

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META
Magistrado ponente: **CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO**

Villavicencio, quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2019).

SALA DE DECISIÓN ESCRITURAL No. 1

REFERENCIA:	REPARACIÓN DIRECTA - INCIDENTE DE LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS.
DEMANDANTE:	JOSÉ ARLEY TABARES
DEMANDADO:	NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL
RADICACIÓN:	50001-23-31-000-2004-10838-02

I. AUTO

Procede la Sala a resolver el recurso de la apelación interpuesto el día 05 de julio de 2018¹ contra el auto que resolvió el incidente de liquidación de perjuicios proferido por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Villavicencio el día 27 de junio de 2018², promovido por el apoderado de la parte actora, de conformidad con lo ordenado en la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, el 09 de abril de 2013³.

II. ANTECEDENTES

El señor JOSÉ ARLEY TABARES, a través de apoderado judicial, radicó demanda de reparación directa contra la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL, con la finalidad de que se declarara a la entidad administrativamente responsable de los perjuicios materiales y morales causados al demandante por la detonación de dos misiles en la embarcación de su propiedad como consecuencia de un enfrentamiento militar entre soldados del Ejército Nacional y la guerrilla que tuvo lugar a las orillas del río Güejar.

¹ Folio 173-191 Cuaderno N° 1 incidente de liquidación.

² Folio 170-172, ibídem.

³ Folios 28-51 cuaderno de segunda instancia.

Una vez surtido el trámite de primera - instancia, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Villavicencio, profirió sentencia el día 13 de agosto de 2010⁴, y en esta negó las pretensiones de la demanda.

En virtud de lo anterior, la parte demandante mediante escrito del 01 de septiembre del 2010⁵, presentó recurso de apelación en el cual solicita analizar directamente cada uno de los argumentos expuestos en dicho recurso para establecer si los mismos resultan suficientes para desvirtuar la responsabilidad de la entidad pública demandada.

El Tribunal Administrativo del Meta, mediante sentencia de fecha 9 de abril de 2013⁶, revocó la sentencia del 13 de agosto de 2010 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Villavicencio y en su lugar declaró administrativamente responsable a la entidad demandada, y como consecuencia condenó al pago de perjuicios materiales en modalidad de daño emergente en una cuantía de un millón trescientos noventa y dos mil pesos (\$1.392.000) y por concepto de lucro cesante condenó en abstracto de conformidad con lo establecido en el artículo 172 del C.C.A. por considerar que sí se acreditó la existencia del daño pero no el monto de los perjuicios.

En virtud de lo anterior, la parte demandante, mediante escrito de 06 de agosto de 2013⁷ el cual complementó el día 08 de agosto de 2013⁸, presentó incidente de liquidación de perjuicios, en dichos escritos solicitó que se tuvieran en cuenta documentos que aporta para su valoración y practicaran una serie de pruebas tales como un dictamen pericial y los testimonios de Carlos Julio Neuta y Jerónimo Marmolejo Córdoba, para así poder obtener la información concreta de cuantos viajes realizaba mensualmente la embarcación ALMA LLANERA, para liquidar dicho perjuicio material.

III. PROVIDENCIA APELADA

En auto del 27 de junio de 2018⁹ el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Villavicencio, resolvió el incidente de Liquidación de perjuicios, en el que liquidó la condena en abstracto en modalidad de lucro cesante por un monto de cinco millones novecientos treinta y un mil sesenta y nueve pesos (\$5.931.069).

Como fundamento de su decisión, sostuvo:

En este orden, reposa en el expediente dictamen pericial, donde se indica el valor promedio por tonelada de cargue, según las rutas que se informa en la demanda eran realizadas por la lancha ALMA LLANERA, valor que se

⁴ Folios 121- 125 cuaderno de primera instancia.

⁵ Folios 128 - 134 cuaderno de primera instancia.

⁶ Folios 28-48, cuaderno de segunda instancia.

⁷ Folios 1 - 3, cuaderno de incidente de liquidación.

⁸ Folios 41-43, ibídem.

⁹ Folio 170-172, ibídem.

sustenta en constancia expedida por el inspector fluvial de San José del Guaviare, con fundamento en lo informado por los lancheros de la zona.

En el mismo sentido, el dictamen en mención da cuenta del promedio de ingresos y de gastos mensuales de la lancha; no obstante, tales afirmaciones no cuentan con soporte probatorio alguno, ni el perito explica las razones que lo llevaron a tales conclusiones; razón por la cual, dicha pericia no será tenida en cuenta, así como tampoco el testimonio rendido por el señor Carlos Julio Neuta, en tanto que éste contrasta con lo afirmado en la demanda en relación con el número de viajes de la embarcación.

