



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN B

Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero

Bogotá, veintinueve (29) de julio de dos mil trece (2013)

Expediente n.º:	30452
Radicación n.º:	190012331000200101121 01
Actor:	Bernardo Monsalve Varela
Demandados:	Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional
Naturaleza:	Reparación directa

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y la entidad demandada contra el fallo del 28 de octubre de 2004 dictado por el Tribunal Administrativo del Cauca, mediante el cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. La sentencia será modificada.

SÍNTESIS DEL CASO

El 31 de enero de 2000, en horas de la noche, un grupo de hombres armados, pertenecientes a la guerrilla de las FARC, irrumpieron en el municipio de Suárez, Cauca, y dirigieron ataques con cilindros de gas y otros artefactos explosivos contra la estación de policía de la localidad. Como consecuencia de dicho ataque, la señora Ruth Rebeca Varela García, propietaria de una droguería ubicada en inmediaciones de dicha estación, perdió la vida.

ANTECEDENTES

I. Lo que se pretende

1. Mediante escrito presentado el 9 de julio de 2001 y dirigido al Tribunal Administrativo del Cauca, el señor Bernardo Monsalve Varela, hijo de la víctima, en nombre propio y en representación de sus hijos menores de edad Andrés Felipe Monsalve Restrepo, Juan Sebastián Monsalve Restrepo y José Bernardo Monsalve Restrepo, en ejercicio de la **acción de reparación directa** prevista en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, presentó demanda contra la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional con el fin de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas (f. 11-13, c. 1):

Primera

La Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional es responsable administrativa y civilmente de todos los daños y perjuicios, tanto morales como materiales, ocasionados al señor Bernardo Monsalve Varela y a sus hijos menores de edad Andrés Felipe, Juan Sebastián y José Bernardo Monsalve Restrepo, con motivo de la muerte violenta de la que fue víctima la señora Ruth Rebeca Varela García, quien fue madre del primero, y abuela y madre de crianza de los siguientes, en hechos sucedidos el 31 de enero de 2000 en Suárez, Cauca, cuando un grupo subversivo que pretendía tomarse la mencionada población se enfrentó a tiros y granadas con los uniformados de la Policía Nacional, resultando muerta la citada ciudadana, hechos que constituyen un riesgo especial y una presunta y probada falla en el servicio atribuible a la Policía Nacional.

Segunda

Condénese a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional a pagar al señor Bernardo Monsalve Varela y a sus hijos menores de edad Andrés Felipe, Juan Sebastián y José Bernardo Monsalve Restrepo, por intermedio de su apoderado, todos los daños y perjuicios, tanto morales como materiales, que se les ocasionaron con la muerte de su madre y abuela, la señora Ruth Rebeca Varela García, conforme a la siguiente liquidación o la que se demuestre en el proceso, así:

a. Doscientos millones de pesos (\$200 000 000) por concepto de lucro cesante, que se liquidarán a favor de los menores Andrés Felipe, Juan Sebastián y José Bernardo Monsalve Restrepo, hijos de crianza de la fallecida Ruth Rebeca Varela García, correspondientes a las sumas que la misma dejó de producir en

razón de su muerte prematura e injusta, y por todo el resto de vida que le quedaba, en la actividad económica a la que se dedicaba (propietaria de una droguería), habida cuenta de su edad al momento del suceso (67 años) y a la esperanza de vida calculada conforme a las tablas de mortalidad aprobadas por la Superintendencia Bancaria, suma que será incrementada en un 30% por concepto de prestaciones sociales.

b. El equivalente en moneda nacional de 1 000 gramos de oro para cada uno de los demandantes por concepto de los perjuicios morales o “petitum doloris”, consistentes en el profundo trauma psíquico que produce el hecho de saberse víctimas de un acto injusto, nacido de un riesgo especial, creado contra la ciudadana al ser atacada la Policía Nacional, entidad que tiene el deber constitucional de velar por la vida de los asociados, y que al no hacerlo se les ha causado la muerte de un ser querido, como lo es una madre y una abuela. Esta responsabilidad se extiende aún en el caso de que los policiales hubieran obrado en cumplimiento de su deber, si con el mismo se hubiera creado un riesgo especial para los asociados.

c. Todas las condenas serán actualizadas conforme a la evolución del índice de precios al consumidor.

d. Los intereses serán aumentados con la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor.

e. Sírvase condenar en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

Tercera

La Nación dará cumplimiento a la sentencia dentro de los treinta días siguientes a su ejecutoria.

2. Como fundamento de la demanda, la parte actora manifestó que la Policía Nacional incurrió en una falla en el servicio, sin especificar en qué consiste dicha falla. Además, alegó la existencia de un “daño especial” en la medida en que se sometió a la señora Ruth Rebeca Varela García a una “carga social excesiva” en relación con la que normalmente soportan los ciudadanos, en vista de que el atentado de la guerrilla iba dirigido específicamente contra una institución del Estado –la estación de policía del municipio de Suárez, Cauca– y, sin embargo, la citada señora resultó muerta con ocasión de dicho ataque (f. 11-20, c. 1).

II. Trámite procesal

3. Admitida la demanda por el tribunal (f. 24, c. 1) y notificado el auto admisorio a la entidad (f. 27, c. 1), a través de apoderado judicial, dio **contestación** en la que manifestó que en los hechos ocurridos el 31 de enero de 2000 en el municipio de Suárez, Cauca, había actuado de acuerdo con el mandato constitucional. Agregó que los ataques de la guerrilla no fueron dirigidos únicamente contra la estación de policía, como lo alegan los actores, sino que se atentó también contra el Banco Agrario y otras entidades públicas. Finalmente, alegó la existencia del hecho de un tercero –la acción de un grupo subversivo– como causal de exoneración de responsabilidad administrativa (f. 30-34, c. 1).

4. Dentro del término legal para presentar **alegatos de conclusión**, la Policía Nacional señaló, en primer lugar, que no está probado que la muerte de la señora Ruth Varela García se haya producido por la acción u omisión de un agente de policía o por el cruce de disparos entre la institución y los grupos guerrilleros. Además, indicó que tampoco se acreditó que la entidad, a pesar de tener conocimiento previo de dicho atentado, no haya adoptado las medidas necesarias para evitar su consumación. Por último, reiteró que los grupos subversivos no sólo dirigieron su ataque contra la estación de policía, sino que atentaron también contra las entidades bancarias y el sector comercial de la zona (f. 61-65, c. 1).

5. El 28 de octubre de 2004, el Tribunal Administrativo del Cauca profirió **sentencia de primera instancia** en la que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, en los siguientes términos (f. 93-94, c. 4):

1. Declarar patrimonialmente responsable a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional por la muerte violenta de Ruth Rebeca Varela en hechos ocurridos en la población de Suárez, Cauca el 31 de enero de 2000.

2. Condenar a la demandada a pagar a título de indemnización de los perjuicios morales, a los demandantes, en el monto que a continuación se describe:

Bernardo Monsalve Varela, el equivalente en pesos a 1 000 gramos de oro fino.

