22</sup> Folios 15 a 23.

abstracto no supone que de manera automática se tenga derecho a la liquidación de perjuicios en el correspondiente incidente, pues entre la sentencia y la liquidación debe mediar la presentación del incidente y el cumplimiento de los requisitos que se determinaron en la sentencia para liquidar la condena, pues de no ocurrir ello, al juez no le queda opción distinta que negar la liquidación de la condena en el trámite incidental, tal y como ocurre en el presente proceso.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META**, sin más consideraciones:

### I. RESUELVE

**PRIMERO.- NEGAR LA LIQUIDACIÓN de perjuicios materiales** derivada de la condena en abstracto impuesta por la Sección Tercera - Subsección B del Consejo de Estado en fallo del 2 de marzo de 2017 a cargo de la Nación - Fiscalía General de la Nación y Dirección Nacional de Estupefacientes por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO.-** En firme esta providencia, por Secretaría dispóngase el archivo del expediente.

Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de decisión del día treinta y uno (31) de enero de dos mil dieciocho (2019), mediante acta No. 05 de la misma fecha.

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,**

  
**CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ**  
 Magistrada

**TERESA HERRERA ANDRARDE**  
 Magistrada  
 Ausente con permiso

  
**CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO**  
 Magistrado