En consecuencia, al no haberse probado la cuantificación de los perjuicios reclamados, sería del caso negar la solicitud de liquidación de perjuicios reclamada mediante el presente incidente; no obstante, al tratarse de una actividad comercial reconocida en el fallo objeto de liquidación, cuyo perjuicio fue también acreditado, faltando solamente la acreditación del monto, el Despacho dará aplicación, a la sub regla jurisprudencial, según la cual, se presume que quien ejerce una actividad económica lícita devenga por lo menos un salario mínimo legal mensual vigente³, razón por la cual en el caso de autos se aplicará la misma para la liquidación del lucro cesante."

En contra de la anterior decisión, el 05 de julio de 2018¹⁰, el apoderado de la parte demandante presentó recurso de apelación, el cual fue admitido por ésta corporación en auto del 30 de octubre de 2018¹¹.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante solicitó la revocatoria del auto del 27 de junio de 2018, por medio del cual se resolvió el incidente de liquidación, teniendo de presente los siguientes argumentos:

Considera el apelante que la juez que profirió providencia en contra de la ley y de la sentencia del 9 de abril 2013 que dictó el Tribunal Administrativo del Meta, pues en dicho fallo se había accedido al pago de los perjuicios basados en la suma de veintitrés millones de pesos (\$23.000.000), lo que restaba por acreditar era la frecuencia de los viajes y la capacidad de carga, lo que requería un experticio técnico, que fue presentado, y el cual nunca fue objetado por la parte accionada, sumado a la circunstancia que el Tribunal Administrativo estableció la fórmula que se debía tener en cuenta, pero la juez se apartó del fallo y las bases que debía seguir para la mencionada liquidación, y además no tuvo en cuenta el pago de la suma de \$1.392.000 por concepto de daño emergente que había sido reconocido en la sentencia.

¹⁰ Folio 173-193, ibídem.

¹¹ Folio 5, cuaderno N° 02 de segunda instancia.

Adicional a lo anterior, también señala que la juez argumentó que el dictamen rendido por el perito no había proporcionado la certeza suficiente para determinar los perjuicios, circunstancia que considera el apoderado del accionante supone que el Juez esta haciendo el trabajo de la parte accionada, pues si no se encontraba conforme con el dictamen, debió de haber ordenado de manera oficiosa otro experticio técnico, que llenará las expectativas del Despacho para poder proferir el fallo en derecho con las bases dadas por el Tribunal.

Respecto de las pruebas que fueron aportadas y allegadas, considera que en ningún momento fueron tachadas de falsas, ni puestas en discusión por la parte demandada, de allí que gozan de legalidad y debieron ser analizadas en conjunto.

Respecto a lo que la juez señala sobre las declaraciones, *que si bien es cierto las declaraciones aportadas establecen la actividad del demandante, las mismas no dan certeza de lo que este devengaba mensualmente por dicha actividad*, expresa que se desconoce que se trata de una profesión liberal, lo que supone un amplio margen de libertad para establecer sus ingresos, por lo que de las declaraciones sí se puede establecer cuanto se cobraba por tonelada transportada, que fue lo ordenado en la decisión de segunda instancia, pues se trata de personas que se encuentran en el medio, aunado a que estas declaraciones tampoco fueron refutadas o puestas en discusión por la parte demandada.

Por último, manifiesta que si la señora juez consideró que el incidente no contenía la liquidación motivada y específica de los perjuicios o cuantías a reclamar, tal como lo señaló en la sentencia, este debió ser inadmitido en su momento porque se trataba de dar cumplimiento a una sentencia ya proferida en la que se ordenaba liquidar los perjuicios y no controvertirlos toda vez que ya habían sido objeto de debate y pronunciamiento en el fallo respectivo.

Por todo lo anterior, solicita que, previo a tomar una decisión al respecto y de no llegar a la certeza por medio de los dictámenes rendidos, se ordene en forma oficiosa la práctica de un nuevo dictamen, con el fin de finalmente determinar los perjuicios objeto del incidente de liquidación.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

De conformidad con lo previsto en el numeral 4 del artículo 181 del Código Contencioso Administrativo¹², el Despacho es competente para conocer; en segunda instancia, de las apelaciones de autos proferidos por los Juzgados Administrativos que dispongan sobre la liquidación de condenas.

¹² ARTÍCULO 181. Son apelables las sentencias de primera instancia de los tribunales de los jueces y los siguientes autos proferidos en la misma instancia por dichos organismos, en pleno o en una de sus secciones o subsecciones, según el caso; o por los jueces administrativos:

4. El que resuelva sobre la liquidación de condenas.

2. Problema Jurídico.

El problema jurídico en este proveído, se contrae a determinar si la parte actora logró demostrar en el trámite incidental, el monto de los ingresos que obtenía el señor JOSÉ ARLEY TABARES en razón a la actividad comercial que desplegaba en la embarcación que fue destruida, conforme a los parámetros establecidos en la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Meta el 09 de abril de 2013 que condenó en abstracto al pago de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante.

3. Marco Jurídico

3.1: 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. PROPOSICIÓN, 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".*

Así las cosas y teniendo de presente que el incidente fue propuesto dentro de los 60 días siguientes a la ejecutoria de la providencia y 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.