Andrés Felipe Monsalve Restrepo, Juan Sebastián Monsalve Restrepo y José Bernardo Monsalve Restrepo, el equivalente en pesos a 700 gramos de oro fino para cada uno de ellos.

3. Condenar a pagar por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, a favor de los menores Andrés Felipe Monsalve Restrepo, Juan Sebastián Monsalve Restrepo y José Bernardo Monsalve Restrepo, las siguientes sumas:

Por lucro cesante consolidado

Dos millones novecientos setenta y tres mil cuatrocientos cuarenta y ocho pesos (\$2 973 448) para cada uno.

Por lucro cesante futuro

Para Andrés Felipe Monsalve Restrepo, la suma de un millón ciento nueve mil setecientos cuarenta y cinco pesos (\$1 109 745).

Para Juan Sebastián Monsalve Restrepo, la suma de dos millones quinientos dos mil ochocientos sesenta y un pesos (\$2 502 861).

Para José Bernardo Monsalve Restrepo, la suma de cuatro millones quinientos treinta y dos mil trescientos treinta pesos (\$4 532 330).

4. Sin costas.

5. Se reconoce personería al Dr. Juan Luis Pantoja Pantoja, con tarjeta profesional n.º 125.028 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado sustituto de la parte actora.

6. El a quo fundó su decisión en las siguientes consideraciones: (i) la entidad demandada creó un riesgo excepcional para la población del municipio de Suárez y, en particular, para la señora Ruth Rebeca Varela al instalar una estación de policía en inmediaciones de su propiedad; (ii) la Policía Nacional no sólo creó un riesgo excepcional, sino que incurrió en una falla en el servicio pues, a pesar de tener pleno conocimiento de la inminencia del ataque por parte de la guerrilla, no adoptó las medidas necesarias para proteger a la población y a los policías; (iii) la respuesta de la entidad fue insuficiente frente a la magnitud del ataque, dado que la mayoría de los uniformados estaba de permiso (f. 77-94, c. 4).

7. Contra la decisión anterior, la parte actora y la entidad demandada presentaron **recurso de apelación**, así:

7.1. La parte demandante expresó su inconformidad con la liquidación de perjuicios en estos términos: (i) solicitó que se le reconociera a cada uno de los actores el valor correspondiente a 100 smlmv por concepto de compensación del daño moral, en razón del cambio jurisprudencial que ordena hacer la respectiva liquidación de esta forma, y en vista de que Andrés Felipe, Juan Sebastián y José Bernardo Monsalve, a pesar de ser nietos de la señora Ruth Varela, fueron sus “*hijos de crianza*”; (ii) reclamó que se liquidara nuevamente la indemnización por concepto de daños materiales en la modalidad del lucro cesante a favor de Andrés Felipe, Juan Sebastián y José Bernardo Monsalve, tomando como base el salario devengado por la señora Varela García según el dictamen pericial, que considera ajustado a la ley, y haciendo la adición del 25% correspondiente a las prestaciones sociales; y (iii) de manera subsidiaria con respecto a la solicitud anterior, pidió que se tomara el salario mínimo actual como base para la liquidación de perjuicios, incrementado en un 25% por concepto de las prestaciones sociales y, en consecuencia, se reconocieran las siguientes sumas: a Andrés Felipe Monsalve Restrepo, \$6 590 405; a Juan Sebastián Monsalve Restrepo, \$8 308 949; y a José Bernardo Monsalve Restrepo, \$10 844 677 (f. 99-104, c. 4).

7.2. La entidad demandada solicitó que se revocara el fallo de primera instancia, dado que no le asiste ninguna responsabilidad por la muerte de la señora Ruth Rebeca Varela. Alegó que el daño producido no se debió a un ataque dirigido específicamente contra la estación de policía del municipio de Suárez que afectara a dicha persona debido a su cercanía con la estación, sino que se debió a un “*atentado terrorista*” de carácter “*indiscriminado, no selectivo*” contra entidades del Estado como Telecom, la Caja Agraria y la Casa de la Cultura (f. 111-116, c. 4).

8. Dentro del término legal para **alegar de conclusión** en segunda instancia, la entidad demandada recalcó que la muerte de la señora Ruth Rebeca Varela García se debió única y exclusivamente al hecho de un tercero, esto es, a la acción delictiva de los grupos subversivos. Insistió, además, en que dicho atentado no se orientó solo contra la estación de policía, sino que se trató de una “*toma guerrillera*” que afectó a distintos sectores de la población de Suárez, Cauca (f. 124-127, c. 4).

CONSIDERACIONES

I. Competencia

El Consejo de Estado es competente para conocer del presente asunto en razón de los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y la entidad demandada, en un proceso con vocación de segunda instancia en los términos del Decreto 597 de 1988, dado que la cuantía de la demanda, fijada por el valor de la mayor de las pretensiones, que corresponde a la indemnización por concepto de perjuicios materiales, supera la exigida por la norma para el efecto¹.

II. Validez de los medios de prueba

Según el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al procedimiento administrativo en virtud de lo dispuesto en el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, las pruebas practicadas válidamente en un proceso judicial podrán trasladarse a otro en copia

¹ En la demanda presentada el 9 de julio de 2001, la pretensión de mayor valor, correspondiente a la reparación de los perjuicios materiales en la modalidad del lucro cesante, fue estimada en \$200 000 000 para Andrés Felipe, Juan Sebastián y José Bernardo Monsalve Restrepo (f. 12, c. 1), es decir, en \$66 666 666 para cada uno. Por estar vigente en el momento de la presentación de la demanda, se aplica el artículo 2º del Decreto 597 de 1988, que modificó el numeral 10 del artículo 132 del Código Contencioso Administrativo, y que establece que la cuantía necesaria para que un proceso de reparación directa iniciado en el año 2001 fuera de doble instancia, debía ser superior a \$26 390 000.

auténtica y serán apreciables sin más formalidades, *“siempre que en el proceso primitivo se hubieran practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella”*.

En el presente caso, el actor solicitó expresamente en el escrito de demanda que se ordenara al comandante del departamento de policía del Cauca que remitiera una copia auténtica del *“informativo de carácter disciplinario o actuación similar que debe haberse adelantado contra el personal uniformado y con base en los mismos hechos”* (f. 16, c. 1). El tribunal decretó la prueba (f. 43-46, c. 1) e instó a la autoridad requerida para que allegara el mencionado proceso (f. 9, c. 2). En virtud de esta disposición, el coordinador de la oficina de control interno de la Policía Nacional remitió una copia auténtica del proceso disciplinario n.º 030 de 2000 seguido por esa entidad (f. 65-339, c. 2; f. 340-591, c. 3).

Las pruebas decretadas y practicadas en el proceso disciplinario trasladado serán valoradas por la Sala debido a que fueron surtidas con audiencia de la entidad demandada en el presente caso, pues se trata de una investigación seguida por la Policía Nacional contra sus propios agentes.

