

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BUENAVENTURA (VALLE DEL CAUCA)**
Carrera 3ª No. 3-26 Edificio Atlantis – Oficina 310 Tel. (2)2400753
Correo Electrónico: j01admbtura@cendoj.ramajudicial.gov.co

AUTO INTERLOCUTORIO No. 0234

RADICADO: 76-109-33-33-001-2011-00115-00
PROCESO: INCIDENTE DE LIQUIDACIÓN DE CONDENAS EN ABSTRACTO
INCIDENTALISTA: ALFONSO FLÓREZ VALENCIA Y OTROS
INCIDENTADO: INSTITUTO PARA LA INVESTIGACIÓN Y LA PRESERVACIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL Y NATURAL DEL VALLE DEL CAUCA (INCIVA)

Distrito de Buenaventura, dieciocho (18) de junio de dos mil dieciocho (2018).

Procede el Despacho a resolver el presente INCIDENTE DE LIQUIDACIÓN DE CONDENAS EN ABSTRACTO, promovido por el apoderado judicial del señor ALFONSO FLÓREZ VALENCIA contra el INSTITUTO PARA LA INVESTIGACIÓN Y LA PRESERVACIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL Y NATURAL DEL VALLE DEL CAUCA. – INCIVA.

I. ANTECEDENTES:

Los actores por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de Reparación Directa, interpusieron demanda contra la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, Departamento del Valle del Cauca y el Instituto para la Investigación y la Preservación del Patrimonio Cultural y Natural del Valle del Cauca (INCIVA), con el fin de obtener la indemnización y pago de los perjuicios morales y materiales causados con ocasión al hurto de la embarcación en la que desplazaban en altamar, en hechos sucedidos el 29 de julio de 2009.

Una vez agotados todos los trámites procesales al interior del proceso de reparación directa este Despacho, mediante sentencia No. 028 del 17 de marzo de 2014 (fol.455 a 487 del cdno 2), accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, decisión que fue objeto del recurso de apelación por la parte demandante y la demandada Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional folios 490 y ss cdno 2).

Mediante auto de sustanciación No. 430 del 31 de julio de 2014 el H. Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, admitió los recursos de apelación (fol. 547 y vto *ibídem*) y por auto de sustanciación No. 479 del 29 de agosto de 2014, corrió traslado común a las partes por el término de 10 días para que presentaran sus alegatos de conclusión (fol. 549 *ibídem*). Encontrándose el proceso ordinario para fallo la noble Corporación por auto de sustanciación No. 556 del 3 de julio de 2015, dispuso la remisión del proceso al H. Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia – Magistrados de Descongestión (fol. 563), quien dictó fallo de segunda instancia el 12 de febrero de 2016¹, en los siguientes términos:

“Primero. MODIFICAR la sentencia 028 del 17 de marzo de 2014, proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Buenaventura – Valle del Cauca conforme a lo expuesto en la parte motiva.

Segundo: DECLARAR administrativamente responsable al Instituto para la Investigación y la Preservación del Patrimonio Cultural y Natural del Valle del Cauca – INCIVA-, por los perjuicios derivados de la falta de vigilancia y seguridad en el muelle turístico de Buenaventura que posibilitó el hurto de la lancha propiedad del señor Alfonso Flórez Valencia en hechos acaecidos el 29 de julio de 2009, como se expuso en la parte motiva de la providencia.

Tercero: CONDENAR al Instituto para la Investigación y la Preservación del Patrimonio Cultural y Natural del Valle del Cauca- INCIVA-, a reconocer por perjuicios materiales y morales, a los (sic) demandaste y en las cuantías que a continuación se precisan:

-A la señora Luz Mariela Balanta Sinisterra c.c. 25.717.365 la suma de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por perjuicio moral.

A los menores:

-Carlos Perea Balanta la suma de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por perjuicio moral.

-Desiderio Montaña Balanta la suma de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por perjuicio moral.

-Anabel Montaña Balanta la suma de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por perjuicio moral.

-A la señora Elisa Balanta Balan c.c. 25.717.539 la suma de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por perjuicio moral.

¹ Folios 565 y ss del cdno 2.

-Al señor Flower Sinisterra Hinestroza: la suma de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por perjuicio moral.