4. Caso concreto

4.1. Asunto previo - dictamen pericial.

Para dar cumplimiento al fallo del Tribunal fue designado el perito SERGIO SOLANO CUELLAR, el cual presentó el peritaje el día 23 de febrero de 2015¹³, arrojando la suma de catorce mil setecientos quince millones ochocientos sesenta y nueve mil doscientos ocho pesos (\$14.715.869.208) por concepto de lucro cesante, no obstante el mismo no fue tenido en cuenta por el *a-quo*, por no contar con soporte probatorio, ni explicaciones de las razones que lo llevaron a tales conclusiones.

Por lo anterior, una vez admitido el recurso de apelación por este Tribunal, se observó que era necesario un nuevo dictamen pericial para cuantificar de manera correcta la condena, razón por la que se procedió a decretar uno de oficio mediante auto del 05 de marzo de 2019¹⁴, en el cual se debía determinar:

- Cuantos viajes realizaba mensualmente la embarcación
- Las rutas que cubría y el costo de cada una de ellas
- Los egresos que tenía el funcionamiento de cada mes

Para la realización de este fue designado el perito Mauricio Paredes Ramos, quien presentó su experticio el día 29 de mayo de 2019¹⁵, del cual podemos analizar:

El experto en su dictamen pericial tiene en cuenta: *i)* el valor acreditado por el demandante con una factura del combustible que cargaba el automotor el día de los hechos y, *ii)* el valor de la lancha, sin embargo, cabe aclarar que este perjuicio no logró ser acreditado a lo largo del proceso, respecto a estos valores debemos tener en cuenta que no corresponden a la modalidad del perjuicio que se pretende liquidar en el presente asunto.

Ahora bien, respecto al lucro cesante el perito menciona que la Sala accedió a pagar la suma de \$23.000.000 mensuales como pago integral en abstracto, lo cual para la Sala no es cierto, por las siguientes razones:

De haberse establecido esta suma como cierta, la condena en abstracto no hubiera tenido sentido en algunos aspectos; pero además de lo anterior, y lo que constituye la razón principal para desatender lo indicado tanto por el perito, como por el

¹³ Folio 53 cuaderno del incidente.

¹⁴ Folios 6-7 cuaderno de segunda instancia.

¹⁵ Folio 16-43, ibidem.

apoderado de la parte incidentante, es que este valor- \$23.000.000- fue tomado de lo solicitado en el escrito en la demanda por concepto de lucro cesante¹⁶, sin que esta cuantía se hubiese demostrado en el proceso.

Si bien es cierto, la redacción del aparte de la sentencia de segunda instancia no es afortunada en la medida en que indica que "C) En cuanto a los perjuicios materiales reclamados en la modalidad de lucro cesante por valor de veintitrés millones de pesos (\$23.000.000), la Sala accederá al pago de dicho perjuicio, por cuanto de los testimonios aparece acreditado que este realizaba una actividad comercial en la embarcación cuya posesión tenía...", para la Sala la alusión al valor de los veintitrés millones es meramente descriptiva de lo pedido por el actor, pero no contiene juicios de valor sobre la acreditación del perjuicio, y ello aparece corroborado cuando a renglón seguido se precisa que el demandante demostró que realizaba una actividad comercial, sin precisar que se había demostrado la cuantía del ingreso y mucho menos las pruebas a partir de las cuales se podía tener por cierto el mismo, razones por las cuales no era posible tomar como base del ingreso este valor, tal y como lo realizó tanto el perito como el apoderado de la parte actora, lo cual de plano le resta eficacia al dictamen realizado.

Como ya se indicó, el haber tomado la anterior suma como base para la liquidación del lucro cesante fue una interpretación errónea del perito, pues éste no fue acreditado en el transcurso del proceso y precisamente era esta la tarea que se le había encargado con la realización del dictamen, pues, de lo aportado no se logra probar dicho valor, a pesar que demostró que se desplazó hasta el lugar donde ocurrió el suceso, el perito no proporcionó información que pudiera probar el valor de los viajes que realizaba la embarcación y la cantidad de estos al mes.

Pero aún en gracia de discusión, si se hubiese tenido en cuenta este valor, el perito debió deducir del mismo los costos asociados, pues los veintitrés millones correspondían al valor mensual de cuatro viajes conforme se indicó en la demanda, lo que implica que este era el valor bruto, faltando restar los costos de este valor, para poder determinar la utilidad neta, y con este valor fijar el lucro cesante.

Cabe resaltar que el tribunal en la sentencia del 9 de abril de 2013, en la cual condenó al pago de dicho perjuicio, dio los parámetros y determinó la fórmula aplicable para la liquidación de este perjuicio, que no fue aplicada por el perito, ni cumplió con las exigencias solicitadas en el auto que decretó el peritaje de oficio, pues los valores fueron tomados de las pretensiones del incidente sin que estos hubieran sido probados, es decir, no aportó documentos, o algún otro medio probatorio para tratar de soportar la información que plasma en el dictamen.