III. Hechos probados

De conformidad con las pruebas incorporadas al expediente, están debidamente acreditados en el proceso los siguientes hechos:

1. El 31 de enero de 2000, aproximadamente a las seis y veinte de la tarde, un grupo de aproximadamente doscientos subversivos, miembros del bloque “Jacobo Arenas” de las FARC, incursionaron violentamente en el municipio de Suárez, Cauca, y dirigieron ataques con cilindros de gas y otros artefactos explosivos contra la estación de policía y la sede de la Caja Agraria. El combate armado con la fuerza pública se prolongó hasta las dos de la mañana del 1 de febrero, dejando como resultado varios heridos, la destrucción de la estación de policía y por lo menos

veinte inmuebles contiguos a dicha estación, y la pérdida del material de guerra y de intendencia del cuerpo de policía (copia auténtica del informe del comandante de la estación “Suárez” del departamento de policía del Cauca –f. 37-39, c. 2–; copia auténtica del informe del subcomandante del operativo “Decau” de la Policía Nacional –f. 74, 76, c. 2–).

2. El mencionado ataque alcanzó a la señora Ruth Rebeca Varela, que se encontraba atendiendo la farmacia de su propiedad, ubicada en las inmediaciones de la estación de policía (declaraciones de Edgar Vásquez Hincapié –f. 48, c. 2–, María Delfa Castro –f. 48-49, c. 2–, Carlos Arturo Orlas –f. 49-50, c. 2– y Walter Olaya Velasco –f. 50, c. 2–). Al verse expuesta a una onda explosiva, la señora Varela sufrió graves heridas (copia auténtica del acta de inspección de cadáver –f. 33-35, c. 2–; copia auténtica del protocolo de necropsia –f. 61-64, c. 2–) que le causaron la muerte (copia auténtica del registro civil de defunción –f. 3, c. 1–).

3. Con ocasión de estos hechos, el comandante del departamento de policía del Cauca ordenó la apertura de una indagación preliminar para determinar si el personal adscrito a la estación de Suárez había incurrido en alguna falla disciplinaria (copia auténtica del auto que ordenó la apertura de la indagación preliminar –f. 77, c. 2–). Se abrió una investigación formal contra ocho agentes de policía (copia auténtica del auto que abrió la investigación formal –f. 176, c. 2–), a los que posteriormente se les formuló un pliego de cargos (copia auténtica de los autos que formularon los pliegos de cargos –f. 194-254, c. 2–). El proceso culminó con el archivo de las diligencias, en vista de que no quedó acreditado que los uniformados hubieran infringido el reglamento disciplinario de la policía (copia auténtica del auto que decretó la terminación del procedimiento –f. 552-563, c. 3–).

4. Ruth Rebeca Varela, nacida el 18 de diciembre de 1933 (copia auténtica del registro civil de defunción –f. 8, c. 1–), era la madre de Bernardo Monsalve Varela (copia auténtica del registro civil de nacimiento –f. 3, c. 1–) y abuela de Andrés Felipe Monsalve Restrepo, nacido el 16 de agosto de 1988, Juan Sebastián Monsalve Restrepo, nacido el 2 de octubre de

1990, y José Bernardo Monsalve Restrepo, nacido el 3 de septiembre de 1996 (copias auténticas de los registros civiles nacimiento –f. 5-7, c. 1–).

5. La señora Ruth Rebeca Varela García era el soporte económico de sus nietos Andrés Felipe, Juan Sebastián y José Bernardo Monsalve, dado que el padre de estos se encontraba fuera del país (declaraciones de Edgar Vásquez Hincapié –f. 48, c. 2–, María Delfa Castro –f. 48-49, c. 2–, Carlos Arturo Orlas –f. 49-50, c. 2–, Walter Olaya Velasco –f. 50, c. 2– y Débora Guzmán –f. 57, c. 2–).

IV. Problema jurídico

La Sala debe determinar si la muerte de la señora Ruth Rebeca Varela le es imputable jurídica o fácticamente a la entidad demandada o si, como lo afirma la parte demandante, se presenta la causal eximente de responsabilidad denominada hecho exclusivo de un tercero. En caso de comprobarse la responsabilidad estatal, se procederá a la liquidación de los perjuicios a indemnizar de conformidad con los lineamientos que ha fijado esta Corporación.

V. Análisis de la Sala

1. En el asunto bajo examen, está demostrado que el 31 de enero de 2000, alrededor de las seis y veinte de la tarde, un grupo de hombres armados, miembros del bloque “Jacobo Arenas” de las FARC, incursionó violentamente en el municipio de Suárez, Cauca, y atacaron la estación de policía, afectando los inmuebles colindantes con dicha estación y las personas que habitaban en ellos.

1.1. En el informe emitido el 1 de febrero de 2000 por el comandante de la estación “Suárez” del departamento de policía del Cauca, se relató lo ocurrido en los siguientes términos (f. 38, c. 2):

El día 31 de enero del año en curso, siendo aproximadamente

las 18:20 horas, momento en el que me disponía a atender un caso de riña en compañía del SR. AG. Cardona Piedrahita Luis, por solicitud de la ciudadanía, en el parque principal, a cuadra y media de la estación de policía, incursionó a la población un grupo subversivo denominado FARC-EP "Jacobo Arenas" (según boletines que regaron en las calles) aproximadamente 200 a 250 subversivos disparando ráfagas de fusil hacia la estación de policía, obligándonos a refugiarnos inmediatamente en un estanco ubicado al frente del parque, ya que portábamos armamento de corto alcance (revólver), no pudiendo prestar apoyo a los compañeros debido a la distancia en que nos encontrábamos y porque portábamos el uniforme en el momento de los hechos.

Posteriormente, este grupo subversivo comenzó a lanzar contra la estación de policía y el Banco Agrario cilindros de gas, destruyendo parcialmente las instalaciones. Entre las 20:00 y 20:30 horas hubo apoyo aéreo, repeliendo el ataque de los delincuentes, siendo más intenso el ataque, por lo cual no pudimos salir a colaborarles a los compañeros porque los subversivos se encontraban en el parque, durando esta incursión hasta aproximadamente las 02:00 horas del 1 de febrero de 2000. Cuando vimos que la ciudadanía salía de las casas destruidas, solicitamos al administrador del estanco que nos prestara ropa de civil, e inmediatamente salimos hacia la estación de policía, y al llegar a ella no encontramos ninguno de los policiales, por lo que procedimos a preguntarle a la gente dónde estaban, y nos informaron que se encontraban en el hospital (...)

1.2. En la misma fecha, el subcomandante del operativo "Decau" de la Policía Nacional levantó el siguiente reporte de los hechos (f. 74, c. 2):

Según el relato de la ciudadanía, el grupo subversivo que ingresó al municipio de Suárez, Cauca lo hizo a eso de las 18:00 horas del día 31 de enero de 2000, atacando a la población y a la policía con ráfagas de fusil, rockets y cilindros con material explosivo, destruyendo en su totalidad las viviendas cercanas a la policía (20) (...) A eso de las 02:30 de la mañana, el personal que defendió la población se vio copado en su totalidad ante la destrucción y la superioridad tanto en armamento como en personal. Después de soportar los combates y ataques por ocho horas, se vieron inermes ante la magnitud del ataque, viéndose obligados a entregarse (...)