Por concepto de lucro cesante consolidado en favor de Flower Sinisterra Hinestroza la suma de siete millones quinientos cuarenta mil novecientos tres pesos con doce centavos (\$7.540.903,12).

Cuarto. RECONOCER a título de perjuicios materiales a favor del señor Alfonso Flórez Valencia, en la modalidad de lucro cesante y de daño emergente, las sumas que resulten liquidadas como consecuencia del respectivo incidente, con fundamento en las bases y criterios expuestos en la parte considerativa de este proveído.

(...)” Negrilla y Subrayado del Despacho.

Los parámetros o criterios establecidos en la sentencia del H. Tribunal Administrativo de Antioquia de fecha 12 de febrero de 2016, para determinar la liquidación del daño emergente y lucro cesante fueron:

“-A efectos de cuantificar el **daño emergente**: Se deberá a través de perito acreditar el valor comercial de la lancha y de los motores para la fecha del hurto (29 de julio de 2009) teniendo en cuenta el desgaste de las mismas, valor que se actualizará a la fecha del pago, conforme a la fórmula aplicada por esta jurisdicción:

$$Va = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Donde:

Va: Valor actualizado a obtener

Rh: Renta histórica (Valor de la embarcación y los motores a la fecha del hurto)

Índice inicial= IPC vigente para la fecha en que se realizó el hurto.

Índice final= IPC vigente a la fecha del pago.

-Respecto al **lucro cesante**: Teniendo en cuenta el promedio de pasajeros en el último año previo al hurto, mes a mes y el promedio del costo de los pasajeros mes a mes del último año; se tomará el promedio de los dineros obtenidos en el mes durante el último año (29 de julio de 2008 al 29 de julio de 2009). A dicha suma se le descontaran los dineros que normalmente se debían emplear en el mantenimiento y administración de la lancha, esto es, aseo, combustible, aceite, salarios del personal, administración del puerto, impuestos, etc. La suma restante será multiplicada por el tiempo que se determine en condiciones normales la lancha prestaría sus servicios (el tiempo debe ser certificado por una entidad competente). Las anteriores operaciones deberán contar con los respectivos certificados y soportes que las acrediten.

Igualmente, para proceder con la liquidación de perjuicios, deberá acreditarse que durante el desarrollo de la actividad, en particular para la fecha de los hechos, se contaba con la respectiva autorizaciones y permisos de operación, así como el encontrase (sic)

al día con el pago de impuesto y demás obligaciones.” Cursiva del Despacho.

II. TRÁMITE DEL INCIDENTE:

El apoderado de la parte actora presentó memorial de incidente de liquidación de condena en abstracto el día 7 de julio de 2016 (fol. 1 y ss del C.3 tomo 1), por auto de sustanciación No. 989 se corrió traslado del mismo al Instituto para la Investigación y la Preservación del Patrimonio Cultural y Natural del Valle del Cauca (INCIVA) por el término de 3 días (fol. 308 *ibidem*).

Mediante auto interlocutorio No. 583, se incorporó como pruebas los documentos allegados por la parte actora y se decretaron pruebas de oficio prueba pericial y documental (fol. 309 a 311 del C.3 tomo 2). Por auto de sustanciación No. 1598 del 15 de noviembre de 2017, se dispuso citar a las partes y a la perito para realizar la audiencia pública de contradicción del dictamen, tal como lo dispone el artículo 220 del C.P.A.C.A (fol. 365 del c.3 tomo 2). Llegado el día de la audiencia, el 28 de noviembre de 2017, se realizó en la misma el respectivo saneamiento del incidente y la contradicción del dictamen, siendo suspendida para dar curso a la solicitud de aclaración y adición del dictamen pericial (fol. 385 a 389 del c.3 tomo 2).

El día 16 de enero de 2018, la perito presentó en escrito visto folios 391 y ss del c.3 tomo 2, aclaración y adición del dictamen pericial, por lo que el Despacho procedió a fijar fecha y hora para continuar con la contradicción de éste, mediante auto de sustanciación No. 110 del 31 de enero de 2018 (fol. 438 *ibidem*), sin embargo la audiencia fue reprogramada a través de auto de sustanciación No. 260 del 5 marzo de 2018 (fol. 449 y 450 c.3 tomo 3).

Finalmente el día 3 de abril de 2018, se realizó la continuación de la audiencia de contradicción del dictamen pericial con las aclaraciones y adiciones solicitadas por la parte incidentada, dando por agotada la etapa probatoria del presente incidente (fol. 458 a 462 del c. 3 tomo 3).

Una vez surtido el trámite pertinente, lo procedente es decidir el presente incidente, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES:

Norma aplicable

Sea lo primero advertir que la normatividad aplicable para el caso en cuestión, serán las disposiciones contenidas en la Ley 1437 de 2011, pues según lo previsto en el artículo 308 de ese compendio normativo, tanto los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como las demandas y procesos que se instauren con posterioridad al 2 de julio de 2012, fecha en que entró a regir la mencionada Ley, se regirán por dicha norma y como el presente incidente fue instaurado el 7 de julio de 2016, le es aplicable.

Ahora bien, el incidente de liquidación de perjuicios se encuentra regulado de manera especial en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y concretamente el artículo 193 de la Ley 1437 de 2011, preceptuó:

“Las condenas al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios y otros semejantes, impuestas en auto o sentencia, cuando su cuantía no hubiere sido establecida en el proceso, se harán en forma genérica, señalando las bases con arreglo a las cuales se hará la liquidación incidental, en los términos previstos en este Código y en el Código de Procedimiento Civil.

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

Así las cosas, por haberse radicado el incidente el 7 de julio de 2016², la conclusión no puede ser otra sino que se formuló dentro de la oportunidad legal prevista para+ ello, esto es, dentro de los 60 días siguientes a la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior -9 de junio de 2016³-, notificado por estado el día 13 de junio del mismo año, según lo previsto en la norma en cita.

Ahora, el numeral 4 del artículo 209 del C.P.A.C.A, señala que la liquidación de la condena en abstracto se tramita como incidente y el artículo 210 *ibídem* preceptúa la oportunidad, trámite y efecto de éstos, en especial el numeral 4 para el presente caso.

III. CASO CONCRETO

² Folios 1 y ss del cuaderno 3, tomo 1 de incidente de liquidación de condena en abstracto.

³ Folio 594 del c.2.

Dentro del escrito de incidente de condena en abstracto, el apoderado solicitó el pago por daño emergente, sin discriminar suma alguna, no obstante se refirió a los lineamientos expuestos en la sentencia de segunda instancia.

Recordemos entonces, los criterios o parámetros a tener en cuenta para cuantificar el **daño emergente** fijados por el H. Tribunal Administrativo de Antioquia en sentencia del 12 de febrero de 2016:

- ✓ A través de perito acreditar el valor comercial de la lancha y de los motores para fecha del hurto (29 de julio de 2009) teniendo en cuenta el desgaste de las mismas.
- ✓ Actualizar el valor a la fecha de pago, conforme a la siguiente formula:

$$Va = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Donde:

Va: Valor actualizado a obtener

Rh: Renta histórica (Valor de la embarcación y los motores a la fecha del hurto)

Índice inicial: IPC vigente para la fecha en que se realizó el hurto.

Índice final= IPC vigente a la fecha del pago.

Y remembremos que dentro del fallo antes señalado se mencionó que el actor solicitaba el pago \$50.000.000, por la pérdida de la embarcación y los dos motores, sin embargo el H. Tribunal a folios 135, y 137 evidenció que la embarcación y los motores hurtados fueron comprados en los meses de octubre y noviembre de 2007, lo que generaba una pérdida en el valor de los mismos por el uso de más de 1 año y medio, requiriéndose la condena en abstracto para fijar el monto real.

Dentro del dossier se practicó dictamen pericial para determinar el monto real de la lancha y de los motores hurtados, la perito para tal caso utilizó el procedimiento establecido en el artículo 137 del Estatuto Tributario y el artículo 2 del Decreto 3019 de 1989, que determina la vida útil de los activos depreciables adquiridos a partir del año 1989, para barcos, trenes, maquinarias, equipos y bienes muebles en 10 años.

Indicó que:

"El Valor real de la lancha a la fecha del hurto es de Cuarenta y un Millones Doscientos Cincuenta Mil Pesos M/cte.

(\$41.250.000m/cte.) el tiempo de depreciación fue de veintiún (21) meses y cada mes el valor depreciado es de Cuatrocientos Diecisiete Mil Seiscientos Sesenta y Siete Pesos M/cte. (\$416.667); para un total de Ocho Millones Setecientos Cincuenta Mil Pesos M/cte. Por depreciación (\$8.750.000) este valor Total de Depreciación se lo restamos al valor de compra de la lancha que fue objeto de Cincuenta Millones de Pesos M/cte. (\$50.000.000 M/cte.) y de allí queda el valor real de lancha.

(...)

| Valor actualizado de la lancha y los dos motores | | |
|--|----------------|-------------|
| R=Rh | lpc julio 2017 | 137,8 (...) |
| R= | 41.250.000 | 1,34860051 |
| R= | 55.629.771 | |

Al Valor actualizado estimado de la lancha KELLY TATIANA 2 y los dos motores hurtados el día 29 de julio de 2009, asciende a \$41.250.000 (Cuarenta y un Mil Doscientos Cincuenta Mil pesos m/cte.), se le aplicara esta fórmula para llegar a los intereses totales a la fecha de entrega del informe los cuales ascienden a Catorce Millones Cuatrocientos Treinta y Siete mil Quinientos Pesos m/cte. (\$14.437500 M/cte.) para un gran total de Cincuenta y Cinco Millones, Seiscientos Veintinueve Mil Setecientos Setenta y un pesos m/cte) (\$55.629.771 M/cte.) Por Daño Emergente.

(...)⁴

Ahora bien, dicho dictamen dentro de la audiencia de contradicción⁵ fue sujeto de aclaración y adición y con relación al **daño emergente** se hizo las siguientes precisiones:

- ✓ No fue claro el valor el valor liquidado por este concepto, pues la lancha y los motores fueron comprados en octubre y noviembre del año 2007, por lo que el valor señalado no debe ser reconocido.
- ✓ Cuál es el soporte para establecer que la vida útil de la lancha es de 10 años.
- ✓ Desde cuándo se empieza a contar el tiempo de vida útil.
- ✓ La factura de compra de la lancha obra en el expediente o de un documento que le aportaron para la experticia.

En el escrito de aclaración y complementación de dictamen rendido el día 16 de enero de 2018⁶, la perito señaló que el cálculo del daño emergente de la lancha

⁴ Véase el escrito visto a folios 338 y ss del cdno. 3 tomo 2.

⁵ Folios 385 y ss del c.3 tomo 2.

⁶ Visto a folios 391 y ss del c.3 tomo 2 y sustentado dentro de audiencia de continuación de contradicción del dictamen obrante a folios 458 y ss ibídem.

KELLY TATIANA II, se realizó conforme lo estipulado en el artículo 137 del Estatuto Tributario y el artículo 2 del Decreto 3019 de 1989, calculando de esta forma la vida útil de la embarcación de 10 años lo que arroja un valor por depreciación de \$5.000.000, en línea recta (se aplica \$50.000.000 dividido en 10 años de vida útil, la cual es contada desde el año 2007, cuando quedó armada la lancha e inicio el activo a prestar un servicio, da como resultado \$5.000.000 que se dividirán por el año y luego por 21 meses).

Que el tiempo de depreciación fue de 21 meses (desde octubre de 2007 desde cuando empezó a trabajar hasta el incidente en el año 2009) y se divide mes por mes el valor depreciado, lo cual arroja una suma mensual de \$416.667, por lo que multiplicado por los 21 meses arroja la suma de \$8.750.000, como total depreciado, el cual fue restado de la suma total de \$50.000.000, que es la suma total por compra de la lancha y los motores, según los documentos que obran en el expediente, por lo que el valor real a fecha del hurto fue estimada en \$41.250.000, a dicho valor, según la perito se le aplicó la fórmula del IPC con índice final del mes de julio de 2017 (137,8) e índice inicial de julio de 2009 (102,18), arrojándole una suma por **daño emergente de \$55.629.771.**

No obstante lo anterior, para el Despacho es claro que dicha suma se debe actualizar a la fecha de que se profiere la presente decisión y a ello se hará aplicando la siguiente formula:

FORMULA PARA ACTUALIZAR EL CAPITAL:

INDICE INICIAL= Índice de precios al consumidor inicial que es el vigente a la fecha del siniestro (29/07/2009), es decir, 102.22

INDICE FINAL = Índice de precios al consumidor final, que es el vigente a la fecha de la liquidación, es decir, 142.06

$$VP= HV (\$41.250.0000) \times \frac{\text{Índice final – junio 2018 (142.06)}}{\text{Índice inicial – julio 2009 (102.22)}} =$$

$$VP=\$41.250.000 \times 1.389747603$$

$$VP= \$57.327.088.63$$

Seguidamente el Despacho, procede con los criterios o parámetros a tener en cuenta para cuantificar el **lucro cesante a favor del señor Alfonso Flórez Valencia**, por la pérdida de ingresos producto de la lancha dados por el H. Tribunal Administrativo de Antioquia en sentencia del 12 de febrero de 2016:

- ✓ Teniendo en cuenta el promedio de pasajeros en el último año previo al hurto, mes a mes y el promedio del costo de los pasajes mes a mes del último año; se tomará el promedio de los dineros obtenidos en el mes durante el último año (29 de julio de 2008 al 29 de julio de 2009).
- ✓ A la suma resultante se le descontarán los dineros que normalmente se debían emplear en el mantenimiento y administración de la lancha, esto es, aseo, combustible, aceite, salarios del personal, administración del puerto, impuestos, etc.
- ✓ La suma resultante será multiplicada por el tiempo que se determine en condiciones normales la lancha prestaría sus servicios (el tiempo debe de ser certificado por una entidad competente) que las acrediten
- ✓ Todas las operaciones deberán contar con los respectivos certificados y soportes que las acrediten.
- ✓ Igualmente, para proceder con la liquidación de perjuicios, deberá acreditarse que durante el desarrollo de la actividad, en particular para la fecha de los hechos, se contaba con las respectivas autorizaciones y permisos de operación, así como el encontrarse al día con el pago de impuesto y demás obligaciones.

Habiendo precisado los parámetros antes mencionados y como quiera que se señala que para la procedencia de la liquidación del lucro cesante se debe acreditar las respectivas autorizaciones y permisos de operación como el pago de los impuestos y demás obligaciones, el Despacho se remite a los documentos allegados al dossier de los cuales se tiene:

Que la embarcación KELLY TATIANA 2, con matrícula CP-01-2410A, para el día 29 de julio de 2009; contaba con zarpe vigente desde el 21 de julio de 2009 hasta 3 de agosto de 2009, zarpando desde el Muelle Turístico de Buenaventura con destino a Puerto Marizalde y contaba con la documentación en regla, según lo señaló la Capitanía de Puerto de Buenaventura en oficio No. 11201603732 MD-DIMAR-CP01-AMERC, allegado el 18 de noviembre de 2016, visto a folio 314 del C.3 tomo 2.

Que la mencionada embarcación contaba con el permiso de movilización de embarcaciones turísticas (fol. 400 c.3 tomo 2), Certificado Nacional de Seguridad (402 ibídem), Certificado Nacional de Inspección Anual (fol. 403 ibídem), Certificado de Inspección del Equipo de Radio Comunicaciones (fol.404 ibídem), Certificado de Inspección del Equipo de Salvamento (fol. 405 ibídem), Certificado de Inspección de Casco (fol. 406), vigentes para el 29 de julio de 2009, época en que acontecieron los hechos que dieron lugar a la condena en la acción de reparación directa.

De las pruebas antes relacionadas no existe duda que la embarcación KELLY TATIANA 2, era utilizada con fines lucrativos y disponía de las autorizaciones y permisos de operación, expedidos por la Dirección Nacional Marítima, pese a lo anterior, el Despacho no encuentra probado el pago de los tributos como la declaración de renta y complementarios del año 2008, Industria y Comercio, RUT, o documento alguno que demuestre que el propietario de lancha no estaba obligado a efectuar dichos pagos y similares.

Ahora bien, en cuanto hace a los documentos arrimados con el fin de probar el promedio de pasajeros en el último año previo al hurto, se tiene que son los mismos que fueron utilizados dentro del proceso de reparación directa, tal como se evidencian de las autorizaciones de zarpe del Muelle Turístico de Buenaventura para el año 2009 y que ahora sirvieron de base para realizar el peritaje de perjuicio de lucro cesante, sin embargo estos no ofrecen al juzgado un grado de certeza de las sumas recaudadas por el demandante .

La perito contadora con relación a la liquidación del lucro cesante del señor Alfonso Flórez Valencia los estimó en \$157.881.935 y para ello tuvo en cuenta los tiquetes de pasajeros por los cuales obtenía unos ingresos promedios de \$12.527.583 mensual y luego esta suma le aplicó el IPC del año 2009 a 2010, dando una suma de \$12.808.344, finalmente esta suma fue multiplicada por 12 meses, que fue el tiempo que estuvo cesante según la información brindada por el señor Alfonso Flórez y así lo hizo saber la perito bajo la gravedad de juramento. Además la perito calculó el lucro cesante de la señora Liliana Patricia Góngora Silva, Nury Flórez Cuero, Kelly Serrano Rentería, Flower Sinisterra Hinestroza, Eusebio Aragón Vente⁷.

Este peritaje con relación al **lucro cesante** fue objeto de solicitudes de aclaración y adición por la parte incidentada y el Ministerio Público en los siguientes términos:

⁷ Folios 338 y ss del c. 3 tomo 2.

- ✓ Se solicitó claridad con el recaudo de la información para realizar el dictamen.
- ✓ La sentencia del Tribunal de Antioquia indicó que no se debe tener en cuenta el lucro cesante de los empleados.
- ✓ Como se calculó el lucro cesante del señor Flórez con respecto de la lancha del tiempo que dejó de percibir estos dineros.
- ✓ Se tuvo en cuenta el pago de los impuestos al momento de liquidar los perjuicios.
- ✓ La Agente del Ministerio Público señaló que no comparte las razones de la perito frente a la liquidación de intereses de mora, liquidación del lucro cesante para los demás demandantes, la utilización de los IPC inicial y final cuando actualiza sumas de dinero, además advirtió que no existen pruebas o soportes documentales que acrediten los ingresos mensuales que requieran para apoyarse en dichas sumas.

En la audiencia de contradicción del dictamen la perito indicó que se le calculó a las despachadoras porque ellas dependían de su trabajo y durante ese tiempo quedaron cesantes, que tomo de los documentos obrantes en el expediente la suma de \$12.527.583 para calcular el lucro cesante del señor Flórez, manifestó que tomó los gastos que encontró en el expediente, más no calculó las deducciones por el pago de los impuestos⁸.

Dentro de la continuación de la audiencia de contradicción del dictamen⁹ se realizaron las aclaraciones y adiciones del mismo parte del perito, no obstante este había sido presentado por escrito el día 16 de enero de 2016 (fol. 391 y ss c.3 tomo 2) y en relación al lucro cesante manifestó:

Se calcula el lucro cesante del promedio de los viajes generados del año anterior al incidente y los tiquetes de pasajes por los cuales obtenía unos ingresos promedio de \$12.527.583 mensual, a este valor se aplicó IPC del año 2009 y 2010 arrojando un valor de \$12.808.344 y posteriormente se multiplicó por 6 meses como tiempo cesante, para una suma total por concepto de lucro cesante a favor del señor Alfonso Flórez Valencia de **\$77.791.228¹⁰**.

⁸ Audiencia de contradicción del dictamen vista a folios 385 y ss del c. 3 tomo 2.

⁹ Folio 458 y ss del c3 tomo 2.

¹⁰ Folio 393 y ss c.3 tomo 2 y los argumentos expuestos en la audiencia de contradicción del dictamen realizada el día 3 de abril de 2018.

18

El apoderado de la parte incidentada objeto por error grave el dictamen, pues considera que no cumple con las exigencias señaladas en el artículo 228 del Código General del Proceso, pues el dictamen debía ser acompañado de los documentos que acreditaran la idoneidad y la experiencia de la perito, además que no se aportó los soportes de sus dichos y en este sentido no se acogió a los postulados de la sentencia, expuso que en el tema de registro de ingresos no se aportó éste y que no basta con que se diga sino que se debía allegar el correspondiente soporte para realizar el promedio de ingresos que generaba esa actividad.

Adujo que, el dictamen no cuenta con los soportes como las facturas, permiso de operación, documento que acreditara la adquisición de la motonave, el libro minuta que registra el día a día de la lancha, y en el tema de pruebas periciales se hace necesario los soportes.

Sobre el concepto de error grave, la Sección Primera del H. Consejo de Estado se pronunció en sentencia de 26 de noviembre de 2009 indicando que:

“[...] Resulta pertinente precisar que para que se configure el “error grave”, en el dictamen pericial, se requiere de la existencia de una equivocación en materia grave por parte de los peritos, una falla que tenga entidad suficiente para llevarlos a conclusiones igualmente equivocadas, tal y como lo exigen los numerales 4 y 5 del artículo 238 CPC.

La Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha precisado, respecto de la objeción por error grave contra el dictamen pericial y sus especiales condiciones, lo siguiente:

“(...) si se objeta un dictamen por error grave, los correspondientes reparos deben poner al descubierto que el peritazgo tiene bases equivocadas de tal entidad o magnitud que imponen como consecuencia necesaria la repetición de la diligencia con intervención de otros peritos...” pues lo que caracteriza desaciertos de ese linaje y permite diferenciarlos de otros defectos imputables a un peritaje, “...es el hecho de cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otras que no tiene; o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciando equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven [...]”

En efecto, para que prospere la objeción del dictamen pericial por error grave se requiere la existencia de una equivocación de tal gravedad o una falla que tenga entidad de conducir a conclusiones igualmente equivocadas. De la misma manera,

se ha dicho que éste se contrapone a la verdad, es decir, cuando se presenta una inexactitud de identidad entre la realidad del objeto sobre el que se rinda el dictamen y la representación mental que de él haga el perito. Sin embargo, se aclara que no constituirán error grave en estos términos, las conclusiones o inferencias a que lleguen los peritos, que bien pueden adolecer de otros defectos. En otros términos, la objeción por error grave debe referirse al objeto de la peritación, y no a la conclusión de los peritos.

Por su parte, la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, en sentencia de 8 de febrero de 2017, precisó sobre la procedencia del error grave lo siguiente:

“[...] De conformidad con el artículo 238 del C. de P.C., la objeción que las partes pueden formular contra el dictamen pericial procede por “error grave que haya sido determinante de las conclusiones a que hubieren llegado los peritos o porque el error se haya originado en éstas”. Vale decir, debe tratarse de un error de tal magnitud que, “de no haberse presentado, otro hubiera sido el sentido del dictamen rendido por los peritos”, por lo cual, el yerro debe ser tan significativo que las conclusiones a las cuales conduzca sean ostensiblemente equivocadas.

En torno a los presupuestos de este mecanismo de contradicción probatoria, esta Corporación ha señalado:

“...la objeción por error grave procede no por la deficiencia del dictamen ante la falta de fundamentación o sustento técnico y científico o por la insuficiencia o confusión de los razonamientos efectuados por los peritos, sino por su falencia fáctica intrínseca, a partir de la cual no puede obtenerse un resultado correcto, por cuanto parte de premisas falsas o equivocadas en relación con el objeto mismo materia de la experticia, (...) pues lo que caracteriza desaciertos de ese linaje y permite diferenciarlos de otros defectos imputables a un peritaje, (...) es el hecho de cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otras que no tiene; o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciando equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven, de donde resulta a todas luces evidente que las tachas por error grave a las que se refiere el numeral 1º del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil (...) no pueden hacerse consistir en las apreciaciones, inferencias, juicios o deducciones que los expertos saquen, una vez considerada recta y cabalmente la cosa examinada. Cuando la tacha por error grave se proyecta sobre el proceso intelectual del perito, para refutar simplemente sus razonamientos y sus conclusiones, no se está interpretando ni aplicando correctamente la norma legal y por lo mismo es

inadmisible para el juzgador, que al considerarla entraría en un balance o contraposición de un criterio a otro criterio, de un razonamiento a otro razonamiento, de una tesis a otra, proceso que inevitablemente lo llevaría a prejuzgar sobre las cuestiones de fondo que ha de examinar únicamente en la decisión definitiva' (G. J. tomo LXXXV, pág. 604) " (Énfasis fuera de texto).

De lo anterior se sigue que, para que prospere la objeción por error grave, la experticia debe haber cambiado las cualidades del objeto examinado o haber tomado como objeto de estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen y, no, como lo pretende la entidad objetante, que los razonamientos que hizo y las conclusiones a las que llegó el perito no estuvieran respaldadas por avanzados estudios o por medios probatorios adicionales a los presentados por el perito [...]."

Con base en los antecedentes jurisprudenciales expuestos, el Despacho precisa que el error grave procede, entonces, en aquellos eventos en los cuales el dictamen incurra en ostensibles yerros entre lo que era su objeto y lo realmente estudiado, de lo que se sigue que el perito ha ido en contra de la naturaleza o la esencia del objeto de prueba, contraponiéndolo con la realidad.

Por lo tanto, el error debe presentarse en el proceso de elaboración de la prueba y no en las conclusiones de la misma, pues estas últimas son resultado del proceso de confección de la experticia, por lo cual es la alteración de la realidad en el mismo lo que conduce a una equivocación que devenga en conclusiones equivocadas.

Teniendo en cuenta lo anterior y una vez analizado en su integridad el dictamen pericial presentado, así como los argumentos expuestos por el apoderado de la parte incidentada INCIVA, el Juzgado evidencia que el dictamen en cuanto hace al cálculo del daño emergente se ajustó a los parámetros establecidos en la sentencia del H. Tribunal Administrativo de Antioquia, tiene un sustento jurídico aplicable de acuerdo con la fecha del acontecimiento de los hechos, su procedimiento fue enteramente comprensible y razonable, de ahí que el Despacho reconocerá la suma de **\$57.327.088.63**, sin embargo, cosa diferente aconteció con el cálculo del lucro cesante, pues sobre este concepto la perito desatendió los criterios de la sentencia del plurimencionado Tribunal; dado que calculó este perjuicio partiendo de los documentos allegados con el incidente, mismos que lo fueron con la demanda inicial, sin que se haya detalle en el peritaje el promedio de pasajeros en el último año previo al hurto mes a mes, sino que a su juicio y criterio consideró la suma de **\$12.527.583**, valor que fue incrementado con la aplicación del IPC en los años 2009 y 2010 y, nótese que dentro de los parámetros establecidos en la sentencia nada

se dijo de la aplicación del IPC y mucho menos la multiplicación de la suma actualizada por el término de 6 meses como lo realizó para que en definitiva le arrojara un valor total por lucro cesante a favor del señor Alfonso Flórez Valencia de \$77.791.228.

Adicionalmente, en el dictamen nada se dijo de los descuentos por concepto de tributos, mantenimiento y administración de la lancha, esto es, aseo, combustible, aceite, salarios del personal, administración del puerto.

Es claro entonces, que frente a la **liquidación del lucro cesante** le asiste razón a la entidad incidentada cuando lo objeta por error grave, dado que dicho dictamen frente a este asunto contiene errores graves en su elaboración, pues carece de los soportes que sirvan de fundamento, sumado a la indebida aplicación de las fórmulas, razones más que suficientes para no tenerlo en cuenta para reconocer suma alguna por dicho concepto, debiéndose declarar parcialmente prospera la objeción la objeción formulado por INCIVA y de esta forma se dejara sentado en la parte resolutive de este auto.

Por las razones expuestas, el Juzgado Primero Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Buenaventura,

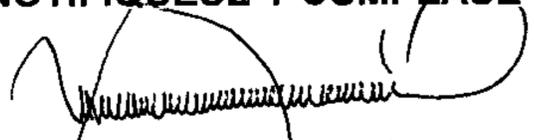
RESUELVE:

PRIMERO: RECONOCER al señor **ALFONSO FLÓREZ VALENCIA** la suma de cincuenta y siete millones trescientos veintisiete mil ochenta y ocho pesos con sesenta y tres centavos (**\$57.327.088.63**), por concepto de **DAÑO EMERGENTE**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR parcialmente prosperó la objeción por error grave formulado por la parte incidentada INCIVA sobre el dictamen en cuanto hace al cálculo del **LUCRO CESANTE** del señor **ALFONSO FLÓREZ VALENCIA**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este auto.

TERCERO: NEGAR el reconocimiento del lucro cesante, solicitado por la parte incidentalista.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

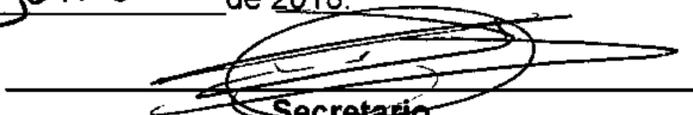

SARA HELEN PALACIOS
JUEZ

AMD



**NOTIFICACIÓN POR ESTADO
JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL
CIRCUITO DE BUENAVENTURA**

Distrito _____ de Buenaventura,
21 JUN 2018, siendo las 8:00 de la
mañana se notifica por anotación en estado No. 039
la providencia de fecha 10 de
Junio de 2018.



Secretario