Por último, ambos experticios tienen un error en común, pues realizan la liquidación del lucro cesante desde la fecha de los hechos y hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia en el caso del primer dictamen¹⁷, y hasta la presente

¹⁶ Folio 5 cuaderno principal.

¹⁷ Ver folio 58 cuaderno incidente primera instancia.

fecha en el caso del dictamen rendido en segunda instancia.¹⁸, situación que en criterio de la Sala no es jurídicamente correcta por las razones que pasan a exponerse:

Si bien es cierto que el Tribunal Administrativo en la sentencia de segunda instancia no limitó en el tiempo la liquidación por concepto de lucro cesante del demandante, razón por la cual, este Tribunal se encuentra frente a dos problemas a resolver; el primero de ellos guarda relación con lo pedido por la parte actora en el incidente presentado, pues del contenido del escrito se logra evidenciar que los demandantes pretenden que la liquidación por este concepto se haga hasta la fecha de presentación del dictamen pericial, bajo este entendido se presentan dos opciones:

La primera de ellas es acceder a lo pretendido por la parte actora conforme a los dictámenes incurriendo con ello en un doble pago o indemnización, bajo el supuesto de la operatividad económica de las personas, es decir, partiendo de la idea de que el demandante en el transcurso de un término razonable logró reactivar su actividad económica; por lo que a juicio de este Tribunal, al acceder a lo pretendido por la parte accionante en la forma establecida por los peritos se incurriría en un doble pago.

La segunda situación que se plantea tiene que ver con el precedente jurisprudencial que el Consejo de Estado ha establecido en estos casos, de manera que, el optar por la primera opción implicaría ir en contra de lo establecido en casos similares, teniendo en cuenta, además, que no encuentra la Sala razón suficiente para considerar que en el presente caso el *Ad quem* hubiera optado por una posición diferente a las que ha establecido el precedente del Consejo de Estado que es vinculante para el Tribunal.

Tratando el tema en cuestión, el doctrinante Juan Carlos Henao Pérez, manifestó:

*"La lógica del juez colombiano en este aspecto es la de impedir que la víctima se quede impasible ante su daño. Se parte, pues, de un principio sano en el sentido de que no se avala la tragedia eterna y, por el contrario, se advierte a la víctima que su deber es reaccionar frente al hecho dañino y sobreponerse....Llegar, en efecto, a la posibilidad de que las consecuencias de la situación dañina se extiendan indefinidamente sería patrocinar la lógica de la desesperanza, de la tragedia eterna y de un aprovechamiento indebido"*¹⁹

Partiendo de lo anterior, y teniendo en cuenta las reglas de la experiencia que indican que ante un hecho dañoso que paralice la situación económica de una persona, en este caso la destrucción de un artefacto fluvial; lo más razonable que puede llegar a ocurrir a corto plazo es que la víctima intente reparar el daño causado por sus propios medios, pues su necesidad de operación económica así lo

¹⁸ Ver folio 38 cuaderno incidente segunda instancia.

¹⁹ HENAO PÉREZ, JUAN CARLOS. *El Daño*. Santafé de Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998. págs. 156-157.

demanda, luego no es posible asumir en este caso, que después de haber transcurrido más de 16 años de la ocurrencia de los hechos la situación económica de la víctima haya permanecido inmóvil como consecuencia de los sucesos acaecidos.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el Tribunal no estableció de manera expresa en la providencia de segunda instancia los límites temporales a tener en cuenta para liquidar los perjuicios por concepto de lucro cesante, la Sala encuentra pertinente acudir al precedente jurisprudencial que la Sección Tercera del Consejo de Estado ha establecido para estos casos, en el cual fija postura respecto del tiempo razonable para realizar las reparaciones a que haya lugar según las circunstancias y el daño causado; es así que en sentencia del 14 de diciembre de 1998, expediente 10.311, el Consejo de Estado, manifestó:

"A pesar de que en el expediente obra prueba testimonial -Luis Hernando Bonilla C. (fls. 43-45 C.3) y Enrique Villarreal Q. (fls. 50-53 C.3)- demostrativa de que el HOTEL VAS no fue reconstruido con posterioridad a la ocurrencia del incendio el 18 de mayo de 1989, la Sala reconocerá perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante durante el término de un (1) año²⁰, el cual se considera fue el tiempo razonable para que sus propietarios realizaran las reparaciones locativas, si se tiene en cuenta que el mencionado incendio consumió el inmueble donde funcionaba el hotel así como la totalidad de sus muebles y enseres de dotación.