2. Los anteriores informes emitidos por la entidad demandada son suficientes para constatar, por una parte, la existencia de una agresión armada por parte de un grupo guerrillero a la población de Suárez, Cauca, y por otro lado, la afectación que sufrieron por lo menos veinte

viviendas cercanas a la estación de policía como consecuencia de dicho ataque, entre ellas la vivienda y el local comercial de la señora Ruth Varela García.

3. En efecto, la Sala encuentra probado el **daño** alegado por la parte actora, pues la muerte de la señora Ruth Rebeca Varela el 31 de enero de 2000 como consecuencia del ataque subversivo en inmediaciones de la estación de policía del municipio de Suárez es un hecho plenamente acreditado en el expediente.

3.1. Al respecto, el señor Edgar Vásquez Hincapié, testigo del hecho, manifestó que fue la utilización de artefactos explosivos por parte de los subversivos lo que causó la muerte de la señora Ruth Varela García y la destrucción de su propiedad (f. 48, c. 1):

Eran las seis y veinte aproximadamente cuando sucedió la toma guerrillera en la cabecera municipal, que duró hasta la una y treinta de la mañana del día siguiente. Fueron empleadas toda clase de armas, entre ellas pipas de gas, las cuales se utilizaron como bombas, destruyendo parte del área aledaña al puesto de policía, incluyendo el puesto de policía, entre éstas la casa y el negocio de la señora Ruth Rebeca Varela, en donde ella perece por uno de estos artefactos.

3.2. Por su parte, la señora María Delfa Castro, también testigo de los hechos, señaló que la señora Varela García fue alcanzada por la bomba o artefacto explosivo que cayó sobre su domicilio y la afectó a tal punto que la lanzó sobre la carretera (f. 49, c. 1):

Ese día la señora Ruth se fue para la misa de las cinco de la tarde y al ratico de ella llegar [a su casa] comenzó la toma guerrillera en esta población, en la que resultó muerta por una de esas bombas que la destrozó, lanzándola fuera de la casa a la carretera, quedando destruida por el mismo motivo la casa y el negocio, que consistía en una droguería y cacharrería.

3.3. A su vez, el señor Carlos Arturo corrobora la descripción anterior, prácticamente en los mismos términos (f. 49, c. 1):

Ese día, 31 de enero de 2000, a eso de las seis de la tarde llegó la guerrilla a la población y empezó a disparar hacia el puesto de policía, y como ella [la señora Ruth Varela] vivía enseguida de la policía, destruyeron la casa y ella falleció como consecuencia de todo esto. Cuando nos fuimos a asomar ella estaba afuera de la casa, la explosión la había tirado y todavía humeaba, faltándole algunas partes del cuerpo.

4. Una vez demostrado el daño, la Sala procede a determinar si éste le es imputable a la entidad demandada. Para ello es preciso aclarar que la lectura del expediente no permite concluir que alguna autoridad del Estado haya provocado directamente la muerte de Ruth Rebeca Varela García, pues no se tiene prueba alguna de que la entidad demandada haya dirigido sus ataques contra esta persona en particular. Por el contrario, tanto los informes emanados de la Policía Nacional como las declaraciones vertidas por algunos testigos presenciales de los hechos coinciden en señalar la utilización de artefactos explosivos por parte de la guerrilla de las FARC como el hecho generador de la destrucción de las viviendas próximas a la estación de policía y, por lo tanto, de la muerte de la señora Varela García.

5. Esta situación permitiría, en principio, eximir de responsabilidad a la entidad, debido a que ninguno de sus agentes estuvo involucrado en dicho atentado. Sin embargo, la jurisprudencia de esta Subsección ha examinado en varias oportunidades la responsabilidad del Estado por hechos de terceros, en casos en los que si bien los agentes estatales no causaron el daño de forma directa, con su acción u omisión propiciaron o permitieron que personas ajenas a la administración lo causaran².

6. Este es el caso típico de los llamados actos terroristas, cometidos usualmente por miembros de grupos armados ilegales, si bien otro tipo de bandas criminales, con un menor grado de organización y jerarquía, pueden producirlos. En el presente caso, se debe establecer si, a pesar de que la muerte de la señora Varela García fue causada directamente

² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 31 de mayo de 2013, exp. 30522, C.P. (E) Danilo Rojas Betancourth; sentencia de 28 de febrero de 2013, exp. 27959, C.P. (E) Danilo Rojas Betancourth, ente otras.

por terceros ajenos a la administración, este hecho le es imputable a la entidad demandada por haber generado para aquella un riesgo superior al que afronta el promedio de los ciudadanos, de manera que determinó o, al menos, contribuyó causalmente a la producción del daño.

6.1. En asuntos de similar naturaleza, esta Subsección ha considerado que los casos que involucran daños derivados de ataques guerrilleros a bienes o instalaciones del Estado plantean una categoría de riesgo que deriva de la confrontación armada que surge de la disputa por el control del territorio y por el monopolio del uso de la fuerza³. Esta categoría de riesgo, llamado *riesgo-conflicto*, surge del reconocimiento de que, dada la situación de conflicto armado, el cumplimiento de ciertos deberes legales y constitucionales por parte del Estado genera para la población civil un riesgo de naturaleza excepcional en la medida en que la pone en peligro de sufrir los efectos de los ataques que los grupos guerrilleros dirigen contra los bienes e instalaciones que sirven como medio para el cumplimiento de esos deberes y el desarrollo de dichas actividades⁴.

6.2. En el presente caso, está probado que la estación de policía del municipio de Suárez se instaló en inmediaciones del inmueble en el que la señora Ruth Varela tenía su domicilio y su local comercial. Sobre el riesgo creado por el Estado al instalar sus fuerzas militares y de policía en proximidad o cercanía de bienes civiles, la Subsección ha señalado:

De esta forma, se considera que los atentados cometidos por la guerrilla contra un “objeto claramente identificable como Estado” en el marco del conflicto interno armado, tales como

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 29 de octubre de 2012, expediente n.º 18472, C.P. Danilo Rojas Betancourth. Ello sin perjuicio de la posición reciente de la Sala Plena de la Sección Tercera, según la cual no debe privilegiarse un único título de imputación a aplicar a eventos que guarden ciertas semejanzas fácticas entre sí, ya que éste puede variar en consideración a las circunstancias particulares acreditadas dentro del proceso y a los parámetros o criterios jurídicos que el juez estime relevantes dentro del marco de su argumentación. Ver Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 19 de abril de 2012, exp. 21515, C.P. Hernán Andrade Rincón, reiterada en la sentencia de 23 de agosto de 2012, exp. 23219, C.P. Hernán Andrade Rincón.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 9 de junio de 2010, expediente n.º 18536, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

estaciones de policía, cuarteles militares u oleoductos, pueden ser imputados al Estado a título de riesgo excepcional no porque estos bienes e instalaciones puedan ser considerados peligrosos en sí mismos –como sí ocurre con los objetos que encuadran dentro de la categoría riesgo-peligro (p.e. armas de dotación oficial, químicos o instalaciones eléctricas)–, sino porque la dinámica misma del conflicto armado ha hecho que la cercanía a ellos genere para la población civil el riesgo de sufrir afectaciones en su vida, su integridad personal y su patrimonio en razón a que son blanco de continuos y violentos ataques por parte de la guerrilla que los considera objetivos militares.

