

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAQUETÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN

Florencia, catorce (14) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: CAMILO ALBERTO FLECHAS
OTALORA
DEMANDADO: SERVAF S.A. E.S.P Y OTROS
RADICADO: 18-001-23-31-000-1999-00153-00

Magistrado Ponente: Dr. Néstor Arturo Méndez Pérez.

Acta de discusión No. 010 de la fecha.

Agotado, como se encuentra, el trámite procesal pertinente, procede la Sala a resolver el incidente de liquidación promovido por el demandante respecto de la condena que en abstracto impuso el H. Consejo de Estado mediante fallo de 30 de abril de 2014.

1. Antecedentes

- 1.1 Mediante sentencia de diciembre siete de 2004, esta Corporación resolvió proceso de reparación directa promovido por Camilo Flechas contra el Municipio de Florencia y otros en procura de indemnización de los perjuicios causados por la destrucción, por incendio, de una construcción y del establecimiento de comercio en ella ubicado, de propiedad de su padre, Jaime Flechas Bustamante.
- 1.2 La sentencia¹ declaró la responsabilidad de una de las entidades demandadas: la Empresa de Servicios de Florencia, S.A. E.S.P. (en adelante Servaf S.A. E.S.P.) y la condenó al pago de perjuicios materiales por lucro cesante. Apelada como fuera dicho fallo por el demandante, el H. Consejo de Estado, con fecha de abril 30 de 2014², la modificó en el sentido de

“Condenar a la Empresa de Servicios de Florencia Servaf S.A. E.S.P a pagar los perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante y daño emergente, sufridos por la parte actora y a favor de la sucesión del señor Jaime Flechas Bustamante, lo que resulte probado en el trámite incidental que deberá promover la parte actora dentro de los 60 días siguientes a la ejecutoria de la presente sentencia, en los términos señalados en la parte motiva de la misma.”³.

¹ Folios 333 y siguientes.

² Folio 463 y siguientes.

³ En el acápite “Improcedencia de la Condena en Concreto” de su parte motiva, reza el fallo:

- 1.3 Dentro del término legal pertinente, el seis de abril de 2015 pidió el actor iniciar *“trámite incidental tendiente a obtener condena en concreto”*. Liquidó la cuantía reclamada, así: (i) daño emergente por reparación de la construcción, \$377.858.750, con base en experticio técnico del arquitecto Darío Pacheco⁴; (ii) daño emergente por maquinaria, equipos e insumos del establecimiento de comercio, \$1.063.176.958, y (iii) lucro cesante, \$153.930.504. Los dos últimos ítems soportados en peritaje de la contadora pública Luz Mary Barreto Mora⁵.
- 1.4 Luego de diversas actuaciones procesales, el seis de septiembre de 2018 el H. Consejo de Estado, al revocar decisión de esta Corporación, dispuso *“que el tribunal someta a contradicción el material probatorio allegado y solicitado por la actora”*⁶.
- 1.5 Al descorrer el traslado de los dictámenes que, en obediencia a lo dispuesto por el H. Consejo de Estado, se corriera a la parte condenada, además de cuestionar la capacidad de los profesionales que emitieron las experticias dijo su apoderado⁷ objetar por error grave *“ante la observación equivocada del objeto del dictamen”*.

“Aduce el recurrente que la sentencia condenatoria de primera instancia debió proferirse en concreto, pues, a su juicio, en el plenario obra suficiente material probatorio que da cuenta del monto de los perjuicios sufridos, de tal manera que la condena en abstracto resultaba improcedente. Sin embargo, la Sala advierte que las pruebas obrantes en el expediente no permiten cuantificar el monto de los perjuicios ocasionados a la parte actora.

“En primer lugar y en relación con el daño emergente, como ya se dijo, es procedente su reparación en lo relativo a la construcción que sobre el predio del señor Jaime Flechas Bustamante existía y que se perdió con el incendio, así como la maquinaria equipos e insumos del establecimiento; sin embargo, no se cuenta con elementos de convicción suficientes sobre el valor económico de la construcción, como también de los elementos del establecimiento. De suerte que la demandante deberá promover incidente con el objeto de demostrar la cuantía de la pérdida, para lo cual, dentro de la libertad probatoria establecida, se deberá acudir al dictamen de expertos quienes de manera fundada evaluarán la pérdida.

“Tampoco es posible determinar la cuantía del lucro cesante, pues al respecto sólo obran: (i) la declaración de renta presentada por el señor Jaime Flechas Bustamante ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales el 3 de julio de 1997 –sin los respectivos anexos- (f. 12, c. 1) y (ii) las declaraciones bimestrales del impuesto sobre las ventas, correspondientes a los periodos de enero-febrero y marzo-abril de 1997, documentos que tendrían que haberse presentado con los soportes de ley. De manera que también para el efecto se hace necesario acudir al dictamen de expertos, quienes atendiendo a sus conocimientos y con base en la documentación y otras pruebas presentadas darán cuenta de los ingresos, sin que puedan obviar, en todo caso las declaraciones de renta e IVA presentadas.

“En esa medida la Sala estima razonable condenar en abstracto por concepto de reparación del daño emergente y de lucro cesante, en aplicación del artículo 172 del Código Contencioso Administrativo. La respectiva liquidación deberá hacerse mediante el trámite incidental previsto en el artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, con base en las pruebas idóneas con las que se logre establecer. (i) el valor de la reparación de la construcción del local ubicado en la carrera 11 #70/76/80 de la ciudad de Florencia; (ii) el valor a indemnizar por concepto de maquinaria, equipos e insumos del establecimiento de comercio 'Distribuciones Flechas Bustamante' y (iii) el monto de los ingresos y egresos mensuales de dicho establecimiento a efectos de determinar el valor a indemnizar por lucro cesante, que de acuerdo con la jurisprudencia, se le reconocerá por el término de seis meses, el cual se ha considerado por esta Sala suficiente para que un establecimiento de comercio inicie sus actividades previa reconstrucción del local comercial. Es de advertir que si no llegare a ser posible la determinación del lucro cesante, este se liquidará con base en el salario mínimo legal vigente para la época en que ocurrieron los hechos o el del momento en que se resuelva el respectivo incidente, según el caso.”.

⁴ Folios 5 y siguientes cuaderno del incidente.

⁵ Ibidem.

⁶ Folio 171, vuelto, del mismo.

⁷ Folio 198 y siguientes, ibidem.