Es decir, la situación dañina que es objeto de prolongación en el tiempo debe tener un límite racional que el juez aprecia y determina en cada caso concreto ya que "se trata, pues, de eventos en los cuales, a partir de una situación creada por el hecho dañino, se tiene que establecer hasta cuándo es admisible la prolongación de la situación. La lógica del juez colombiano en este aspecto es la de impedir que la víctima se quede impasible ante su daño. Se parte, pues, de un principio sano en el sentido de que no se avala la tragedia eterna y, por el contrario, se advierte a la víctima que su deber es reaccionar frente al hecho dañino y sobreponerse....Llegar, en efecto, a la posibilidad de que las consecuencias de la situación dañina se extiendan indefinidamente sería patrocinar la lógica de la desesperanza, de la tragedia eterna y de un aprovechamiento indebido"²¹... (cursiva y subrayado fuera de texto)

Del mismo modo, en sentencia del 25 de febrero de 1999, expediente 14.655, sostuvo:

"En relación con el daño sufrido por la pérdida o deterioro de las cosas materiales, se considera que la víctima debe desarrollar una actividad tendente a limitar en el tiempo dicho perjuicio. Cuando no se conoce con certeza su duración, ese límite debe ser apreciado y determinado en cada caso concreto por

²⁰ Ver en el mismo sentido la sentencia proferida por esta sección el 23 de septiembre de 1994 en el expediente No. 9027, Consejero ponente Doctor Daniel Suárez Hernández.

²¹ HENAO PÉREZ, JUAN CARLOS. *El Daño*. Santafé de Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998. págs. 156-157.

el fallador, ya que "la lógica del juez colombiano en este aspecto es la de impedir que la víctima se quede impasible ante su daño. Se parte, pues, de un principio sano en el sentido de que no se avala la tragedia eterna y, por el contrario, se advierte a la víctima que su deber es reaccionar frente al hecho dañino y sobreponerse....Llegar, en efecto, a la posibilidad de que las consecuencias de la situación dañina se extiendan indefinidamente sería patrocinar la lógica de la desesperanza, de la tragedia eterna y de un aprovechamiento indebido"²².

Al respecto la Sala ha considerado que para las reparaciones locativas de un inmueble es término razonable un lapso de dos meses²³ e incluso se ha extendido hasta un año ese tiempo en consideración a la gravedad del daño sufrido por el bien²⁴. En relación con vehículos se ha considerado que el término razonable para su reparación son cuatro meses cuando dichos daños son graves²⁵ o un mes cuando ellos son menores"²⁶. ... (cursiva y subrayado fuera de texto)

Al mismo tiempo, en sentencia de fecha 30 de enero de 2013, dijo:

"De acuerdo con lo anterior, dada la falta de prueba del lucro cesante y en aras de hacer efectivos los principios de reparación integral y equidad, se condenará en abstracto para que el monto se concrete en etapa incidental, de acuerdo con las siguientes reglas que tienen como objetivo determinar lo dejado de percibir por la actora con la destrucción de su establecimiento de comercio:

- 1. En el marco de lo estipulado en el artículo 172 del C.C.A. modificado por el artículo 56 de la Ley 446 de 1998, se ordenará acudir a todos los elementos de juicio que permitan determinar la capacidad y categoría del hotel y heladería que había en el inmueble de propiedad de la señora Mejía Restrepo, para la época de los hechos.*
- 2. Posteriormente, se deberá acudir al referente que permita identificar el índice de negocios que podían celebrarse para la época de los hechos en un hotel y heladería con las características identificadas en el punto anterior, teniendo en cuenta información obrante en distintas entidades u organismos como pueden ser la Cámara de Comercio, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo o la Alcaldía Municipal.*

Finalmente, se deberá proyectar la afectación de la actividad a causa del daño, multiplicando el índice de negocios que resulte del punto anterior por

²² HENAO PÉREZ, JUAN CARLOS. *El Daño*. Santafé de Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998. págs. 156-157.

²³ Sentencia del 19 de septiembre de 1996, C.P. Daniel Suárez Hernández, expediente: 11.249, actor: Betty Restrepo de Satizabal.

²⁴ Sentencias del 23 de septiembre de 1994, expediente: 9027, actor: Elvira Avila de Neira, con ponencia del Consejero Daniel Suárez Hernández y del 14 de diciembre de 1998, expediente: 10.311, actor: Filipo Villarreal y Otros, con ponencia de quien redacta esta providencia.

²⁵ Sentencia del 26 de agosto de 1994, C.P. Daniel Suárez Hernández, expediente: 9055, actor: Delio Saldarriaga Ocampo.

²⁶ Sentencia del 22 de agosto de 1996, C.P. Carlos Betancur Jaramillo, expediente: 11.211, actor: Aleyda Erazo Perafán.

seis (6) meses, correspondientes al lapso que se presume requerido para recomponer una actividad comercial²⁷.

3. *La cifra que resulte de la operación anterior, se reconocerá en favor de la actora a título de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante*".

De esta manera, en el caso en concreto es fácil inferir que a pesar de que en la sentencia de segunda instancia se omitió hacer claridad respecto del término temporal, no es óbice para que este Tribunal se aparte de la línea jurisprudencial que al respecto ha sostenido el Consejo de Estado en diferentes pronunciamientos, ya que como es posible notar, su posición al respecto no ha variado de manera considerable, optando por reconocer un término razonable que tiene en cuenta las circunstancias en las que ocurrieron los hechos y la gravedad del daño causado, luego no sería posible considerar que en este caso, el Tribunal hubiera querido optar por otra posición, a pesar de no haber fijado límites en el tiempo para realizar la respectiva liquidación.

Con fundamento en lo anterior, los dictámenes periciales no debieron calcular el lucro cesante con el límite temporal en la forma en que fue realizada, y por el contrario, debieron haber tomado como referencia la línea jurisprudencial antes reseñada, que como se vislumbra ha sido pacífica, incluso con anterioridad a la época de los hechos, circunstancia que sí fue tomada en cuenta por el Juez de primera instancia al momento de liquidar el perjuicio.

Pese a lo anterior, la Sala analizará las pruebas que esta incorporadas en el trámite incidental, para efectos de establecer si es posible determinar el perjuicio material en la modalidad de lucro cesante de manera diversa a la realizada por el Juez de primera instancia.

4.2. 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:

"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".

²⁷ Ver consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 25 de febrero de 1999; Exp. 14655; y Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 12 de septiembre de 2002; Exp. 13395.

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 lucro cesante del señor JOSÉ ARLEY TABARES, conforme a las directrices señaladas en la sentencia de segunda instancia proferida por el Consejo de Estado.

Revisando el expediente aparecen facturas de venta visibles a folios 5-11 del cuaderno del incidente de liquidación, correspondientes a los víveres que reclama el demandante, de los cuales no se tiene certeza si se encontraban o no en la lancha el día de los hechos, no obstante, el Tribunal Administrativo del Meta ya condenó por perjuicios materiales en modalidad de daño emergente, y este valor no se tuvo en cuenta por no haberse acreditado. Además de lo anterior, la condena en abstracto se concreta en el perjuicio material en la modalidad de lucro cesante razón por la cual la Sala no se pronunciara al respecto.

También se observa en el expediente acta de inspección judicial²⁸ realizada en la oficina de inspección fluvial de San José del Guaviare, por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Villavicencio, en la cual se le solicitó al inspector fluvial la documentación correspondiente a la embarcación "ALMA LLANERA," ante lo cual el inspector manifestó que estos documentos debían reposar en la inspección de Puerto Inírida, pues allí fue registrada, y que en su inspección solo reposaban los documentos correspondientes a trámites de renovación de esta embarcación que se efectuaron en su oficina, pero que esta documentación se encuentra extraviada, por lo que solicitó un plazo de una semana para allegar los documentos al juzgado, a lo cual el juzgado accedió pero no pudo ser posible, pues no fueron localizados dichos documentos como lo manifiesta el inspector en oficio visible a folio 108.

Del mismo modo, el inspector fluvial de San José del Guaviare en oficio No 4136-2-055 del 27 de diciembre de 2016²⁹, en reiteradas ocasiones manifiesta no tener soportes para la información que se le está solicitando, además, precisa que la matrícula de la embarcación no pertenece a su jurisdicción sino a la de Puerto Inírida y que la información que reposaba en esa inspección fluvial respecto de la

²⁸ Folio 100 cuaderno de incidente de liquidación.

²⁹ Folio 108-113, cuaderno del incidente

lancha propiedad del señor ARLEY TABARES le fue entregada a él en varias ocasiones.

Para la Sala, resulta importante señalar que las respuestas a las preguntas número 6 y 7 en donde manifiesta que la última renovación de patentes o permisos fue el 24 de abril de 2005, lo que resulta relevante en la medida en que los hechos y la destrucción de la embarcación fue el 27 de noviembre de 2002, lo cual se corresponde con lo analizado por la Sala anteriormente respecto de los límites temporales de la indemnización, pues de este dato se puede inferir que la lancha fue reparada y puesta en funcionamiento.

Por otra parte, para lograr liquidar el presente asunto, la parte actora debía probar, el valor del flete por tonelada, la cantidad de toneladas que transportaban por viaje y el número de viajes que se realizaban por mes.

Respecto del valor de los fletes, a folios 59 y 60 podemos ver que el inspector fluvial de San José del Guaviare certifica que para el año 2002 aproximadamente el valor del flete oscilaba entre \$400.000 y \$420.000 por tonelada en la ruta de San José del Guaviare a la Macarena y \$380.000 a \$400.000, por tonelada en la ruta de San José a Piñalito, de la misma manera lancheros de la zona afirman que una carga entre San José del Guaviare y la Macarena tenía un valor de \$500.000 por tonelada y de San José a Puerto Cachicamo \$300.000 por tonelada, lo que no permite tener certeza del valor del flete, lo que podría superarse eventualmente estableciendo un promedio, dado la cercanía de los valores, pese a lo cual esta circunstancia depende de que se establezcan con certeza las variables del número de viajes y la capacidad de carga de la lancha.