La Sala no desconoce que desde un enfoque de teoría administrativa resulta extraña, por decir lo menos, la afirmación según la cual la simple presencia institucional constituye un factor generador de riesgo, máxime cuando muchas veces esa presencia –lograda, por ejemplo, mediante el acantonamiento de la fuerza pública– la que permite al Estado conjurar o repeler las amenazas que para la vida y los bienes de la población civil implican las acciones de la delincuencia. Sin embargo, considera que de cara a la realidad del país, resulta imposible negar que existen zonas afectadas por fenómenos graves de violencia política en las que la cercanía a ciertos bienes e instalaciones del Estado, genera un riesgo cierto para las personas que viven o desarrollan sus actividades cotidianas en sus proximidades ya que éstos son blanco de continuos ataques de la guerrilla⁵.

6.3. En el caso bajo examen, es claro que, en el contexto del conflicto armado interno, la estación de policía constituye un *objetivo claramente identificado como Estado* y, en esa medida, un blanco para el ataque de los grupos subversivos. Por lo tanto, al haber ubicado el puesto policial en una zona con alta densidad poblacional –recuérdese que el ataque de la guerrilla afectó por lo menos veinte viviendas, incluida la de Ruth Rebeca Varela–, el Estado creó un riesgo para los habitantes de la zona.

6.4. Ahora bien, es preciso aclarar que, en tanto este riesgo se deriva de la existencia del conflicto armado interno, su naturaleza es contextual, porque no en todos los municipios del país es factible que se produzca una incursión armada de la guerrilla o un ataque contra la infraestructura del Estado. Este hecho es, precisamente, lo que le atribuye al riesgo su carácter excepcional. En efecto, es un hecho notorio que estas acciones

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 29 de octubre de 2012, expediente n.º 18472, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

tienden a concentrarse en pequeñas poblaciones, ubicadas en zonas del territorio nacional que ofrecen una ventaja estratégica desde el punto de vista militar, y donde los actores armados ejercen una fuerte presencia y están en capacidad de perpetrar un ataque armado de gran impacto. Al respecto, se ha determinado:

Así las cosas, para que pueda imputarse responsabilidad a la administración a título de riesgo excepcional por los daños derivados de ataques guerrilleros contra bienes o instalaciones del Estado es necesario que el factor de imputación, esto es, el riesgo, exista realmente, lo cual puede acreditarse a través de distintos medios de prueba, que den cuenta de la situación de orden público en la región, o también puede inferirse a partir de la existencia de antecedentes de ataques similares al mismo municipio o de municipios aledaños, de la noticia de la presencia de actores armados en la región, y de los medios que se utilizaron para perpetrar el ataque.

Sin perjuicio de lo anterior, la Sala considera que en la medida en que el Estado participa consciente y deliberadamente en la creación del riesgo, debe adoptar todas las medidas de precaución, contención y defensa a su alcance para minimizarlo y para evitar que se materialice, pues si no lo hace y facilita la actuación de los grupos armados ilegales, se configura una ostensible falla del servicio que da lugar a un juicio de responsabilidad de naturaleza distinta, fundado en el incumplimiento del deber positivo de protección que le es exigible, no sólo respecto de los bienes y personas civiles, sino también de quienes participan en las hostilidades y de los bienes de carácter militar⁶.

6.5. En este caso, no cabe duda de que los hechos violentos del 31 de enero de 2000 en el municipio de Suárez, Cauca, están inscritos en un contexto de violencia derivada del conflicto armado interno, debido a la fuerte presencia de grupos armados ilegales que se disputan el control del territorio. Al respecto, el Observatorio de Derechos Humanos y DIH de la Presidencia de la República ofrece el siguiente panorama⁷:

En cuanto a la presencia de los grupos armados al margen de la ley, las FARC actúan a través de cuatro frentes del comando conjunto de occidente. En la zona norte tiene presencia el

⁶ *Ibíd.*

⁷ Observatorio de Derechos Humanos y DIH de la Presidencia de la República, "Diagnóstico Departamental Cauca", Bogotá, Presidencia de la República, 2007.

frente 6, principalmente en los municipios de Toribío, Corinto, Miranda, Santander de Quilichao, Jambaló, Caldoño y Caloto. Al sur del departamento actúan los frentes 8, 60 y 64; el primer hace presencia en la zona centro, principalmente en El Tambo y Timbío; la región sur, en Argelia, Patía, Balboa, Mercaderes, Bolívar y parte del Macizo –Almaguer, La Sierra y Rosas–. Por su parte, el frente 60 actúa sobretodo en la región sur cubriendo todos los municipios que conforman esta zona. Por último el frente 64 actúa en la bota caucana, en donde también se encuentra ubicada la columna móvil “Jacobo Arenas”. Esta columna también hace presencia en algunos municipios de las zonas centro, norte y macizo.

El ELN por su parte, hace presencia en la zona centro, principalmente en Popayán, Cajibío, Morales, Piendamó y Totoró, en el oriente, a través del frente José María Becerra. Así mismo, el frente Manuel Vásquez Castaño actúa en las zonas sur y bota en Almaguer, Rosas, San Sebastián, Bolívar, La Vega, La Sierra, Santa Rosa, Timbío y Florencia. Ambas estructuras pertenecen al frente de guerra suroccidental.

En lo atinente a las autodefensas, éstas ingresaron al departamento por las zonas norte y centro del departamento. En la zona norte, actuaron en los municipios de Buenos Aires, Santander de Quilichao y Suárez, a través del “bloque Calima” y en Miranda, Caloto y Corinto por medio del bloque Farallones. Con respecto a la zona centro, las “autodefensas campesinas de Ortega” hicieron presencia en la capital del departamento, Cajibío, Piendamó, Morales, Caldoño y parte de Silvia, Totoró y El Tambo. (...)

La tasa de homicidio del departamento del Cauca ha estado muy por debajo de la tasa nacional durante el periodo de estudio, 2003-2006, incluso en el período de mayor violencia en el departamento comprendido entre los años 1999 y 2001. Durante el primer ciclo (1999-2001) únicamente la zona norte supera la tasa nacional en el año 2001 con 79.52 homicidios por cien mil habitantes. (...)

Al igual que los homicidios, el pico más importante de las masacres tuvo lugar en 2001, cuando se registraron 20 casos que dejaron un saldo de 144 víctimas. (...) El alto número de víctimas en 2001 es fruto de la masacre del Naya, principalmente en el municipio de Buenos Aires, en la que miembros del “bloque Calima” de las AUC asesinaron a cerca de 40 personas entre campesinos, afrocolombianos y colonos.