Puntualizó sobre el peritaje del arquitecto que yerra al referir a una construcción de 1000 metros cuadrados en abierta discrepancia con el área de 316 m² referida en el hecho tercero de la demanda y la de 310,45 m² que figuran en la matrícula inmobiliaria; que mientras *“la edificación era un compendio entre un sistema de muro confinado en ladrillo y construcción en madera (bareque)”* (...), *“(e)l perito habla de zapatas, columnas, viga riostra, viga de coronamiento, viga canal, estuco, mármol metálico, cubierta EKORROF INC estructura metálica, cielo raso en DRYWAL, materiales inexistentes en la edificación.”*.

Y por lo que toca con el dictamen de la contadora pública, lo cuestiona porque equipara erradamente las ventas con la utilidad operacional; porque el valor calculado como ingreso mensual generado por el establecimiento de comercio supera el total de renta líquida declarada ante la DIAN; porque aplica mal la fórmula de indexación, y porque –en lo que toca con el cálculo del daño emergente *“se hace imposible saber de dónde la perito sacó el cálculo y la determinación de los equipos y materia prima (...) su identificación y precio”*.

- 1.6 Trasladada la objeción, la demandante pide⁸ se la desestime por cuanto el objetor no pidió pruebas ni allegó nuevo dictamen, incumpliendo la carga que le impone el artículo 238-5 del C. de P.C.-.

Agrega que la planimetría presentada por el arquitecto perito refiere a un área construida de 292.87 m² y *“en ningún momento habla de 1000 m².”*; que en la actualidad es más costosa una construcción en bareque; que los cálculos contables están correctamente efectuados, y que para *“daño emergente se partió de las facturas de venta allegadas al proceso y a la declaración de renta correspondiente al año gravable de 1996 (...) ya que esta goza de presunción de veracidad y firmeza (...)”*.

Solicita, finalmente, escuchar en declaración al arquitecto Darío Antonio Pacheco Rojas y a la contadora Luz Mary Barreto Mora, para que resuelvan inquietudes del Despacho y complementen y actualicen las liquidaciones, dado el tiempo transcurrido desde la presentación de la prueba.

2. Consideraciones:

Procede la Sala definir el incidente, efecto al cual debe, en primer término, decidir sobre la objeción que, por error grave, formulara la parte demandada.

⁸ 189 y ss, ibídem.

- 2.1 Tal como lo ha reiterado constantemente el H. Consejo de Estado, no todo error ni toda deficiencia que pueda encontrarse en un dictamen es constitutivo de error grave.

“Frente a la objeción por error grave, la Sala considera que no está llamada a prosperar, toda vez que se trata de cuestionamientos frente a las conclusiones de fondo. Además, se critica de forma insistente la falta de fundamentación del dictamen, cuestión que se abordará en el análisis de fondo para definir el grado de convicción que arroja el peritaje frente a los perjuicios reclamados, situación que no inscribe en forma automática al dictamen en un error grave, sino en un problema de fundamentación que, como se dijo, tendrá como consecuencia la desestimación del mismo.

“Esta Corporación ha distinguido el error grave de la falta de fundamentación, así:

“También ha dicho la jurisprudencia que no se deben confundir dos factores jurídicamente distintos: el error grave en un dictamen pericial y la deficiencia en la fundamentación del mismo.

*“El error supone concepto objetivamente equivocado y da lugar a que los peritos que erraron en materia grave sean reemplazados por otros. La deficiencia en la fundamentación del dictamen no implica necesariamente equivocación, **pero da lugar a que dicho dictamen sea descalificado como plena prueba en el fallo por falta de requisitos legales necesarios para ello.***

“Como lo sostiene el proveído recurrido es al juzgador a quien corresponde apreciar el dictamen pericial, examinar si los juicios o razonamientos deducidos por los peritos tienen un firme soporte legal, o si los demás elementos de convicción que para apoyar las respectivas conclusiones del peritazgo, y que éste es precisamente el sentido natural y obvio del Artículo 720 del C. J. (se destaca).’.

“En ese orden, en tanto los cuestionamientos de la objeción se encaminan a poner en duda las conclusiones e inferencias de los peritos, así como la falta de respaldo probatorio, eso no comparte un error grave, aunque dará lugar a desestimar la prueba a la hora de valorarla para los fines que corresponda.”⁹

⁹ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Consejero ponente: Ramiro Pazos Guerrero, 8 de julio de 2016, Radicación número: 13001-23-31-000-1998-02067-02(34130).

- 2.2 En el sub iudice, encuentra la Sala, precisamente, que las alegaciones de error grave elevadas por el objetante no evidencian errores del tipo que pueda constituir ese defecto.

Ciertamente: la objeción se eleva sobre la base estimativa de que

“(...) error grave es la observación equivocada del objeto del dictamen que tiene su ocurrencia cuando se estudian materias, objetos o situaciones distintos de aquellos sobre los cuales debe versar la pericia (...)”.

Sentada tal premisa, señala el objetante que hay error grave en los dictámenes de que aquí se trata, por las razones que fueron reseñadas en el punto 1.5 de esta providencia.

- 2.3 Pues bien: sea lo primero señalar que, si bien en el oficio de presentación del dictamen (ver folio 6 del cuaderno del incidente) se incluye la cantidad de 1.000m² como extensión de la construcción, ello obedece, claramente, a una simple errata (un “*lapsus calami*”), que no tiene la entidad suficiente para constituir error grave: basta con remitirse a los datos contenidos en los planos adjuntos al informe, o a los incluidos en sus cuadros de presupuesto, para concluirlo: ciertamente, como lo señala el demandante, en los planos se estableció que el área total es de 306.85m² (292.87 de área construida y 13.98 de área libre).

Y en cuanto a que el perito refiera a materiales distintos de los que – estima el objetante– constituían la construcción dañada, se agregará que tampoco puede conducir a aceptar que se ha configurado error grave, pues ese tipo de observaciones se dirigen a cuestionar la fundamentación del dictamen (en este caso: los elementos que deben incluirse para calcular el costo de reparación de la construcción) y no a evidenciar que el perito adoptó un “*concepto objetivamente equivocado*” (para decirlo con las palabras del H. Consejo de Estado).

En un caso relativamente similar al presente, dijo esa alta Corporación¹⁰:

“[L]a procedencia de la objeción por error en grave en cuestión depende de la existencia de ostensibles yerros respecto del objeto de la peritación, y no en las conclusiones de la misma. Bajo esa perspectiva, la Sala observa que el primero de los reparos elevados por la parte objetante –en cuanto al objeto de la prueba practicada– carece de asidero, en la medida en que ni lo solicitado por la parte actora ni lo decretado por el a quo contiene una indicación específica

¹⁰ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejera ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, 26 de julio de 2018, Radicación número: 13001-23-31-000-2006-00877-01.

del factor temporal que debía consultar el experto evaluador, razón por la cual no existe ninguna discrepancia entre lo analizado en el dictamen y el objeto que tenía la experticia, pues, finalmente, se determinó en el respectivo documento el precio por metro cuadrado de los predios que incumbían a la prueba decretada. Los demás reparos que fundamentan la solicitud del apelante se enfilan al descrédito de la interpretación efectuada por el perito a la prueba en cuestión, en cuanto a lo que debió o no tener en cuenta al momento de elaborar su informe, lo cual no conduce a que se declare la prosperidad de la objeción por error grave del dictamen, motivo por el cual será denegada. Así las cosas, lo que corresponde al juzgador es apreciarlo de acuerdo con las reglas del artículo 241 del CPC, conforme con el cual "se tendrá en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso".

Parafraseando lo transcrito, para el presente caso puede decirse: no existe discrepancia entre lo analizado en el dictamen y el objeto que tenía la experticia, pues, finalmente, se determinó en el respectivo documento el precio de la reparación del inmueble.

Y agregar que: los reparos que fundamentan la objeción se enfilan al descrédito de la interpretación efectuada por el perito a la prueba en cuestión, en cuanto a lo que debió o no tener en cuenta al momento de elaborar su informe, lo cual no conduce a que se declare la prosperidad de la objeción por error grave del dictamen.

Ciertamente, el perito determinó con claridad y acierto el objeto de la experticia. Así lo manifestó reiteradamente:

"(...) me permito presentar dictamen de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente el cual recae en la pérdida total de la construcción que existía (...) que se perdió en el incendio.

"El valor de la reparación de la construcción del local (...) lo rindo con pleno conocimiento (...) porque presencié (...) los sucesos (...) que afectaron el edificio objeto de peritación (...) observé (...) las secuelas del incendio (...) que dejó daños a la estructura (...) muros de confinamiento (...) la cubierta, lo que se constata en el material fotográfico anterior y posterior (...) que anexo (...).

"Así las cosas, para la determinación del valor actualizado del bien inmueble como estaba antes del incendio, se ejecutó..."

No hay, como se deja expuesto, error en cuanto a cuál es el objeto del dictamen rendido. Lo que hay son discrepancias del objetor con la manera en que el perito se dirigió al logro del mismo.

No hay, por tanto, error grave en este dictamen.

2.4 Mucho menos lo hay en el de la contadora: tal como lo expone el objetante, lo que él señala como indebido en éste es la forma en que se calculó un determinado concepto (el de utilidad operacional), como insumo del cómputo del lucro cesante, y la forma en que aplicó la fórmula de indexación.

Nada de ello constituye “*error grave*”, en el sentido relevante que a dicha expresión cabe reconocer en los términos jurisprudenciales antes invocados y que el mismo demandado transcribe. Tampoco, finalmente, es error grave el que el resultado del dictamen resulte contrario a otras pruebas obrantes al expediente (la declaración de renta y el monto allí señalado de renta líquida).

Tal como lo puntualiza el H. Consejo de Estado, ese tipo de consideraciones no se analizan en sede de “*error grave*”, sino por vía de análisis racional de la prueba, al momento de su valoración, de conformidad con los parámetros legales aplicables.

Así, pues, tal como lo plantea el apoderado de la demandante al recorrer el correspondiente traslado, se despachará negativamente la objeción por error grave, y se procederá a decidir de fondo el incidente.

2.5 Corresponde ahora a la Sala decidir sobre la petición de liquidación de la condena impuesta por esta corporación y que fue modificada por el H. Consejo de Estado. A ello se procede.

Al efecto, habrá de ocuparse la Sala de verificar si, a partir de los medios probatorios allegados al incidente es posible tener por demostrada la cuantía de los perjuicios por los que se profirió condena *in genere*.

2.6 Es necesario recordar que tales medios probatorios se contraen a las peritaciones (una de arquitecto, una de contadora pública) que fueron allegadas por la parte actora con la solicitud de trámite liquidatorio de la condena, así como a los documentos a ellos adjuntos y aún al material probatorio allegado en curso del proceso principal -en cuanto su insuficiencia probatoria (que justificó la condena en abstracto) pudiera superarse en conjunción con el allegado en el trámite incidental.

Esta Corporación, mediante auto de 23 de junio de 2016 emitió decreto de pruebas y dispuso que:

“No se tendrán en cuenta los dictámenes periciales allegados con el escrito de regulación de perjuicios, por cuanto estos no fueron decretados en esta instancia”.

Sin embargo, tal providencia fue revocada, en sede de apelación, por el H. Consejo de Estado, que estimó:

“En este orden de ideas, revisada la decisión del 23 de junio de 2016, el despacho da cuenta que el incidentante arrimó con su escrito el material probatorio que se echó de menos al momento de condenar en abstracto, esto es, el presupuesto a todo costo de la construcción, la relación de equipos y materia prima y la proyección del promedio mensual declarado; elaborados por profesionales en la materia que brindan elementos de convicción susceptibles de contradicción y evaluación.”

Y, decidió *“(…) disponer que el tribunal someta a contradicción el material probatorio allegado y solicitado por la actora”.*

En obediencia a lo así resuelto, dicha contradicción fue surtida y, como arriba quedó expuesto, la parte condenada formuló objeción por error grave, misma cuya improperidad se ha determinado antes.

2.7 El artículo 177 del C. de P.C. consagra el principio de la *carga de la prueba*, según el cual

“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.”.

La *carga de la prueba* precisa el H. Consejo de Estado¹¹,

“es entendida por Devis Echandía como “una noción procesal que contiene una regla de juicio, por medio de la cual se le indica al juez cómo debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitarse las consecuencias desfavorables’.”.

DEVIS ECHANDIA, Hernando. Teoría general de la prueba judicial. Bogotá: Editorial Temis. 2002., pág. 406.

¹¹Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero ponente: Hernan Andrade Rincón, 11 de mayo de 2017, radicación número: 25000-23-26-000-2002-02431-02(55757).

Dicho deber es exigible, obviamente, dentro del incidente de liquidación de condena en abstracto:

“Ahora bien,” ha dicho el Consejo de Estado¹², “en relación con la parte que promueve el incidente de liquidación, es preciso indicar que el éxito de dicho trámite consiste en la acreditación de los elementos esenciales para que se efectúe la liquidación respectiva, por ello resulta claro que, con relación a la parte interesada se predica la imposición de la carga de la prueba, tal como el Código General dispone en el artículo 129 que es del siguiente tenor:

“Artículo 129. Proposición, trámite y efecto de los incidentes. Quien promueva un incidente deberá expresar lo que pide, los hechos en que se funda y las pruebas que pretenda hacer valer’.

“Artículo 167. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (...)’ (...).

“Así, pues, de la citada norma se deriva una exigencia al incidentante, en punto a probar los supuestos de hecho en los que fijó la solicitud de liquidación de perjuicios (...)”.

2.8 En el presente caso, al solicitante de la liquidación correspondía acreditar probatoriamente los aspectos que precisó el H. Consejo de Estado al fundamentar la condena en abstracto:

“En esa medida la Sala estima razonable condenar en abstracto por concepto de reparación del daño emergente y de lucro cesante, en aplicación del artículo 172 del Código Contencioso Administrativo. La respectiva liquidación deberá hacerse mediante el trámite incidental previsto en el artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, con base en las pruebas idóneas con las que se logre establecer. (i) el valor de la reparación de la construcción del local ubicado en la carrera 11 #70/76/80 de la ciudad de Florencia; (ii) el valor a indemnizar por concepto de maquinaria, equipos e insumos del establecimiento de comercio ‘Distribuciones Flechas Bustamante’ y (iii) el monto de los ingresos y egresos mensuales de dicho establecimiento a efectos de determinar el valor a indemnizar por lucro cesante, que de acuerdo con la jurisprudencia, se le reconocerá por el término de seis meses, el cual se ha considerado por esta Sala suficiente para que un establecimiento de comercio inicie sus actividades previa reconstrucción del local comercial. Es de advertir que si no llegare a ser posible la determinación del lucro cesante, este se liquidará con base en el salario mínimo legal vigente para

¹² Idem, ibídem.

la época en que ocurrieron los hechos o el del momento en que se resuelva el respectivo incidente, según el caso.”

2.9 Pues bien: examinados los elementos probatorios disponibles, encuentra la Sala que el incidentante incumplió ese deber y que, por tanto, resulta imposible liquidar la condena *in genere* proferida a su favor. Ciertamente:

2.10 No acreditó el valor de la reparación de la construcción del local ubicado en la carrera 11 #70/76/80 de la ciudad de Florencia.

No lo hizo, porque el dictamen rendido por el arquitecto Pacheco Rojas dista de aportar elementos de juicio idóneos para justipreciar el valor que por daño emergente derivado de la destrucción del inmueble debería reconocerse.

Si bien no se desconoce que dentro de las diversas posibilidades de cálculo de tal valor puede reconocerse alguna que parta del de la construcción erigida en reemplazo de la dañada –para luego extrapolar de allí los elementos que tengan pertinencia para valorar la antigua y proceder a fijar el precio de esta-, tampoco puede dejarse de lado que el procedimiento no puede detenerse en la fijación del valor de la reconstrucción *realizada*, sino que ha de ajustarse para que refleje el valor de la construcción *destruida*.

Es decir: sólo si la nueva construcción constituye una réplica exacta de la anterior, bastaría con calcular el valor de aquella para determinar el de esta. Pero no fue eso lo ocurrido en el caso real que aquí se estudia, o, al menos, no se señaló así en el dictamen, y –por el contrario- el apoderado de la parte que lo aportó acepta tácitamente las alegaciones de su contraparte en el sentido de que la construcción nueva es totalmente diferente de la previamente existente, cuando entra a defender las ventajas de usar materiales más modernos en lugar de los propios de la construcción destruida.

Se quedó a medio camino, entonces, el perito, en cuanto a la estimación del valor a reconocer por este primer concepto. Y es que, téngase presente, no basta con demostrar el valor del bien con el que efectivamente se reemplazó el desaparecido, para conocer el valor a indemnizar. De ser así, bastaría al reclamante con invertir una suma muy superior al costo de la construcción dañada, para obligar al demandado a pagar lo que no dañó: si, para ejemplificar, compro un automóvil nuevo de alta gama para reemplazar el viejo y básico que alguien me destruyó, mal podría pretender que el autor del daño cubra el valor del nuevo. El daño a resarcir por este concepto es el que *emerge* de la acción dañina, no el que surge de mis posteriores decisiones.

2.11 No acreditó, tampoco, el valor a indemnizar por concepto de maquinaria, equipos e insumos del establecimiento de comercio "Distribuciones Flechas Bustamante".

Pretendió hacerlo mediante peritaje de contadora pública, pero tampoco lo logró:

La contadora se limita a tomar el valor del renglón 6 "*Activos fijos (Vehículos, maquinaria y equipos, etc.*", de la declaración de renta del propietario del establecimiento, por el año gravable de 1996 y a incluir una "*relación de equipos y materia prima*", cuyos valores suman – exactamente- el valor declarado en el renglón 6. Seguidamente tomará ese valor y lo actualizará.

Pero deja de lado la perita aspectos cruciales como los siguientes, que impiden aceptar su estimación del valor a indemnizar por este concepto.

- (i) Primera y principalmente, resalta el hecho de que no se indique la procedencia de la "*relación de equipos y materia prima*"¹³ que se incluye como base del cálculo. Resulta, entonces, un elemento de juicio infundado, que no puede ser atendido como digno de credibilidad.
- (ii) Y no sólo eso, sino que esa relación resulta totalmente distinta de la allegada con la demanda¹⁴ y que se enuncia como "*relación en original de la maquinaria, bienes, elementos y enseres que fueron consumidos por las llamas o quedaron completamente inservibles.*". Basta una rápida comparación para concluir que la información aportada e por uno y otro medios de prueba resulta contradictoria y que, así, el dictamen pierde fuerza de convicción.
- (iii) Aunque la perita afirma¹⁵ que "*...se parte de las facturas de venta allegadas al proceso y de la declaración de renta*", resulta claro que las únicas facturas a las que puede referir es a las obrantes a folios 26 y siguientes del expediente, y que ellas apenas dan cuenta de un (en referencia al inventario de la contadora) muy limitado número de artículos. Por lo demás, los valores registrados en esas facturas difieren de los incluidos en el cuadro del peritaje.

¹³ Folio 44 cuaderno incidente.

¹⁴ Folios 15 y ss. cuaderno principal.

¹⁵ F. 44 c.i.

Y en cuanto a la declaración de renta, hay que decir que es la del propietario del establecimiento de comercio. En la versión de la contadora, el señor Flechas no era dueño de otro activo fijo que los por ella enlistados –todos parte del negocio-, lo que resulta por lo menos extraño a la luz de las reglas de la experiencia.

Y agregar que, tal como lo indicó el ad quem a folio 17 del fallo de segunda instancia, las declaraciones *“tendrían que haberse presentado con los soportes de ley”*. Consta al expediente que se solicitó reiteradamente al actor allegar los documentos necesarios para dar cumplimiento a lo dispuesto por el Consejo de Estado. Y que no lo hizo, pues siempre afirmó que las pruebas por él presentadas eran suficientes.

Resulta, entonces, falto de fundamentación aceptable el peritaje examinado, por lo que habrá de desecharse, pues –como lo explica el H. Consejo de Estado¹⁶.

“En conclusión, una vez revisado el dictamen realizado y allegado al plenario se observa que el incidentante no logró demostrar el monto de perjuicios ocasionados y solicitados, por consiguiente, se confirmará la decisión del Tribunal, comoquiera que, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, el juez, a la luz de la sana crítica y las reglas de la experiencia, debe desechar los resultados de un dictamen pericial, siempre que no sea claro, preciso y detallado y no reúna las condiciones para adquirir eficacia probatoria, como son la conducencia en relación con el hecho a probar; que el perito sea competente, es decir, un verdadero experto para el desempeño del cargo; que no exista un motivo serio de duda sobre su imparcialidad; que no esté probada una objeción por error grave; que el dictamen esté debidamente fundamentado y sus conclusiones sean claras firmes y consecuencia de las razones expuestas; que haya surtido contradicción; que no exista retracto del mismo por parte del perito, en síntesis, que otras pruebas no lo desvirtúen.”

2.12 No acreditó, finalmente, el monto de los ingresos y egresos mensuales de dicho establecimiento a efectos de determinar el valor a indemnizar por lucro cesante.

En este caso, porque la perita incluye en el cálculo un elemento de primera importancia, sin justificarlo en modo alguno.

¹⁶ Consejo de Estado, sección tercera, consejera ponente: Stella Conto Díaz del Castillo, Bogotá D.C., diecisiete (17) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), radicación número: 25000-23-26-000-1997-04961-02(60960).

Nos referimos al factor que usa para introducir un incremento en el valor de las ventas mensuales (véase cuadro de folio 42 c.i.): a pie de la respectiva tabla se anota “*Se calcula un incremento mensual del 10% mensual sobre los ingresos del mes inmediatamente anterior*”.

Más allá de que las reglas de la experiencia aconsejan precaución al momento de aceptar que las ventas de un establecimiento público se incrementan constantemente, mes a mes, en un diez por ciento, lo cierto y relevante es que dicha operación se hace sin intentar siquiera una explicación –ya no digamos una justificación técnica- al respecto.

Nuevamente: el dictamen resulta huérfano de fundamento, y, por tanto, no podrá ser tenido en cuenta.

Recuérdese que lo que da su especial carácter a este medio de prueba es su fundamentación técnica y científica, y que, como lo dispone el art. 237 del C. de P.C., en su numeral sexto,

“El dictamen debe ser claro, preciso y detallado; en él se explicarán los exámenes, experimentos e investigaciones efectuados, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de las conclusiones.”

En suma: los informes periciales allegados en el incidente no son idóneos para probar el monto real de los perjuicios, toda vez que no cumplen con los parámetros, ni reúnen las condiciones legal y racionalmente exigibles para fundar la necesaria certeza del fallador.

Dicho en palabras del H. Consejo de Estado¹⁷ (subrayaremos):

“En conclusión, una vez revisado el dictamen realizado y allegado al plenario se observa que el incidentante no logró demostrar el monto de perjuicios ocasionados y solicitados, por consiguiente, se confirmará la decisión del Tribunal, comoquiera que, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación: el juez, a la luz de la sana crítica y las reglas de la experiencia, debe desechar los resultados de un dictamen pericial, siempre que no sea claro, preciso y detallado y no reúna las condiciones para adquirir eficacia probatoria, como son la conducencia en relación con el hecho a probar; que el perito sea competente, es decir, un verdadero experto para el desempeño del cargo; que no exista un motivo serio de duda sobre su imparcialidad; que no esté probada una objeción por error grave; que el dictamen esté debidamente fundamentado y sus conclusiones sean claras firmes y consecuencia de las razones expuestas; que haya surtido contradicción; que no exista retracto del mismo por parte del perito, en síntesis, que otras pruebas no lo desvirtúen.”

¹⁷ Consejo de Estado, sección tercera, consejera ponente: Stella Conto Díaz del Castillo, Bogotá D.C., diecisiete (17) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), radicación número: 25000-23-26-000-1997-04961-02(60960).

En cuanto a la pretensión del actor de que se practicaran pruebas distintas a las por él solicitadas en el escrito de introducción del incidente, se dirá que la misma es manifiestamente extemporánea. Tuvo el promotor del incidente oportunidad de elevar tales pedimentos en forma tempestiva, y no lo hizo, con lo que consolidó el incumplimiento de su importantísima carga procesal de probar el supuesto de hecho de las normas cuya aplicación pretende.

Nuevamente en palabras del Consejo de Estado¹⁸, se puntualizará:

“En este punto cabe decir que con su obrar dentro del presente trámite incidental la parte actora no cumplió con la carga probatoria conforme lo ordena el postulado normativo del artículo 177¹⁹ del Código de Procedimiento Civil.

“El Despacho resalta que el juez no es el llamado a probar los supuestos de hecho en que se fundamentaron las pretensiones del incidente de liquidación de perjuicios, pues una intervención del juez en ese sentido implicaría el favorecimiento a uno de los sujetos procesales, lo que resulta inaceptable.

“En síntesis, no puede olvidarse que la carga de la prueba es una regla de nuestro derecho probatorio consagrada en el artículo 177 del C. de P. Civil, de acuerdo con el cual “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...”; dicho en otras palabras: para lograr que el juez dirima una controversia de manera favorable a las pretensiones, le corresponde al demandante demostrar en forma plena y completa los actos o hechos jurídicos de donde procede el derecho o nace la obligación, máxime si ninguna de las partes goza en el proceso colombiano de un privilegio especial que permita tener por ciertos los hechos simplemente enunciados en su escrito, sino que cada una de ellas deberá acreditar sus propias aseveraciones.”

Se concluye, así, que, incumplido como fue por el actor el deber procesal de acreditar el monto de los perjuicios, resulta imposible proceder a liquidar la condena, y así se dispondrá.

Sin embargo, dado que el fallador de segunda instancia indicó un mecanismo subsidiario para la determinación del lucro cesante, se procederá a aplicarlo y liquidar este rubro.

Dijo esa Corporación:

“Es de advertir que si no llegare a ser posible la determinación del lucro cesante, este se liquidará con base en el salario mínimo legal vigente para la

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P.: Hernán Andrade Rincón, Bogotá, D.C., trece (13) de agosto de dos mil quince (2015), Radicación número: 20001-23-31-000-1998-03768-02(48218).

¹⁹ Artículo 177. carga de la prueba. incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

época en que ocurrieron los hechos o el del momento en que se resuelva el respectivo incidente, según el caso.”.

Conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, en este tipo de casos, la indemnización por concepto de lucro cesante sólo debe reconocerse por un período de 6 meses, tiempo que ha sido considerado como prudencial para que el afectado pueda recomponer la actividad económica que desarrollaba con el bien destruido, pues se estima que la víctima debe intentar limitar en el tiempo el perjuicio causado²⁰.

Entonces, para cuantificar el perjuicio se tomará el valor del salario mínimo legal mensual vigente para el 2019, con lo cual no se está haciendo otra cosa que actualizar en forma automática el mismo en aplicación del artículo 16 de la Ley 446 de 1998, y se aplicará la siguiente formula:

$$S = Ra * n$$

En donde:

Ra = Salario mínimo legal vigente para el 2019 es **\$828.116**

n = Período a liquidar: 6 meses

$$S = \$828.116 * 6 = \mathbf{\$4.968.696}$$

TOTAL: \$ 4.968.696

En mérito de lo expuesto, el Despacho primero del Tribunal Administrativo del Caquetá,

RESUELVE:

PRIMERO: RECHÁZASE la objeción por error grave formulada por la parte demandada contra los dictámenes allegados por el incidentante.

²⁰ Así se estimó en sentencia de esta Subsección de 21 de marzo de 2012, exp. 21473, C.P. Ruth Stella Correa Palacio: “[26] Por ejemplo, en sentencias de 25 de febrero de 1999, exp. 14.655 y de 12 de septiembre de 2002, exp. 13.395, M.P. Ricardo Hoyos Duque dijo la Sala que el término prudencial que tendría el afectado para recomponer la actividad económica que desarrollaba con el bien destruido sería de seis meses, con fundamento en el siguiente criterio: “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 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” (JUAN CARLOS HENAO PÉREZ. *El Daño*. Santafé de Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998. págs. 156-157). En este mismo sentido, sentencia de 11 de mayo de 2006, exp. 14.694. M:P. Ramiro Saavedra Becerra”.

SEGUNDO: DECLÁRASE que no hay lugar a liquidar las condenas que, por concepto de daño emergente, fueron impuestas a la Empresa de Servicios Públicos de Florencia, Servaf S.A. E.S.P., mediante sentencia de 7 de diciembre de 2004, proferida por este Tribunal y modificada por el H. Consejo de Estado a través de fallo de 30 de abril de 2014.

TERCERO: LIQUÍDASE la condena en esas sentencias impuesta a la Empresa de Servicios Públicos de Florencia, Servaf S.A. E.S.P. a favor de la sucesión del señor Jaime Flechas Bustamante, por concepto de lucro cesante, en la suma de **CUATRO MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS (\$4.968.696)**.

CUARTO: Para el cumplimiento de esta decisión expídanse copias con destino a las partes.

QUINTO: Desé cumplimiento a esta providencia, de conformidad con lo regulado en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

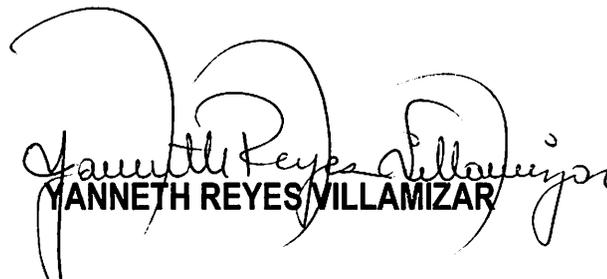
SEXTO: Una vez en firme esta decisión **ARCHÍVESE** el expediente una vez realizadas las anotaciones respectivas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los magistrados,


NÉSTOR ARTURO MÉNDEZ PÉREZ


PEDRO JAVIER BOLAÑOS ANDRADE


YANNETH REYES VILLAMIZAR

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAQUETÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN

Florencia,

20 FEB 2019

RADICACIÓN: 18-001-33-31-002-2011-00512-01
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JORGE ARLEY AGUDELO MENARDO
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA-
POLICIA NACIONAL Y OTROS

Magistrado Ponente: Dr. Néstor Arturo Méndez Pérez.

Procede el despacho a resolver el recurso interpuesto contra auto interlocutorio No. 2545 del 9 de noviembre de 2018, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo de Florencia, mediante el cual, al resolver el incidente de regulación de perjuicios promovido por el apoderado de los demandantes, resolvió *"negar la liquidación de perjuicios en concreto"*.

1. ANTECEDENTES:

1.1 Trámite Previo:

El ciudadano Jorge Arley Agudelo Merdano, promovió demanda contra la Nación- Policía Nacional y otros, con el fin que se les declarara administrativamente responsables por los perjuicios ocasionados, como consecuencia de aspersion aérea con glifosato realizada sobre el predio denominado "La Providencia" el 15 de marzo de 2010.

El 13 de junio de 2018, el demandante por intermedio de apoderado judicial promovió incidente de regulación de perjuicios en cumplimiento de lo establecido en sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Transitoria de Tribunal Administrativo el 27 de noviembre de 2017.

Pidió que se condene a la Nación- Ministerio de Defensa – Policía Nacional a pagar, por perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente y lucro cesante, las siguientes sumas de dinero:

Medio de Control: Reparación Directa
Demandante: Jorge Arley Agudelo Menardo
Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- PLICÍA NACIONAL Y OTROS
Radicación: 18-001-33-31-002- 2011-00512-01

- | | | |
|-------|--|-----------------|
| (i) | Costos integrales de establecimiento (21 Ha) | = \$113.610.000 |
| (ii) | Valor total de frutos dejados de percibir | = \$1.352.000 |
| (iii) | Arrendamiento de pasturas | = \$3.600.000 |

Para un total de = \$118.562.000

Como prueba, allegó¹ "*peritaje de daños por fumigación aspersion aérea de sustancia química en el predio 'La providencia'*", elaborado por el profesional en Ingeniería Agroecológica, Magister Guillermo León Artunduaga Montealegre.

1.2 El auto apelado:

Señaló el a quo que a la parte demandante correspondía asumir la carga de la prueba dentro del trámite incidental, pero no lo hizo debidamente pues el dictamen que allegó no cumplió los parámetros establecidos por el Tribunal Administrativo, Sala Transitoria, puesto que no resolvió los ítems allí definidos; no se basó en facturas y otras pruebas que permitieran concretar el perjuicio causado, ni consultó el promedio de los precios del mercado para la época de los hechos; se limitó a transcribir el rendido durante el proceso por la Ingeniera Lina Patricia Rodríguez Ramos, con el único cambio de generar nuevos costos de insumos, pero no con base en los precios al momento de los hechos actualizados a hoy -tal como lo dispuso el Tribunal- sino partiendo de los precios de la actualidad; tampoco ajustó el análisis a las 20 hectáreas indicadas por el Tribunal, pues dejó las mismas 21 liquidadas en el primer dictamen; no hizo las deducciones de mano de obra ya liquidadas en primera instancia, ni dejó de liquidar la condena frente al ganado vacuno.

Por lo tanto –concluyó– dado que el éxito del trámite incidental estaba supeditado a los parámetros que fijó la sentencia para cuantificar los perjuicios, al no haberse atendido los mismos, ni probarse la cuantificación de los daños materiales en sus modalidades de daño emergente y lucro cesante, se hace imposible su liquidación, por lo que despacha desfavorablemente el incidente.

¹ Folios 8 a 26, cuaderno de incidente de regulación de perjuicios 1.

1.3 Del recurso:

La parte demandante interpuso el recurso a resolver, indicando lo siguiente:

1. Que respecto de las facturas solicitadas – con cotizaciones para la época de los hechos, 2010- no han sido posible obtenerlas en razón a que los establecimientos comerciales se niegan a suministrar información. Agrega, que si lo que se pretende es indexar y actualizar los valores, esto podría solucionarse liquidando con valores actuales, en razón a lo que se pretende con la indexación es no desmejorar monetariamente al actor.
2. Señala, que ni en el fallo de primera instancia ni en el de segunda se cuestiona los resultados de la visita técnica realizada por la perita Lina Patricia Rodríguez Ramos, y agrega que, solicitar que un nuevo perito revise los linderos para verificar los daños sería inconducente, pues, revisado el fallo se dicta una condena en abstracto por cuanto no existían facturas o soportes que demostraran los perjuicios. De otro lado, señala, que si lo que se pretende es recolectar soportes de precios que los mismos no se vean limitados a cotizaciones de empresas que vendan los productos – requeridos para el restablecimiento de las pasturas- sino, que, por el contrario, se pueda calcular las pérdidas económicas a partir de certificaciones o informes que den entidades como las Secretarías Agropecuarias Municipales, el SIPSA del Dane – Sistema de Información de precios al sector agropecuario.
3. De otro lado- refiere- no es posible que la Juez Segundo Administrativo, analice el dictamen sólo hasta el momento de decidir la liquidación de perjuicios y negarla, sin permitir que se subsanen los errores cometidos, lo que haría que la sentencia nunca se pudiese cumplir.
4. Solicita sea ordenado un nuevo dictamen el cual cumpla con todos los requisitos exigidos por la Sala Transitoria del Tribunal Administrativo. Y finaliza señalando que sean tomadas medidas con el fin de lograr la liquidación de los perjuicios ocasionados al demandante.

Medio de Control: Reparación Directa
Demandante: Jorge Arley Agudelo Menardo
Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- PLICIA NACIONAL Y OTROS
Radicación: 18-001-33-31-002- 2011-00512-01

Al descorrer el respectivo traslado, la demandada resaltó que la demandante acepta que no logró cumplir el requisito de recaudar las pruebas dirigidas a demostrar el precio de venta de los insumos para la época de los hechos; que el dictamen del ingeniero Guillermo León Artunduaga no cumple con los parámetros dictados por el Tribunal Administrativo, pues es transcripción del presentado en el proceso, que no fue valorado en primera ni en segunda instancia por que no permitía conocer el valor real de los perjuicios.

Agrega que la oportunidad procesal para solicitar nuevo dictamen ha fenecido (artículo 212 del CPACA), y que el actor pretende trasladar la carga de la prueba a Tribunal Administrativo del Caquetá, cuando la falta de elementos de prueba idóneos proviene de deficiencias de quien ahora pretende revivir una etapa procesal que ya culminó.

2. CONSIDERACIONES

La decisión impugnada será objeto de confirmación, por cuanto, encuentra el Despacho, resulta plenamente ajustada a derecho. Veamos:

Como se reseñó, tal providencia se basa en la estimación de que no fue probada debidamente la cuantía de los perjuicios, por cuanto la única prueba allegada por el promotor del incidente –un dictamen pericial- no cumplió con los parámetros establecidos por el fallo que condenó en abstracto.

Pues bien: encuentra la Sala que esa evaluación resulta ajustada a la realidad procesal y que, entonces, su corolario, por ajustado a derecho, habrá de ser confirmado. Basta para comprobarlo, con remitirse a los requerimientos de información definidos en ese fallo (numeral tercero de su parte resolutive), y a las pautas metodológicas allí indicadas, y verificar en el documento allegado con la solicitud de liquidación su desacato:

Tal como acertadamente lo pone de manifiesto el apoderado de la demandada, el dictamen presentado en este incidente no es otra cosa que una transcripción casi literal de aquel que –rendido en curso del proceso- no fue tenido como apto para fundamentar la decisión que ahora -se pretende- debería adoptarse al respecto.

Nótese que los aspectos sobre los cuales debía versar el *nuevo dictamen*, esto es: los que en forma precisa y detallada relaciona el fallo de segunda instancia (Cfr. Folio 390 vuelto y 391), no fueron abocados por el perito, quien se limitó a presentar el mismo dictamen ya obrante al expediente sin dar razón –su razón, pues se trata de su experticia- de los procedimientos, métodos y razonamientos que le llevaron precisamente a las mismas conclusiones que su antecesora, siendo que tales puntualizaciones son indispensables para reconocer aptitud probatoria a la peritación.

Ha manifestado el H. Consejo de Estado²:

“Ahora bien, es pertinente señalar que el incidente de regulación de perjuicios promovido por la incidentante debía enmarcarse en las pautas fijadas de manera precisa en la sentencia de 23 de febrero de 2012, en donde se realizó especial énfasis sobre la necesidad de que en el trámite incidental se determinara, a ciencia cierta, la clase de animales que no le fueron reintegrados, precisamente por tratarse de un aspecto ineludible en punto a la valoración del perjuicio reclamado.”

Y recuérdese que lo que da su especial carácter a este medio de prueba es su fundamentación técnica y científica, y que, como lo dispone el art. 237 del C. de P.C., en su numeral sexto,

“El dictamen debe ser claro, preciso y detallado; en él se explicarán los exámenes, experimentos e investigaciones efectuados, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de las conclusiones.”

La transcripción que del primer peritaje se hace en el segundo, replica también sus deficiencias, respecto de las cuales el ad quem, al respaldar la decisión del a quo, dijo:

“(…) la Sala comparte lo referido por el a quo respecto a que se presentan inconsistencias en el dictamen pericial respecto al verdadero quantum de los perjuicios sufridos por el demandante, y que por ello se hace necesario su tasación en trámite incidental lo que motivó la condena en abstracto (…).”

Y, por si fuera poco, las escasas modificaciones marginales que, en el segundo se incluye, conducen en veces –y en aspectos verdaderamente relevantes- a

² Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P.: Hernán Andrade Rincón, Bogotá, D.C., trece (13) de agosto de dos mil quince (2015), Radicación número: 20001-23-31-000-1998-03768-02(48218).

Medio de Control: Reparación Directa
Demandante: Jorge Arley Agudelo Menardo
Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- PLICIA NACIONAL Y OTROS
Radicación: 18-001-33-31-002- 2011-00512-01

simple e insuperable perplejidad: ¿qué otra cosa decir, por ejemplo, de los cambios que en las cantidades de insumos introduce el nuevo perito en la “tabla 2” de su informe, respecto de la del mismo número del primero?³

En ese cuadro –que es el de mayor representatividad en términos económicos- se cambian las cantidades (columna dos de derecha a izquierda) correspondientes a la mitad de los ítems⁴, sin que aparezca en lugar alguno explicación siquiera de semejantes cambios.

Pero, además, el dictamen mezcla –sin explicación ni justificación conocida- fuentes de información de la época de los hechos (los “indicadores de plaza de ferias de ganado bovinos y porcinos” (folio 41 cuaderno del incidente), con otras de la actualidad (cotizaciones de folios 27 y 28), lo que, por lo menos, habría ameritado una referencia explicativa (para no hacer mención de la “cotización” allegada a folio 28, que ni siquiera está firmada).

En suma: el informe pericial tal como lo manifestó la Juez Segunda Administrativo, no es idóneo para probar el monto real de los perjuicios materiales causados a la parte demandante, toda vez que no cumple con los parámetros, ni reúne las condiciones legal y racionalmente exigibles para fundar la necesaria certeza del fallador.

En palabras del H. Consejo de Estado⁵ (subrayaremos):

“En conclusión, una vez revisado el dictamen realizado y allegado al plenario se observa que el incidentante no logró demostrar el monto de perjuicios ocasionados y solicitados, por consiguiente, se confirmará la decisión del Tribunal, comoquiera que, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, el juez, a la luz de la sana crítica y las reglas de la experiencia, debe desechar los resultados de un dictamen pericial, siempre que no sea claro, preciso y detallado y no reúna las condiciones para adquirir eficacia probatoria, como son la conducencia en relación con el hecho a probar; que el perito sea competente, es decir, un verdadero experto para el desempeño del cargo; que no exista un motivo serio de duda sobre su imparcialidad; que no esté probada una objeción por error grave; que el dictamen esté debidamente fundamentado y sus conclusiones sean claras firmes y consecuencia de las razones expuestas; que haya surtido contradicción;

³ Cfr. Folio 18 del cuaderno del incidente, con folio 14 del cuaderno principal.

⁴ En lugar de dos kilogramos de semilla de cada tipo, ahora se incluye cinco.

⁵ Consejo de Estado, sección tercera, consejera ponente: Stella Conto Díaz del Castillo, Bogotá D.C., diecisiete (17) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), radicación número: 25000-23-26-000-1997-04961-02(60960).

que no exista retracto del mismo por parte del perito, en síntesis, que otras pruebas no lo desvirtúen⁶."

En cuanto a la pretensión del impugnante en vía de que se adopte en estos momentos medidas de ordenación probatoria dirigidas a acreditar el monto de los perjuicios, se dirá tan solo que cabe razón al apoderado de la Policía Nacional cuando se opone a la misma en concepto de resultar extemporánea. Y, agregará, la Sala, injustificada, pues tuvo el promotor del incidente oportunidad de elevar tales pedimentos en forma tempestiva, y no lo hizo, con lo que consolidó el incumplimiento de su importantísima carga procesal de probar el supuesto de hecho de las normas cuya aplicación pretende.

Nuevamente en palabras del Consejo de Estado⁷, se puntualizará:

"En este punto cabe decir que con su obrar dentro del presente trámite incidental la parte actora no cumplió con la carga probatoria conforme lo ordena el postulado normativo del artículo 177⁸ del Código de Procedimiento Civil.

El Despacho resalta que el juez no es el llamado a probar los supuestos de hecho en que se fundamentaron las pretensiones del incidente de liquidación de perjuicios, pues una intervención del juez en ese sentido implicaría el favorecimiento a uno de los sujetos procesales, lo que resulta inaceptable.

En síntesis, no puede olvidarse que la carga de la prueba es una regla de nuestro derecho probatorio consagrada en el artículo 177 del C. de P. Civil, de acuerdo con el cual "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen... "; dicho en otras palabras: para lograr que el juez dirima una controversia de manera favorable a las pretensiones, le corresponde al demandante demostrar en forma plena y completa los actos o hechos

⁶ Artículo 241 del Código de Procedimiento Civil establece: "Al apreciar el dictamen se tendrá en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso.

Si se hubiere practicado un segundo dictamen, éste no sustituirá al primero, pero se estimará conjuntamente con él, excepto cuando prospere objeción por error grave".

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P.: Hernán Andrade Rincón, Bogotá, D.C., trece (13) de agosto de dos mil quince (2015), Radicación número: 20001-23-31-000-1998-03768-02(48218).

⁸ Artículo 177. carga de la prueba. incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Medio de Control: Reparación Directa
Demandante: Jorge Arley Agudelo Menardo
Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- PLICIA NACIONAL Y OTROS
Radicación: 18-001-33-31-002- 2011-00512-01

jurídicos de donde procede el derecho o nace la obligación, máxime si ninguna de las partes goza en el proceso colombiano de un privilegio especial que permita tener por ciertos los hechos simplemente enunciados en su escrito, sino que cada una de ellas deberá acreditar sus propias aseveraciones."

En mérito de lo en precedencia expuesto, el Tribunal Administrativo del Caquetá, Sala Tercera de Decisión,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFÍRMASE el auto de fecha 9 de noviembre de 2018.

SEGUNDO: Una vez ejecutoriado el presente auto, por Secretaría **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Florencia, para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


NÉSTOR ARTURO MÉNDEZ PÉREZ


PEDRO JAVIER BOLAÑO ANDRADE


YANNETH REYES VILLAMIZAR