Ahora bien, respecto a la cantidad de toneladas que transportaban por viaje, según las solicitudes de patente de la embarcación³⁰ la capacidad transportadora de esta era de 18.459kgs, así mismo lo certifica el contrato de compraventa visible a folio 18 del cuaderno de primera instancia, pero por otra parte encontramos el permiso de navegación del año 2000³¹ y en las características de la embarcación nos dice que la capacidad de transporte de la misma es de 20 toneladas, lo cual a su vez también se contradice con el contrato de compraventa celebrado por el accionante en el cual afirman que la capacidad de esta es de 32 toneladas.

Además de esto, podemos observar en los testimonios recaudados de los tripulantes de la embarcación, que no concuerdan respecto a la información que brindan sobre las toneladas que cargaba la lancha, pues el señor JERONIMO MARMOLEJO³², afirma que la lancha cargaba 24 toneladas, así mismo lo hace el señor CARLOS JULIO NEUTA³³ quien a su vez más adelante también afirmó que cargaban 36 toneladas³⁴; de todo lo anterior podemos concluir que no existe certeza

³⁰ Folio 14,15,19 del cuaderno de primera instancia

³¹ Folio 17 de ibidem

³² Folio 93, ibidem

³³ Folio 110, ibidem

³⁴ Folio 55, cuaderno de incidente de liquidación.

ni de la capacidad de carga de la lancha, ni de cuantas toneladas transportaba por viaje.

Finalmente, en torno al número de viajes que realizaba la embarcación por mes, tampoco se logró acreditar, pues la información suministrada sobre esto es mínima e incierta. A folio 44 del cuaderno de incidente de liquidación observamos una declaración suscrita por el señor CARLOS JULIO NEUTA quien trabajaba en la embarcación, en esta declara que en el mes se realizaba de 4 a 5 viajes hasta Puerto Cachicamo y este mismo más adelante en audiencia pública de testimonio³⁵, declara que se realizaban 7 viajes mensuales, lo cual evidencia claras incongruencias en sus declaraciones.

Además de esto, en oficio 20163000002261³⁶ del IDEAM, se llega a la conclusión que existen periodos de disminución de los niveles y caudales de los ríos Güejar, Ariari, Guayabero y Guaviare - *los cuales corresponden a la zona en la que se despasaba la lancha "ALMA LLANERA"*, y por esto no son navegables todos los días del año, pues depende de diferentes factores de los cuales no se tienen certeza, razón por la cual no es posible determinar el número de viajes que realizaba mensualmente el accionante en la lancha de su propiedad, ni siquiera en un grado de probabilidad razonable que le permitiera a la Sala liquidar el perjuicio reclamado.

Igualmente, cabe resaltar que de los testimonios³⁷ recaudados a lo largo del proceso no se logra determinar, la operación de la embarcación, valor del flete, capacidad de transporte, días de operación, rutas o demás información que sirviera para lograr determinar los factores necesarios para liquidar el perjuicio objeto del presente incidente.

Por todo lo anterior, una vez estudiado el material probatorio que se encuentra en el expediente, se concluye que la parte actora no logró acreditar el valor de los viajes que realizaba la embarcación "ALMA LLANERA", teniendo en cuenta que la carga probatoria está en cabeza de esta, ni la capacidad de carga que tenía la lancha, motivo por el cual no es posible liquidar el perjuicio material en modalidad de lucro cesante ordenado en la condena del 9 de abril de 2013, por el Tribunal Administrativo del Meta.

No obstante lo anterior, en la providencia apelada observamos que el *a-quo*, al no lograrse acreditar el monto del perjuicio, pero ya haberse reconocido y condenado el mismo, da aplicación a la subregla jurisprudencial, según la cual se presume que quien ejerce una actividad económica lícita devenga por lo menos un salario mínimo legal mensual vigente, y además por un periodo razonable que estimó en seis meses, según lo señaló de la siguiente manera:

³⁵ Folio 55, *ibidem*.

³⁶ Folio 122-129, *ibidem*.

³⁷ Folio 72-73,98-100-102 cuaderno de primera instancia.

"Así las cosas, se advierte que el salario mínimo mensual vigente a la fecha de los hechos, actualizado a la fecha de la presente providencia, es inferior al actual salario mínimo, por lo que se tendrá en cuenta éste último, correspondiente a \$781.242, suma que se incrementará en un 25%, por prestaciones sociales, para un monto de \$976.552, la cual se reconocerá por el término de seis (06) meses, tiempo que jurisprudencialmente ha sido el estimado para que una persona que perdió un establecimiento de comercio, retome el ejercicio de una actividad económica, de esta manera el perjuicio se liquidará conforme a la siguiente fórmula:

$$S = Ra \frac{(1 + i)^n - 1}{i}$$

Dónde:

S = Es la indemnización a obtener.

Ra = Es la renta o ingreso mensual que equivale a \$976.552

i = Interés puro o técnico: 0.004867

n = Número de meses que comprende el periodo indemnizable: 6 meses

$$S = \frac{\$976.552 (1 + 0.004867)^6 - 1}{0.004867} \quad \text{TOTAL LUCRO CESANTE} = \$5.931.069$$

Frente a esta postura y teniendo en cuenta que en esta instancia tampoco se logró acreditar el monto del perjuicio, considera la sala que se debe confirmar el auto proferido por el *n-quo*, pues da una aplicación adecuada a una subregla jurisprudencial vigente, y además se encuentra amparado por la garantía de la *no reformatio in pejus*.

En virtud de lo anterior la Sala actualizará la suma establecida por el Juez de primera instancia, para lo cual usará la fórmula que ha sido establecida por el Consejo de Estado.

En ese orden de ideas, se observa que el valor a actualizar corresponde al reconocido en el incidente de liquidación de perjuicios por concepto de lucro cesante en auto del 27 de junio del 2018, en los siguientes términos:

$$VP = VH \times \frac{\text{índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Donde:

Vp : Valor presente de la renta:

Vh : capital histórico o suma que se actualiza

Índice final certificado por el DANE a la fecha de la presente decisión

Índice inicial de junio de 2018

En el *sub examine*, la condena corresponderá a:

VP = \$ 5.931.069 x $\frac{102,94}{99,31}$ (julio 2019)
99.31 (junio de 2018)

VP= \$ 6.147.862 (seis millones ciento cuarenta y siete mil ochocientos sesenta y dos pesos).

Finalmente debe la Sala advertir un error conceptual que evidencia el apelante en su escrito de apelación, según el cual el hecho de haberse proferido condena en abstracto a favor de la parte que representa, le generó un derecho a obtener una indemnización en su favor, razón por la cual no es posible que en el trámite del incidente no se determine valor alguno a cancelar, afirmación que no resulta acertada jurídicamente, pues la sentencia condenatoria en abstracto tan solo le genera al demandante la posibilidad de dar inicio al incidente de liquidación de perjuicios dentro de los sesenta días siguientes a la ejecutoria de la sentencia de primera instancia o del auto que dispone estar a lo resuelto por el superior, pues, no debe perderse de vista, que la carga de probar el daño y los perjuicios derivados del mismo son del actor, y si se profirió una condena en abstracto, es porque el demandante no cumplió de manera integral con su obligación probatoria, generándose una oportunidad adicional para que la cumpla dentro del trámite incidental conforme a las líneas y directrices que se fijaron en la sentencia y de no hacerlo, al Juez no le queda camino distinto de negar la liquidación en concreto y de ser el caso no imponer condena alguna, sin que ello suponga vulneración a derecho alguno, como lo entiende el apoderado de la parte actora, pese a lo cual en el presente asunto si se liquidó la condena dando aplicación a las subreglas jurisprudenciales como ya se indicó.

Conforme a lo anterior, la Sala confirmará la decisión de primera instancia, realizando el ajuste a la condena realizada, teniendo de presente lo señalado en la presente providencia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR PARCIALMENTE el auto emitido por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, del 27 de junio de 2018, por el cual se liquidó la condena en abstracto ordenada mediante la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, conforme a la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral segundo del auto del del 27 de junio de 2018 proferido por por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, el cual quedara de la siguiente manera:

"SEGUNDO: en consecuencia de lo anterior, la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, pagaran a título de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante a favor de los sucesores del señor **JOSE ARLEY TABARES** (q.e.p.d.), la suma de seis millones ciento treinta y cuatro mil ciento veinte seis pesos (\$ 6.147.862) MCTE"

TERCERO: Ejecutoriado el presente auto, remítase el expediente al Despacho de origen.

Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de decisión del día quince (15) de agosto de dos mil diecinueve (2019), mediante acta No. 76 de la misma fecha.

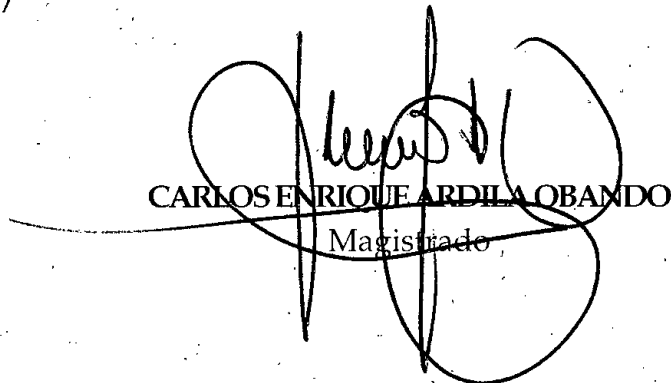
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ
Magistrada



TERESA HERRERA ANDRADE
Magistrada



CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO
Magistrado