6.6. En este contexto de violentos enfrentamientos entre las guerrillas y los paramilitares y de graves violaciones de derechos humanos en zonas aledañas al municipio de Suárez durante la época en que ocurrieron los hechos que hoy se examinan, se comprueba una compleja situación de

orden público en la cual los bienes e instalaciones de la fuerza pública – como las estaciones de policía– eran continuamente blanco de ataques de los grupos armados ilegales, de manera que su emplazamiento en las zonas de residencia civil constituía un altísimo riesgo para la población.

6.7. Así las cosas, el alegato sobre la concurrencia del hecho exclusivo de un tercero como causal de exoneración de responsabilidad no tiene vocación de prosperar, pues, a pesar de que los causantes directos del daño fueron terceros ajenos al Estado, este contribuyó significativamente a la producción del mismo por las razones antes expuestas.

7. Ahora bien, el argumento de la entidad demandada según el cual el ataque de la guerrilla fue dirigido contra toda la población de Suárez y, por lo tanto, no había forma de evitar el daño a las personas civiles, no tiene cabida para esta Sala. La misma institución reconoció que dichos ataques tuvieron como objetivos a dos entidades estatales: la estación de policía y el Banco Agrario; la primera se atacó con el fin de diezmar a la fuerza pública y la segunda con el de apropiarse de sus dineros. Por esa razón, resulta claro que la agresión de los subversivos se orientó al debilitamiento de la estructura estatal y que con ocasión de ello se causó un grave perjuicio a la población civil.

8. Finalmente, cabe enviar un mensaje de condena por el ataque brutal del que fue víctima la población de Suárez, Cauca, en los hechos del 31 de enero de 2000, en vista de que el grupo armado ilegal responsable de la muerte de la señora Ruth Varela García, vulneró los principios más elementales del derecho internacional humanitario al utilizar artefactos explosivos –cilindros de gas– cuya acción letal y poca precisión produjo daños indiscriminados a la población civil, proscritos por la normatividad internacional.

9. En síntesis, por las razones ya expuestas, la entidad demandada, al instalar su base de operaciones en las inmediaciones de la vivienda de la señora Ruth Rebeca Varela y de otros pobladores del municipio de Suárez, Cauca, una región caracterizada por continuos enfrentamientos entre los grupos armados ilegales y graves violaciones a los derechos humanos, generó un riesgo anormal para dichas personas y contribuyó significativamente a la producción del daño ocasionado, se reitera, por grupos insurgentes, de manera que debe asumir, en el presente caso, su responsabilidad administrativa y patrimonial.

VI. Liquidación de perjuicios

1. Para fijar el valor correspondiente a la compensación del **perjuicio moral**, la Sala advierte que la condena se proferirá en el equivalente a salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv)⁸.

1.1. El juez administrativo tiene la potestad de determinar el monto a reconocer cuando se trata de perjuicios morales. Esta discrecionalidad está regida por: (i) la regla de que la indemnización del perjuicio se hace a título de compensación, dado que *“la suma establecida no se ajustará nunca al monto exacto del perjuicio, pero buscará, de alguna manera, restablecer el equilibrio roto con su ocurrencia”*⁹, mas no a título de restitución ni de reparación; (ii) el principio de equidad previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998; (iii) el deber de estar sustentada en los medios probatorios que obran en el proceso respecto del daño y su intensidad; y (iv) el deber de estar fundada, cuando sea el caso, en otras providencias para efectos de garantizar el principio de igualdad¹⁰.

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 6 de septiembre de 2001, exp. 13232-15646, C.P. Alier Hernández.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 8 de marzo de 2007, exp. 15459, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁰ “En este punto, parece claro que tratándose de un daño moral, por su naturaleza no patrimonial (lesiones a la dignidad de la persona, a sus sentimientos de afección o de estimación, a su reputación y buen nombre, al uso de su propia imagen, etcétera), no son susceptibles de restitución ni de reparación en el sentido estricto del vocablo, porque el daño causado no incide en el patrimonio económico de la víctima (o por lo menos no lesiona directamente ese patrimonio), sino en un valor de naturaleza

1.2. En el presente caso, está acreditado que la señora Ruth Rebeca Varela García era la madre de Bernardo Monsalve Varela y abuela de los jóvenes Andrés Felipe Monsalve Restrepo, Juan Sebastián Monsalve Restrepo y José Bernardo Monsalve Restrepo –párrafo 13.4–. Esta Sala ha considerado que el parentesco puede constituir indicio suficiente de la existencia, entre miembros de una misma familia, de una relación de afecto profunda y del sufrimiento que experimentan unos con la muerte, la desaparición o el padecimiento de otros¹¹.

1.3. Para cuantificar el valor a reconocer por concepto de reparación de los daños morales, se acude al criterio que fijó tal indemnización en 100 smlmv para los eventos de mayor intensidad y que abandonó la aplicación extensiva de las reglas sobre la materia establecidas en el Código Penal, por considerarlas improcedentes, con el propósito de dar cumplimiento a lo previsto en los artículos 16 de la Ley 446 de 1998 y 178 del Código Contencioso Administrativo que fijan, respectivamente, la reparación integral y equitativa del daño y la tasación de las condenas en moneda legal colombiana¹².

1.4. En virtud de lo anterior, por concepto de reparación de los daños morales, según las condiciones familiares debidamente acreditadas, se condenará a favor de todos los demandantes, por ser el hijo y los nietos de la víctima, el valor equivalente a 100 smlmv para cada uno¹³.

inmaterial no equivalente en dinero. Pero también parece claro que el concepto de responsabilidad civil -que tiene un sentido ético innegable- no excluye, sino que admite la posibilidad de compensar mediante el pago de una suma de dinero, no sólo el menoscabo patrimonial, sino aquellos valores que la víctima ya no puede obtener en especie como consecuencia inmediata y directa del hecho dañoso”. Ver: Ignacio Galindo Garfias, “La compensación por daño moral”, en la biblioteca de la Universidad Autónoma de México: [<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/414/5.pdf>].

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 31 de mayo de 2013, exp. 30522, C.P. (E) Danilo Rojas Betancourth; sentencia de 10 de marzo de 2005, exp. 14808, C.P. Germán Rodríguez.

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 6 de septiembre de 2001, exp. 13232-15646, C.P. Alier Hernández Enríquez.

¹³ El valor de esta reparación responde al precedente de esta Subsección en casos de indemnización por muerte a padres e hijos. Ver, entre otras, sentencia de 22 de noviembre de 2012, exp. 23957, C.P. Danilo Rojas Betancourth; sentencia de 29 de

2. En relación con la indemnización de los **daños materiales**, la Sala encuentra demostrado que la señora Ruth Rebeca Varela García era el soporte económico de sus nietos Andrés Felipe, Juan Sebastián y José Bernardo Monsalve Restrepo –párrafo 13.5–.

2.1. Al respecto, Edgar Vásquez Hincapié señaló (f. 48, c. 2):

A la señora Varela la conocí hace treinta años, desde que llegué a Suárez. Ella expendía droga o medicamentos y mercancías varias; siempre se dedicó a esto. Del producto de las ventas subsistía ella y respondía también por los nietos Andrés Felipe, Juan Sebastián y Bernardo Monsalve, ellos son hijos de Bernardo Monsalve y María del Pilar Restrepo. Ellos estudiaban en Cali. Y ella toma esta responsabilidad a raíz de que Bernardo, el padre de los menores, viajó a Estados Unidos y se asiló por causa de la persecución de los grupos armados que secuestraron y causaron la muerte de su padre (...) Se puede deducir que los menores estaban a cargo de la abuela.

2.2. A su vez, María Delfa Castro expresó que la muerte de la señora Ruth Rebeca Varela “dejó huérfanos los tres nietos, de nombres Juan Sebastián, Andrés Felipe y Bernardito (Junior), a quienes les ayudaba económicamente, proporcionándoles lo del estudio” (f. 49, c. 2).

2.3. Por su parte, Carlos Arturo Orlas manifestó que la señora Varela “respondía por los nietos, que eran hijos de Bernardo, y estaban a cargo de ella porque el papá estaba en Estados Unidos, a donde le tocó irse a raíz del problema del papá, porque a él lo secuestraron. Ella les daba lo del estudio” (f. 49, c. 2).

2.4. Finalmente, Débora Guzmán afirmó: “Ella era la abuela de los menores, se llevaban muy bien, se daban cariño mutuo, incluso ella era

octubre de 2012, exp. 19062, C.P. Danilo Rojas Betancourth; sentencia de 14 de junio de 2012, exp. 21884, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo. El tratamiento de Andrés Felipe, Juan Sebastián y José Bernardo Monsalve Restrepo como “hijos” de la víctima para efectos de la compensación del daño moral, se debe a que ésta representaba la figura materna que estaba ausente en la vida de los menores. Así quedó establecido en las declaraciones de Edgar Vásquez Hincapié (f. 48, c. 2), María Delfa Castro (f. 48-49, c. 2), Carlos Arturo Orlas (f. 49-50, c. 2), Walter Olaya Velasco (f. 50, c. 2) y Débora Guzmán (f. 57, c. 2).

la que les ayudaba con los gastos del estudio. Ellos estaban a cargo de ella desde que Bernardo, el papá de los menores, se fue para Estados Unidos después de la muerte del papá de él, Bernardo” (f. 57, c. 2).

3. Sin embargo, en vista de que subsiste la controversia respecto de la estimación de los ingresos de la señora Ruth Varela y, por lo tanto, del lucro dejado de percibir por quienes dependían económicamente de ella, la Sala pasa a ocuparse de esta discusión, con el fin de determinar el valor de la indemnización por ese concepto.

3.1. El 24 de septiembre de 2002, el *a quo* designó como peritos a los contadores públicos Juan Pablo Osorio Silva y Sonia del Pilar Daza Rivas, con el propósito de que rindieran un dictamen sobre los ingresos obtenidos mensualmente por la señora Ruth Rebeca Varela con ocasión de la actividad de compra y venta de productos farmacéuticos (f. 49, c. 1).

3.2. Una vez posesionados del cargo (f. 51-52, c. 1), estos solicitaron al tribunal que oficiara a la alcaldía de Suárez, Cauca, para que la entidad remitiera copia auténtica del certificado de existencia y representación legal del establecimiento comercial de propiedad de Ruth Rebeca Varela, *“con el fin de tener una base monetaria en la cual apoyarse para poder establecer los ingresos mensuales que le proporcionaba dicha actividad”* (f. 53, c. 1).

3.3. El tribunal no accedió a la solicitud porque, a su juicio, la prueba no fue pedida por ninguna de las partes y el periodo para hacerlo estaba vencido, de manera que los auxiliares de la justicia debían *“apoyarse en las pruebas que obren en la alcaldía del municipio de Suárez, Cauca, y en los elementos que tenga”* para rendir el dictamen pericial (f. 56, c. 1).

3.4. El 28 de enero de 2003, los peritos presentaron un dictamen en el que estimaron en \$6 300 000 los ingresos percibidos mensualmente por la señora Ruth Varela García por el desempeño de las actividades de

compra y venta de productos farmacéuticos. Esta es la fundamentación del dictamen (f. 68, c. 1):

Efectuado un análisis en los diferentes municipios del Cauca, entre ellos Timbío, Piendamó y Rosas, se llegó a la conclusión de que la mayor parte de los ingresos se perciben una vez a la semana, especialmente en los días de mercado.

Las ganancias netas mensuales durante los días de mercado son de \$1 200 000 y durante los días ordinarios son de \$60 000, ya que la actividad de venta disminuye en estos días.

Por las razones expuestas anteriormente, y hechas diferentes consultas en varios establecimientos de la ciudad de Popayán, cuya actividad es la compraventa de productos farmacéuticos, se pudo establecer que las ganancias netas mensuales que genera esta clase de negocios ascienden a la suma de seis millones trescientos mil pesos (\$6 300 000).

3.5. Surtido el traslado del dictamen a las partes (f. 70, c. 1), estas no lo objetaron ni solicitaron su aclaración o complementación.

3.6. En la sentencia de primera instancia, el tribunal desestimó dicho dictamen pericial al considerar que en este “*no se establece de forma concreta y bien fundada cuál era el negocio que tenía la víctima ni cómo se determinaron sus ingresos netos mensuales*” (f. 90, c. 4). Por lo tanto, tuvo en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente para la fecha de los hechos a efectos de hacer la respectiva liquidación de perjuicios.

3.7. En el recurso de apelación, la parte actora solicitó que se hiciera una nueva liquidación por concepto de la indemnización de los daños materiales en la modalidad del lucro cesante, de conformidad con los ingresos mensuales de la señora Ruth Rebeca Varela García, según quedaron probados en el dictamen (f. 99-104, c. 4).

4. Por lo anterior, se procede a establecer el valor probatorio del dictamen pericial con el fin de fijar el monto de los ingresos obtenidos cada mes por la señora Ruth Varela García y, en consecuencia, el lucro que dejaron de percibir sus nietos debido a la muerte de su abuela.

4.1. La Sala ha considerado que la eficacia probatoria del dictamen de expertos requiere que: (i) el perito informe de manera razonada lo que sepa de los hechos, de acuerdo con sus conocimientos especializados; (ii) el dictamen sea personal y contenga conceptos propios sobre las materias objeto de examen y no de otras personas, por autorizadas que sean, sin perjuicio de que pueda utilizar auxiliares o solicitar el concurso de otros técnicos, bajo su dirección y responsabilidad; (iii) el perito sea competente, es decir, un experto para el desempeño del cargo; (iv) no exista un motivo serio para dudar de su imparcialidad; (v) no se haya probado una objeción por error grave; (vi) el dictamen esté debidamente fundamentado y sus conclusiones sean claras, firmes y consecuencia de las razones expuestas; (vii) sus conclusiones sean conducentes en relación con el hecho a probar; (viii) se haya surtido la contradicción; (ix) no exista retracto del mismo por parte del perito; (x) otras pruebas no lo desvirtúen; (xi) sea claro, preciso y detallado, es decir, que dé cuenta de los exámenes, experimentos e investigaciones efectuadas¹⁴.

4.2. Al examinar el dictamen pericial a la luz de estos parámetros, se encuentra que este no permite comprobar con certeza el valor total de los ingresos de la señora Varela García ni, por ende, el dinero dejado de percibir por sus nietos, por distintas razones: (i) no está debidamente fundamentado en pruebas documentales como libros de contabilidad, declaraciones de renta o recibos de gastos, que pudieron haber anexado directamente los peritos; (ii) carece de una exposición clara y detallada de las actividades económicas ejercidas por la señora Varela García, como el tipo de productos comercializados; (iii) los peritos no hicieron una valoración propia a partir de sus conocimientos especializados, sino que se basaron únicamente en un supuesto “*análisis*” de las actividades comerciales similares en municipios vecinos, sin que hayan especificado la metodología y el contenido de dicha comparación.

¹⁴ Consejo de Estado, sentencia de 21 de marzo de 2012, expediente n.º 24250, M. P. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia de 16 de abril de 2007, expediente n.º AG-250002325000200200025-02, M. P. Ruth Stella Correa Palacio.

4.3. De acuerdo con lo anterior, se concluye que el dictamen pericial carece de idoneidad para acreditar el monto de los perjuicios materiales sufridos por los jóvenes Andrés Felipe, Juan Sebastián y José Bernardo Monsalve Restrepo, dado que se practicó sin apelar a los conocimientos especializados de los peritos, sino sólo a sus apreciaciones subjetivas.

5. Descartado el dictamen pericial por las razones expuestas, se acude al criterio jurisprudencial vigente según el cual, ante la ausencia de un medio de prueba que acredite el monto de lo percibido por una persona en edad productiva, se presume que esta devengaba por lo menos un salario mínimo, que en su valor actual corresponde a \$589 500.

5.1. Se procede entonces al cálculo del **lucro cesante consolidado**, que se liquidará de la siguiente forma: (i) se toma como base el salario devengado por la persona en el momento de los hechos, es decir, \$589 500; (ii) se adiciona el 25% equivalente a las prestaciones sociales; (iii) se resta el 25%, que corresponde a lo destinado para gastos personales; y (iv) se obtiene, en consecuencia, un valor final de \$552 656.

5.2. Esta suma se dividirá en partes iguales entre sus tres nietos, de lo que resulta que cada uno sufrió una pérdida mensual de \$184 218. A este valor se le aplicará un interés mensual de 0,004867, por los 162 meses que han transcurrido desde la muerte de la señora Ruth Rebeca Varela (enero de 2000) hasta la fecha (julio de 2013).

La formula se aplicará así:

$$S = \$184\,218 \frac{(1 + 0.004867)^{162} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$45\,261\,122 \text{ (para cada uno de los nietos).}$$

5.3. El **lucro cesante futuro** se cuantificará desde el momento de esta sentencia hasta las fechas en las que Andrés Felipe y Juan Sebastián Monsalve alcancen los 25 años¹⁵, pues se presume que a esa edad las personas velan por su autosostenimiento. Se toman estas fechas porque se constata que ocurrirán antes de que se cumpla la vida probable¹⁶ de la víctima (16,24 años o 194,88 meses), que tenía entonces 66 años¹⁷. En el caso del joven José Bernardo Monsalve, este cumplirá los 25 años después de que se cumpla la vida probable de su abuela¹⁸, de manera que se acogerá esta última fecha para la liquidación de perjuicios.

Para Andrés Felipe Monsalve, la fórmula se aplicará así:

$$S = \$184\,218 \frac{(1 + 0.004867)^{0,5} - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)^{0,5}}$$

$$S = \$91\,774$$

Para Juan Sebastián Monsalve:

$$S = \$184\,218 \frac{(1 + 0.004867)^{26,1} - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)^{26,1}}$$

$$S = \$4\,504\,964$$

Para José Bernardo Monsalve:

¹⁵ Andrés Felipe Monsalve Restrepo, nacido el 16 de agosto de 1988, cumplirá 25 años el 16 de agosto de 2013, es decir, 15 días después de la fecha de la sentencia. Juan Sebastián Monsalve Restrepo, nacido el 2 de octubre de 1990, los cumplirá el 2 de octubre de 2015, esto es, 26,1 meses después de la fecha de esta decisión.

¹⁶ Se acude a la resolución n.º 0497 de 1997 de la Superintendencia Bancaria, que modificó la resolución n.º 0585 de 1994, por ser la tabla de mortalidad de rentistas válidos vigente al momento de los hechos.

¹⁷ La señora Ruth Rebeca Varela, nacida el 18 de diciembre de 1933 (f. 8, c. 1), tenía 66 años al momento de los hechos, por lo que su vida probable se proyecta hasta el 30 de abril de 2016, es decir, 33 meses después de la fecha de esta sentencia.

¹⁸ José Bernardo Monsalve Restrepo, nacido el 3 de septiembre de 1996, cumplirá 25 años el 3 de septiembre de 2021.

$$S = \$184\,218 \frac{(1 + 0.004867)^{33} - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)^{33}}$$

$$S = \$5\,603\,560$$

5.4. En consecuencia, se debe reparar, por concepto de lucro cesante, a favor de Andrés Felipe Monsalve Restrepo, la suma de \$45 352 896; a favor de Juan Sebastián Monsalve Restrepo, el monto de \$49 766 086; y a favor de José Bernardo Monsalve Restrepo, el valor de \$50 864 682.

VII. Costas

Finalmente, a pesar de que los demandantes pidieron que se condenara en costas a la entidad demandada, la Sala no observa comportamiento temerario en las actuaciones procesales de dicha parte dentro del proceso, por lo que no condenará frente a este punto.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

MODIFICAR la sentencia de 28 de octubre de 2004 dictada por el Tribunal Administrativo del Cauca, y en su lugar dispone:

PRIMERO: DECLARAR responsable administrativa y patrimonialmente a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional por la creación de un riesgo excepcional que se materializó en la muerte de la señora Ruth Rebeca Varela García.

SEGUNDO: CONDENAR a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional a pagar a favor de Bernardo Monsalve Varela, Andrés Felipe Monsalve Restrepo, Juan Sebastián Monsalve Restrepo y José Bernardo Monsalve Restrepo, por concepto de compensación de los perjuicios morales causados con ocasión de la muerte de la señora Ruth Rebeca Varela García, el valor equivalente a 100 smlmv para cada uno.

TERCERO: CONDENAR a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional a pagar, por concepto de reparación de los daños materiales en la modalidad del lucro cesante: a favor de Andrés Felipe Monsalve Restrepo, la suma de \$45 352 896; a favor de Juan Sebastián Monsalve Restrepo, el monto de \$49 766 086; y a favor de José Bernardo Monsalve Restrepo, el valor de \$50 864 682.

CUARTO: Aplicar lo dispuesto en los artículos 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

QUINTO: Expedir por Secretaría, copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, las cuales se entregarán a quien ha actuado como apoderado judicial.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, DEVUÉLVASE Y CÚMPLASE

RAMIRO PAZOS GUERRERO

DANILO ROJAS BETANCOURTH

Presidente

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO