



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION TERCERA
SUBSECCION A
Consejero Ponente (E): HERNAN ANDRADE RINCON

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de mayo de dos mil quince (2015)

Expediente: 500012331000 199940094 01 (33819)
Actor: JESUS MARIA FRANKLIN ALVAREZ SALAMANCA Y OTRO
Demandada: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA—POLICIA NACIONAL -
Acción: REPARACION DIRECTA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 15 de diciembre de 2006 por el Tribunal Administrativo del Meta, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda¹.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Los señores Jesús María Franklin Álvarez Salamanca y María Eugenia Cruz Tovar, a nombre propio y por conducto de apoderado judicial, en ejercicio de la acción de reparación directa enderezada contra la Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional -, solicitaron que se le declarara patrimonialmente responsable por los perjuicios que padecieron como consecuencia de la muerte de la señora María Beatriz Tovar Herrán, con ocasión del ataque guerrillero perpetrado en contra de la Estación de

¹ Folios 241-252, cuaderno Consejo de Estado.



Expediente:	500012331000 199940094 01 (33819)
Actor:	Jesús María Franklin Álvarez Salamanca y otro
Demandado:	Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Acción:	Reparación directa

Policía del municipio de Mitú, departamento del Vaupés, entre los días 1 y 3 de noviembre de 1998.

Consecuencialmente solicitaron que se condenara a la entidad demandada, a pagar por concepto de indemnización de perjuicios morales, para cada uno de los demandantes, el equivalente en pesos a 1.000 gramos de oro².

Por concepto de indemnización de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante para el señor Jesús María Franklin Álvarez Salamanca, se solicitó el reconocimiento de \$ 390,000,000, equivalentes a los ingresos que la víctima, su compañera permanente, aportaba para la manutención del hogar y que devengaba por la explotación comercial de un restaurante de su propiedad llamado “Alto el Tucán”³.

Como fundamento fáctico de las pretensiones, se expuso en la demanda que entre los días 1 y 3 de noviembre de 1998, aproximadamente 1.200 miembros de la guerrilla de las FARC perpetraron un ataque en contra de la Estación de Policía del municipio de Mitú, departamento del Vaupés.

Según la demanda, en desarrollo de la incursión guerrillera los insurgentes sacaron por la fuerza a varios civiles de sus casas y procedieron a asesinarlos, entre los que se encontraba la señora María Beatriz Tovar Herrán.

De conformidad con el libelo, tanto la población del municipio como el Departamento de Policía del Vaupés, sabían de la inminencia del ataque guerrillero y, por esta circunstancia, habían solicitado refuerzos a la Dirección General de la Policía en Bogotá, sin embargo, éstos nunca llegaron.

² Folio 3, cuaderno principal.

³ Folio 10, cuaderno principal.



Expediente:	500012331000 199940094 01 (33819)
Actor:	Jesús María Franklin Álvarez Salamanca y otro
Demandado:	Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Acción:	Reparación directa

En la demanda se dijo que en el municipio de Mitú tampoco había presencia del Ejército, aun cuando se trataba de una ciudad capital de departamento.

2. Trámite en primera instancia.

La demanda se presentó ante el Tribunal Administrativo del Meta el 19 de abril de 1999⁴ y fue admitida mediante auto de 17 de junio de esa anualidad⁵, que se notificó en debida forma al Ministerio Público y a la entidad demandada⁶.

La Nación – Policía Nacional - contestó la demanda y, para oponerse a sus pretensiones, afirmó, en síntesis, que el “fusilamiento” de la señora María Beatriz Tovar Herrán fue llevado a cabo por la guerrilla de las FARC, configurándose así la causal eximente de responsabilidad denominada hecho de un tercero, razón por la cual se la debía exonerar de responsabilidad⁷.

Sostuvo que no era posible responsabilizar al Estado de los daños que causen los grupos armados al margen de la Ley, pues es imposible que responda por ellos en tanto no es una institución “omnipotente y omnipresente”⁸.

Mediante auto de 23 de enero de 2001, el Tribunal Administrativo del Meta abrió el proceso a pruebas y ordenó su práctica⁹. Concluido el período probatorio, mediante providencia del 4 de febrero de 2005 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto de fondo¹⁰, oportunidad procesal en que tanto la entidad demandada como los accionantes reiteraron lo expuesto a lo largo del proceso¹¹.

⁴ Folio 10, cuaderno principal.

⁵ Folio 20-22, cuaderno principal.

⁶ Folios 22-23 cuaderno principal.

⁷ Folios 45-48, cuaderno principal.

⁸ Folio 46, cuaderno principal.

⁹ Folios 55-63 cuaderno principal.

¹⁰ Folio 219, cuaderno principal.

¹¹ Folios 221-232, cuaderno principal.



Expediente:	500012331000 199940094 01 (33819)
Actor:	Jesús María Franklin Álvarez Salamanca y otro
Demandado:	Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Acción:	Reparación directa

El Ministerio Público rindió concepto para solicitar que no se declarara la responsabilidad del Estado, por cuanto no había en el expediente prueba de la presunta falla en el servicio aducida en la demanda, a lo que agregó que la muerte de la señora María Beatriz Tovar Herrán fue consecuencia del actuar de la guerrilla, por lo que había razones para declarar el hecho de tercero como causal eximente de responsabilidad.

3. La sentencia de primera instancia.

El Tribunal Administrativo del Meta, mediante sentencia de 15 de diciembre de 2006, negó las pretensiones de la demanda.

Como fundamento de esa decisión, el *a quo* señaló que si bien estaba probado que la señora María Beatriz Tovar Herrán falleció tras ser ejecutada por los guerrilleros después de haberla sacado de su casa de habitación, lo cierto era que se trató de un homicidio selectivo sin vínculo de causalidad con el enfrentamiento armado que se desató con los miembros de la policía entre los días 1 y 3 de noviembre de 1998. Sobre este aspecto así discurrió el Tribunal:

“Con la prueba obrante en el proceso, el juzgador desconoce los móviles que desencadenaron y las circunstancias que rodearon la muerte de María Beatriz Tovar Herrán, ya que se infiere que la misma no fue producto del enfrentamiento, teniendo en cuenta que el ataque subversivo iba dirigido a tomar las instalaciones de la Policía, de la Alcaldía, de la Caja Agraria y demás entidades del sector público, así como la retención de policías y miembros del ejército como prisioneros de guerra – como bien se pudo concluir de la prueba trasladada-, por lo tanto se entiende que el atentado fue selectivo, pero no se conoce el por qué y el cómo ocurrió la muerte de la señora TOVAR HERRAN”¹².

Adicionalmente, el Tribunal señaló que no había prueba de la presunta falla en el servicio invocada en la demanda y que, por el contrario, los agentes de Policía que estaban en Mitú los días de los hechos, se defendieron con los medios que tenían a su disposición.

¹² Folio 250, cuaderno Consejo de Estado.



Expediente:	500012331000 199940094 01 (33819)
Actor:	Jesús María Franklin Álvarez Salamanca y otro
Demandado:	Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Acción:	Reparación directa

4. El recurso de apelación.

La parte demandante interpuso y sustentó en término recurso de apelación en contra de la providencia de primera instancia¹³.

Como sustento de su oposición, argumentó que debía declararse la responsabilidad del Estado con fundamento en una falla en el servicio, pues la entidad demandada carecía de los medios necesarios para defender al municipio de Mitú y porque no enviaron los refuerzos que los policías de ese lugar habían solicitado.

Según lo indica el recurso de apelación, las pruebas obrantes en el proceso son contestes en señalar que la señora María Beatriz Tovar Herrán sí falleció en desarrollo del ataque guerrillero, como quiera que no hay duda en cuanto a que los insurgentes, tras sacarla del lugar donde estaba escondida, procedieron a ejecutarla.

La parte apelante señaló que la muerte de la señora María Beatriz Tovar Herrán se habría evitado si la entidad demanda hubiera adoptado las medidas para evitar el ataque guerrillero, cosa que finalmente, no sucedió.

5. El trámite de segunda instancia.

El recurso presentado en los términos expuestos, fue admitido por auto de 18 de mayo de 2007¹⁴. Posteriormente, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto de fondo¹⁵, oportunidad en la que las partes del proceso guardaron silencio.

13 Folios 253 y 263-266, cuaderno Consejo de Estado.

14 Folio 267, cuaderno Consejo de Estado.

15 Auto de 22 de junio de 2007. Folio 269, cuaderno Consejo de Estado.



Expediente:	500012331000 199940094 01 (33819)
Actor:	Jesús María Franklin Álvarez Salamanca y otro
Demandado:	Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Acción:	Reparación directa

El Ministerio Público solicitó que se confirmara la sentencia de primera instancia, con fundamento en que la muerte de la señora María Beatriz Tovar Herrán no fue producto del combate suscitado entre la Policía y la guerrilla, sino que se trató de un homicidio selectivo ejecutado por los insurgentes¹⁶.

Agotado así el trámite del proceso y al no encontrar la Sala causal de nulidad alguna que pudiera invalidar lo actuado, se procede a resolver de fondo el presente asunto.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

La Sala es competente para conocer del proceso, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Meta el 15 de diciembre de 2006, en proceso con vocación de doble instancia ante esta Corporación, dado que la pretensión mayor es la que busca la indemnización del lucro cesante para el señor Jesús María Franklin Álvarez Salamanca, la cual se estimó en \$ 390, 000,000¹⁷.

Esa cifra supera los 500 salarios mínimos mensuales legales vigentes para la fecha de interposición de la demanda, que la Ley 954 de 2005 exigía para que un proceso adelantado en ejercicio de la acción de reparación directa, tuviera vocación de doble instancia¹⁸.

2. Ejercicio oportuno de la acción.

Al tenor de lo previsto en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, la acción de reparación directa debe instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho,

¹⁶ Folios 271-274, cuaderno Consejo de Estado.

¹⁷ Folio 10, cuaderno principal.

¹⁸ 500 salarios mínimos para el año 1999: \$ 118'230.000



Expediente:	500012331000 199940094 01 (33819)
Actor:	Jesús María Franklin Álvarez Salamanca y otro
Demandado:	Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Acción:	Reparación directa

omisión, operación administrativa u ocupación permanente o temporal de inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos.

La responsabilidad administrativa que se reclama en la demanda se deriva de la muerte de la señora María Beatriz Tovar Herrán entre los días 1 y 3 de noviembre de 1998 y, comoquiera que la demanda se presentó el día 19 de abril de 1999, resulta evidente que se interpuso dentro del término previsto por la ley.

3. Las pruebas aportadas al expediente.

Obran en el expediente los siguientes elementos probatorios susceptibles de valoración:

En copia auténtica los siguientes documentos:

-Registro civil de nacimiento de la señora María Beatriz Tovar Herrán, con el cual se establece que nació el 3 de abril de 1949 en el municipio de Roncesvalles, Tolima¹⁹.

-Registro civil de defunción de la señora María Beatriz Tovar Herrán, por medio del cual se establece que falleció el 1 de noviembre de 1998, en el municipio de Mitú²⁰.

-Certificación expedida por la Alcaldía de Mitú calendada 23 de noviembre de 1998, en la cual se indica que la señora María Beatriz Tovar Herrán falleció como consecuencia del citado ataque guerrillero²¹.

-Registro civil de nacimiento de la señora María Eugenia Cruz Tovar, con el cual se establece que su madre era la señora María Beatriz Tovar Herrán²².

¹⁹ Folio 81, cuaderno principal.

²⁰ Folio 12, cuaderno principal.

²¹ Folio 18, cuaderno principal 2001-0062.

²² Folio 13, cuaderno principal.



Expediente:	500012331000 199940094 01 (33819)
Actor:	Jesús María Franklin Álvarez Salamanca y otro
Demandado:	Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Acción:	Reparación directa

-Registro civil de nacimiento del señor Jesús María Franklin Álvarez Salamanca, con el cual se establece que nació el 21 de agosto de 1943²³.

En copia simple:

-Oficio calendado 11 de noviembre de 1998, expedido por la Dirección Regional de Fiscalías de Oriente Decimosexta Delegada ante los Jueces Regionales, por medio del cual se autorizó la exhumación del cadáver de la señora María Beatriz Tovar Herrán, quien había fallecido en desarrollo del citado ataque guerrillero, para que el señor Jesús María Franklin Álvarez Salamanca lo trasladara hasta Villavicencio para darle cristiana sepultura²⁴.

Valor probatorio del documento allegado en copia simple:

En relación con el documento allegado al proceso en copia simple, cabe precisar que de conformidad con reciente pronunciamiento de unificación de la Sección Tercera de esta Corporación, es posible otorgarle mérito demostrativo, toda vez que respecto de él se surtió el principio de contradicción en relación a las partes del proceso²⁵.

El documento aportado en copia simple fue allegado con la demanda sin que durante el transcurso del proceso, la entidad pública accionada se hubiere opuesto a que fuera tenido como prueba.

Se recibieron las siguientes declaraciones testimoniales:

De los señores Juan Bautista Álvarez Salamanca y Pedro Nel Yaya Martínez, quienes reconocieron a la víctima como la compañera permanente del

²³ Folio 159, cuaderno principal.

²⁴ Folio 16, cuaderno principal.

²⁵ Sección Tercera-Sala Plena. Consejero ponente: Enrique Gil Botero. 28 de agosto de 2013. Radicación número: 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022). Actor: Rubén Darío Silva Alzate, Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación-.



Expediente:	500012331000 199940094 01 (33819)
Actor:	Jesús María Franklin Álvarez Salamanca y otro
Demandado:	Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Acción:	Reparación directa

ahora demandante el señor Jesús María Franklin Álvarez Salamanca, así como a la actividad económica que desempeñaba²⁶.

4. Caso concreto.

De conformidad con la demanda, el daño cuya reparación se pretende es la muerte de la señora María Beatriz Tovar Herrán como consecuencia de la incursión guerrillera perpetrada en contra de la Estación de Policía de Mitú, departamento del Vaupés, entre los días 1 y 3 de noviembre de 1998.

Las pruebas documentales permiten establecer que la señora María Beatriz Tovar Herrán falleció en las circunstancias anotadas en la demanda. En este sentido, su registro civil de defunción establece que falleció el 1 de noviembre de 1998 en el municipio de Mitú y, como causa de muerte, señala que fue violenta.

Afin con lo consignado en el registro civil de defunción, la certificación expedida por la Alcaldía de Mitú calendada 23 de noviembre de 1998 es del siguiente tenor:

"María Beatriz Tovar Herrán, identificada con (...) falleció durante el pasado 1 de noviembre del año en curso en Mitú, víctima de la toma guerrillera perpetrada por las FARC".

Acorde con lo que viene de verse, el oficio de 11 de noviembre de 1998 expedido por la Dirección Regional de Fiscalías de Oriente Decimosexta Delegada ante los Jueces Regionales, dice así:

*"Teniendo en cuenta la solicitud por parte del señor Jesús María Franklin Álvarez Salamanca, compañero de la señora María Beatriz Tovar Herrán (Q.E.P.D), de trasladar a la obitada a la ciudad de Villavicencio para darle cristiana sepultura, esta unidad fiscal considerando que en la petición obra registro civil de defunción como certificación del médico legista adscrito al CTI código 4378, por ser procedente la petición autoriza la exhumación y traslado de la de cuyos, **quien falleciera en esta ciudad en los cruentos episodios de la toma por parte de las FARC**" (Negrilla por la Sala).*

²⁶ Folios 144-146 y 177-183, cuaderno principal.



Expediente:	500012331000 199940094 01 (33819)
Actor:	Jesús María Franklin Álvarez Salamanca y otro
Demandado:	Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Acción:	Reparación directa

Teniendo en cuenta que no hay razones para dudar de la veracidad de los documentos que se acaban de relacionar y que, además, la parte contra quien se aducen, esto es la entidad demandada, en ningún momento a lo largo del proceso los cuestionó, ha de concluirse que el 1 de noviembre de 1998 la guerrilla perpetró un ataque en el municipio de Mitú y que la señora María Beatriz Tovar Herrán murió en desarrollo de estos hechos, al punto que fue necesario trasladar su cuerpo hasta Villavicencio para finalmente sepultarla en dicha ciudad.

Dicho lo anterior, la Sala debe poner de presente que en reciente sentencia proferida por esta Sub Sección, se declaró la responsabilidad patrimonial del Estado por las lesiones sufridas por dos menores de edad como consecuencia del mencionado ataque guerrillero²⁷.

En esa oportunidad la Sala consideró que resultaba aplicable la teoría del daño especial, habida cuenta que los daños ocurrieron dentro de la ya larga confrontación que el Estado ha venido sosteniendo con grupos subversivos, óptica bajo la cual no resultaba constitucionalmente aceptable que el Estado dejara abandonadas a las víctimas y, que explicaba que la imputación de responsabilidad no tuviera que obedecer a la existencia de conducta alguna que configurara falla en el servicio, sino que podía llegar a concretarse como una forma de materializar los postulados que precisamente justificaban esa lucha contra la subversión y que representaban y hacían visible y viviente la legitimidad del Estado.

Adicionalmente y en cuanto a la excepción propuesta por la parte demandada como eximente de responsabilidad, soportada en “el hecho de tercero”, la Sala sostuvo que, como consecuencia de lo anteriormente expresado, no aparecía configurada en ese caso por cuanto la declaratoria de responsabilidad no partía de la determinación del causante del daño, - fuerzas estatales o miembros de los grupos alzados en armas-, sino

²⁷ Sentencia de 26 de febrero de 2015, Expediente: 500012331000 199900306 01 (31061), Actor: ESTHER ADELFA PEREZ BENJUMEA Y OTROS.



Expediente:	500012331000 199940094 01 (33819)
Actor:	Jesús María Franklin Álvarez Salamanca y otro
Demandado:	Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Acción:	Reparación directa

que provenía del imperativo de protección de la víctima en aplicación de los principios de justicia y equidad²⁸.

En vista de que hay un pronunciamiento acerca de la responsabilidad del Estado exactamente por los mismos hechos que se discuten en el presente litigio –esto es el ataque guerrillero perpetrado en el municipio de Mitú el 1 de noviembre de 1998-, se entiende configurado el fenómeno de la **cosa juzgada material**, debido a la identidad de objeto y de causa que existe entre ambos casos.

En cuanto al fenómeno de la cosa juzgada, cabe advertir que se le ha asimilado al principio del <<non bis in idem>> y tiene por objeto que los hechos y conductas que han sido resueltas a través de cualquiera de los medios aceptados por la ley, no vuelvan a ser debatidos en otro juicio posterior. Tal cualidad de lo resuelto obliga a las partes por cuanto lo decidido tiene carácter vinculante y obligatorio y, por lo tanto, goza de plena eficacia jurídica, por ello la cosa juzgada comprende todo lo que se ha disputado.

²⁸ Lo antes dicho, no resulta un razonamiento novedoso, sino que, por el contrario, proviene de vieja data. En sentencia de 7 de abril de 1994, expediente 9261 ya la Sección había dicho:

“Así las cosas, la Sala concluye que no hay prueba que permita establecer quien disparó el arma que lesionó a la menor. La confusión que se presentó en el enfrentamiento donde hubo fuego cruzado, no permite saber si fue la Policía o la guerrilla la que lesionó a la menor, sin que exista la posibilidad de practicar una prueba técnica sobre el proyectil por cuanto éste salió del cuerpo de la menor. Pero lo que sí no ofrece ninguna duda es que la menor sufrió un daño antijurídico que no tenía por qué soportar, en un enfrentamiento entre fuerzas del orden y subversivos y si bien es cierto aquellas actuaron en cumplimiento de su deber legal, la menor debe ser resarcida de los perjuicios sufridos por esa carga excepcional que debió soportar; por consiguiente, la decisión correcta fue la tomada por el a - quo, en virtud de la cual accedió parcialmente a las súplicas de la demanda”.

En caso similar al hoy estudiado, en sentencia de 8 de agosto de 2002, con ponencia del Dr Ricardo Hoyos Duque se afirmó:

En síntesis, son imputables al Estado los daños sufridos por las víctimas cuando éstos excedan los sacrificios que se imponen a todas las personas y en su causación interviene una actividad estatal.

En este régimen el hecho del tercero exonerará de responsabilidad a la administración sólo cuando sea causa exclusiva del daño, es decir, cuando éste se produzca sin ninguna relación con la actividad administrativa. Pero no la exonerará cuando el daño se cause en razón de la defensa del Estado ante el hecho del tercero, porque si bien esa defensa es legítima, el daño sufrido por las víctimas ajenas a esa confrontación es antijurídico, en cuanto éstas no tenían el deber jurídico de soportar cargas superiores a las que se imponen a todos los demás asociados.

Y todo esto sin importar quién sea el autor material del daño que se cause durante la confrontación, es decir, si durante un enfrentamiento armado entre agentes estatales y un grupo al margen de la ley, por ejemplo, se causa una lesión a un particular ajeno a esa confrontación, para efectos de establecer la responsabilidad del Estado no es necesario que la lesión haya sido causada por uno de sus agentes. (Negrillas fuera de texto).



Expediente:	500012331000 199940094 01 (33819)
Actor:	Jesús María Franklin Álvarez Salamanca y otro
Demandado:	Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Acción:	Reparación directa

La cosa juzgada es una característica jurídica que se le atribuye a la sentencia o decisión del juez, fruto de un procedimiento calificado, denominado proceso de declaración de certeza como consecuencia de la misma, se pueden predicar efectos procesales y sustanciales que tienden a garantizar un mínimo de seguridad jurídica entre los asociados. Es importante tener presente la distinción entre cosa juzgada en sentido material y cosa juzgada en sentido formal, para precisar sus efectos respecto de un determinado proceso judicial.

Desde un punto de vista genérico, la cosa juzgada se encuentra regulada en los artículos 332 del Código de Procedimiento Civil y 175 del Código Contencioso Administrativo, los cuales recogen los elementos formales y materiales para su configuración. El formal implica que no es posible volver sobre una decisión adoptada en providencia que hubiere quedado ejecutoriada dentro del mismo proceso o en otro en el cual las mismas partes debatan la misma *causa petendi* y los mismos fundamentos jurídicos, lo anterior para garantizar la estabilidad y la seguridad, propias de la esencia del orden jurídico.

Por su parte, el concepto de cosa juzgada material hace alusión a la intangibilidad de la sentencia o su equivalente en firme, pues se tiene por cierto que la actividad jurisdiccional se ocupó plenamente de la relación, objeto y causa, debatidos en la contienda y que fueron decididos con la plenitud de las formas propias del juicio²⁹.

La Sección Tercera del Consejo de Estado en casos en los cuales se ha presentado identidad de causa y objeto –aunque no de partes–, ha declarado la existencia del fenómeno de cosa juzgada material y, en consecuencia, ha acogido los planteamientos y fundamentos expuestos en las oportunidades anteriores para efectos de analizar en el caso posterior, la responsabilidad del Estado frente a esos mismos hechos ya debatidos y decididos.

²⁹ Al respecto consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de enero del 2009, expediente No. 34.239 y sentencia del 8 de junio de 2011, expediente 18.676, entre otros.



Expediente:	500012331000 199940094 01 (33819)
Actor:	Jesús María Franklin Álvarez Salamanca y otro
Demandado:	Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Acción:	Reparación directa

Así por ejemplo, en sentencia proferida el 4 de mayo de 2011, expediente 19,355 se señaló:

“...Resulta oportuno advertir acerca de la existencia de un pronunciamiento previo de esta Sala que refleja o traduce en el plano material, más no en el formal, un fenómeno de cosa juzgada debido a la identidad de objeto y causa entre los hechos objeto de juzgamiento, toda vez que en providencia del 29 de enero de 2010, se declaró la responsabilidad extracontractual de la Policía Nacional por la muerte de la señora Elizabeth Hoyos, ocurrida el 27 de abril de 1994, producida en las mismas circunstancias analizadas en el sub lite (...).”

En ese mismo sentido, a través de sentencia proferida el 9 de junio del 2010, expediente 18.677, la Sala indicó:

“Comoquiera que los hechos que se discuten en el presente litigio –esto es la muerte del señor Luis Álvaro Monsalve Arboleda–, ya fueron objeto de análisis y pronunciamiento por parte de la Sala que integra esta Sección del Consejo de Estado, se reiteran in extenso las consideraciones plasmadas en la sentencia proferida el 2 de septiembre de 2009, Exp. 17.997, comoquiera que resultan perfectamente procedentes, dado que los supuestos fácticos son iguales, además de que los elementos de convicción allegados a éste proceso fueron trasladados en su totalidad del citado expediente en debida forma”.

De cara al presente proceso, se tiene, entonces, que el efecto jurídico que se desprende de la sentencia recientemente proferida por esta Subsección, en la cual se declaró la responsabilidad el Estado por los mismos hechos en que resultó muerta la señora María Beatriz Tovar Herrán, es la imposibilidad de reabrir el debate jurídico sobre tal aspecto, toda vez que las consideraciones expuestas en esa oportunidad son vinculantes y obligatorias, en tanto que, se reitera, hay identidad de objeto y causa con lo que aquí subyace: se pretende la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado por los daños que civiles soportaron tras el ataque guerrillero perpetrado en contra de la estación de Policía de Mitú en noviembre de 1998.

En este punto de la providencia es oportuno poner de presente el hecho de que, al parecer, la señora María Beatriz Tovar Herrán habría sido ajusticiada por miembros de la guerrilla tras ser sacada violentamente de su casa.



Expediente:	500012331000 199940094 01 (33819)
Actor:	Jesús María Franklin Álvarez Salamanca y otro
Demandado:	Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Acción:	Reparación directa

En la citada sentencia, la responsabilidad del Estado se fundamentó en su deber de apoyar y no dejar a su suerte a las víctimas del conflicto armado, de ahí entonces que al fallecer la señora María Beatriz Tovar Herrán en un escenario propio de tal situación, resulta irrelevante identificar el causante material del daño, tal y como se dijo en esa oportunidad para descartar el hecho de tercero como eximente de responsabilidad.

Adicionalmente, las pruebas obrantes en el expediente no arrojan elementos de juicio que permitan concluir que la señora María Beatriz Tovar Herrán se hubiera colocado en una situación de riesgo que se concretó con su muerte, para efectos de estructurar, en cabeza suya, el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad.

De todo lo anterior se sigue que la Sala cuenta con los elementos necesarios para declarar la responsabilidad del Estado y, por tanto, se impone revocar la sentencia proferida en primera instancia, como en efecto se hará.

5. Indemnización de perjuicios morales.

Con la demanda se solicitó el reconocimiento de 1.000 gramos de oro para cada uno de los señores Jesús María Franklin Álvarez Salamanca y María Eugenia Cruz Tovar, por concepto de indemnización de perjuicios morales derivados de la muerte de la señora María Beatriz Tovar Herrán.

En cuanto al parentesco que había entre los demandantes y la víctima, se tiene que ésta era la madre de la señora María Eugenia Cruz Tovar, vínculo que aparece probado mediante su registro civil de nacimiento obrante en el expediente.

Respecto del señor Jesús María Franklin Álvarez Salamanca, quien dijo comparecer al proceso en condición de compañero permanente de la víctima, lo cierto es que las declaraciones testimoniales del señor Juan Bautista Álvarez y del señor Pedro Nel Yaya Martínez, coincidieron en



Expediente:	500012331000 199940094 01 (33819)
Actor:	Jesús María Franklin Álvarez Salamanca y otro
Demandado:	Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Acción:	Reparación directa

reconocer a la señora María Beatriz Tovar Herrán como la pareja sentimental del demandante.

Así testificó el señor Juan Bautista Álvarez, quien dijo vivir en el municipio de Mitú, ser de profesión moto taxista y hermano del señor Jesús María Franklin Álvarez Salamanca:

*“ya cuando pasó el fuego salí con el casco de la defensa civil a ver que conocidos habían muerto y familiares, di una vuelta por ahí, el sicario que le dicen de sobrenombre me dijo que **la cuñada** estaba muerta por allá arriba, no le creía todavía, seguí dando vueltas y habían agentes de la policía destrozados, por allá arriba Pedro Trinca me dijo que **la cuñada** me la habían llevado por allá arriba, mi hermano estaba metido debajo de la cama (...) cuando le dije **Franklin y Beatriz**, me dijo que se la habían llevado, pero no sabía nada más (...) cuando fuimos hacia las canchas del Inayá, Toño nos dijo **por allí está su cuñada** y nos fuimos al lado de la escuela del Inayá y ella estaba botada muerta (...) **estaba viviendo con mi hermano**”³⁰ (Negrilla por la Sala).*

Como puede verse, el testigo Juan Bautista Álvarez quien estuvo presente el día de los hechos, se refirió a la víctima como su cuñada y, por ende, al demandante como su hermano. De esa circunstancia, la manera como se refirió a la occisa, se deducen los lazos afectivos que había entre ésta y el hoy actor, el señor Jesús María Franklin Álvarez Salamanca.

Sea del caso aclarar que el hecho de que el testigo hubiera dicho ser el hermano del demandante, no es un elemento que automáticamente impida valorar su declaración, por el contrario, impone el deber de hacer una análisis cuidadoso y en todo caso, contextualizarlo con los demás elementos probatorios para efectos de establecer si se trata de una declaración carente de credibilidad.

En ese sentido, la Sala se topa con la declaración rendida por el señor Pedro Nel Yaya Martínez, quien dijo ser abogado de profesión, tener su domicilio laboral en Mitú y conocer a los demandantes de tiempo atrás:

³⁰ Folio 144, cuaderno principal.



Expediente:	500012331000 199940094 01 (33819)
Actor:	Jesús María Franklin Álvarez Salamanca y otro
Demandado:	Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Acción:	Reparación directa

"Desde el 6 de enero de 1995, tengo vínculo directo con la ciudad de Mitú y a la fecha mi domicilio laboral en Mitú, Vaupés, solamente estuve ausente de esa municipalidad desde el 5 de enero de 2001, y luego me vinculé nuevamente a ese departamento (...) Tanto a la señora Beatriz como a don Franklin, los conocía desde antes de llegar a Mitú, a la señora la conocí en el barrio Comuneros, vivía por los lados del puente que de la sexta comunica a Villa Claudia – Comuneros y al señor Franklin Álvarez lo conocía desde Acacías Meta, del cual soy oriundo, él vivía a cuadra y media debajo de donde vivían los hermanos rey de Colombia y nosotros allí vivíamos como vecinos, fue mi sorpresa cuando llegué a Mitú en el año 95, cuando lo conocí como compañero permanente de la señora Beatriz"³¹.

Tal y como se extrae de la declaración que se acaba de transcribir, la víctima y el señor Jesús María Franklin Álvarez Salamanca sostenían una relación afectiva. El testigo Pedro Nel Yaya Martínez explicó en detalle por qué le constaba lo que dijo, su narración no contiene contradicciones ni tampoco hay razones a lo largo del expediente que le resten credibilidad.

Aunado a lo anterior, la parte demandada no cuestionó en ningún momento la veracidad de las citadas declaraciones, por lo que se constituyen en los elementos probatorios que permiten acreditar que el señor Jesús María Franklin Álvarez Salamanca, sí era el compañero sentimental de la víctima.

Ahora bien, resultaría absurdo sostener que una hija y la pareja sentimental no sufran congoja y tristeza por la muerte de su madre y compañera permanente respectivamente, a menos que haya elementos de juicio que permitan afirmar lo contrario.

En el expediente no hay pruebas que impidan a esta Sala reconocer en cabeza de los demandantes, un sufrimiento emocional por la muerte de la señora María Beatriz Tovar Herrán quien se convirtió en una víctima del conflicto armado que soporta el país desde hace muchos años.

³¹ Folio 180, cuaderno principal.



Expediente:	500012331000 199940094 01 (33819)
Actor:	Jesús María Franklin Álvarez Salamanca y otro
Demandado:	Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Acción:	Reparación directa

Adicionalmente, está probado que el señor Jesús María Franklin Álvarez Salamanca tuvo que hacer los trámites necesarios para exhumar el cuerpo de su compañera permanente para trasladarla a Villavicencio, con la intención de darle cristiana sepultura, situación que de suyo es indicativa de una afectación emocional en cabeza del demandante, máxime cuando este trámite se hizo días después de su deceso de ahí que es dable asumir una descomposición corporal que complicó aún más esa actividad³².

Así las cosas, la Sala reconocerá a cada uno de los demandantes, el equivalente a 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes por concepto de indemnización de perjuicios morales.

6. Indemnización de perjuicios materiales.

En la demanda se afirmó que la víctima era la propietaria de un establecimiento de comercio por cuya explotación obtenía unos ingresos que compartía con el señor Jesús María Franklin Álvarez Salamanca en su condición de compañero permanente.

Sea del caso retomar la declaración del señor Pedro Nel Yaya Martínez que, como se dijo anteriormente, no hay razones para dudar de su credibilidad, por lo que su narración sirve como medio de convicción para efectos de tomar una decisión acerca de la indemnización del lucro cesante para el señor Jesús María Franklin Álvarez Salamanca.

Sobre la actividad económica de la occisa y el señor Jesús María Franklin Álvarez Salamanca, así se refirió el citado testigo:

“laboraban en un sector público conformado por varias casetas el cual es denominado San Andresito, allí es un centro de acopio, donde las gentes del pueblo llegan a buscar bebidas, tintos, almuerzos, refrigerios, (...) y en la caseta llamada Tucán o el Tucán, laboraban los compañeros permanentes, ellos vendían tintos, arepas antioqueñas de las pequeñas, buñuelos, desayunos, almuerzos, comidas y chuzos, durante la jornada

³² El deceso de la señora María Beatriz Tovar Herrán ocurrió el 1 de noviembre de 1998 y la autorización de la exhumación de su cadáver fue el 11 de ese mes y año.



Expediente:	500012331000 199940094 01 (33819)
Actor:	Jesús María Franklin Álvarez Salamanca y otro
Demandado:	Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Acción:	Reparación directa

del día, los sábados y festivos preparaban tamales y el señor Franklin preparaba mamonas y sacrificaba ganado”³³.

Lo dicho en su declaración por el señor Pedro Nel Yaya Martínez es prueba suficiente de que la víctima era una persona laboralmente activa, sin que sea posible establecer si era o no, la propietaria del local comercial en el cual laboraba.

Aunque en su declaración el testigo Pedro Nel Yaya Martínez se refirió a los ingresos promedio que la víctima percibía por su actividad laboral, por cuanto según él, *“de esto tengo conocimiento porque aproximadamente 18 meses antes de la toma, le tomé la alimentación a ellos”*, lo cierto es que se trata de valores que carecen de soportes y, en todo caso, es poco creíble que un cliente tenga claridad sobre la cantidad exacta de todos y cada uno de los productos que ofrecía la víctima así como el porcentaje de utilidades, a lo que se agrega que resulta dudoso que en un período de tiempo de 18 meses, no varíen los costos de la actividad comercial.

Se sigue entonces, que aunque no hay prueba acerca de los ingresos que la víctima percibía ni el monto que compartía con su compañero permanente, se impone aplicar la regla jurisprudencial según la cual es procedente presumir que, al menos, la actividad productiva le dejaba un ingreso equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, tal como lo ha entendido la jurisprudencia de esta Corporación y³⁴, que además, destinaba el 50% de sus ingresos al sostenimiento del hogar que había conformado con el demandante.

Para efectos de liquidar el lucro cesante a favor del señor Jesús María Franklin Álvarez Salamanca, se tomará como base el salario mínimo vigente actualmente (\$644.350), en tanto resulta más favorable que actualizar el que regía en la época de los hechos. Adicionalmente, al mismo se agregará

³³ Folio 180, cuaderno principal.

³⁴ Ver sentencia de 26 de mayo de 2011. Expediente 250002326000199602873 01 (19855).



Expediente:	500012331000 199940094 01 (33819)
Actor:	Jesús María Franklin Álvarez Salamanca y otro
Demandado:	Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Acción:	Reparación directa

un 25% por concepto de prestaciones sociales lo cual arroja la suma de **\$ 805,437.**

A esa suma **-\$ 805,437.** - se le descontará el 50% (\$402.718), porcentaje que de conformidad con la jurisprudencia de la Corporación, se presume disponía la víctima para sus gastos personales³⁵, lo que arroja un monto total de **\$ 402,719**, suma que servirá de base para calcular la indemnización a favor del compañero permanente supérstite, el señor Jesús María Franklin Álvarez Salamanca.

De conformidad con lo anterior, la Sala procederá hacer la siguiente liquidación:

-Indemnización debida o consolidada:

Comprende el tiempo transcurrido entre la muerte de María Beatriz Tovar Herrán -1 de noviembre de 1998- y la fecha de esta sentencia – 27 de mayo de 2015-: 198.8 meses

El lucro cesante consolidado se calculará con base en la siguiente fórmula:

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

Donde:

S = Es la indemnización a obtener.

Ra = Base liquidación sobre la cual se liquida el lucro cesante consolidado para el señor Jesús María Franklin Álvarez Salamanca: \$ 402,719

i= Interés puro o técnico: 0.004867

n= Número de meses que comprende el período de la indemnización: 198.8 meses.

³⁵ En este sentido la jurisprudencia ha considerado que cuando una persona no tiene hijos a cargo destina una mayor parte de sus ingresos para sus gastos personales, por lo que el porcentaje a deducir para efecto de la liquidación del lucro cesante equivale al 50% del ingreso. En este sentido se pueden consultar, entre otras, las siguientes providencias: sentencia de julio 6 de 2005, expediente 13406, C.P. Alier Hernández; sentencia de junio 6 de 2007, expediente 16064, C.P. Ramiro Saavedra Becerra; sentencia de febrero 12 de 2009, expediente 16147, C.P. Ramiro Saavedra Becerra; sentencia de febrero 18 de 2010, expediente 18076, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; y, sentencia de junio 14 de 2012, expediente 23341, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.



Expediente:	500012331000 199940094 01 (33819)
Actor:	Jesús María Franklin Álvarez Salamanca y otro
Demandado:	Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Acción:	Reparación directa

Reemplazando tenemos:

$$S = \$ 402.719 \frac{(1 + 0.004867)^{198.8} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$ \underline{134,488,940}$$

-Indemnización futura o anticipada:

La indemnización futura se calculará con base en la siguiente fórmula:

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

Donde:

S = Es la indemnización a obtener.

Ra = Base liquidación sobre la cual se liquida el lucro cesante para el señor Jesús María Franklin Álvarez Salamanca: \$ 402.719

i= Interés puro o técnico: 0.004867

n= Expectativa de vida del señor Jesús María Franklin Álvarez Salamanca a la fecha de muerte de su compañera 297.84 meses - período consolidado 198.8 meses = 99.04 meses

Reemplazando se tiene:

$$S = \$ 402.719 \frac{(1 + 0,004867)^{99.04} - 1}{0,004867 (1+0,004867)^{99.04}}$$

$$S = \$ \underline{31,587,631}$$



Expediente:	500012331000 199940094 01 (33819)
Actor:	Jesús María Franklin Álvarez Salamanca y otro
Demandado:	Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Acción:	Reparación directa

-Resumen de la indemnización del lucro cesante para el señor Jesús María Franklin Álvarez Salamanca

Lucro cesante consolidado: \$ 134,488,940

Lucro cesante futuro: \$ 31,587,631

Total: **\$ 166,076,571**

7. Condena en costas.

Comoquiera que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, debido a que ninguna procedió de esa forma en el *sub lite*, no habrá lugar a su imposición.

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

FALLA:

REVOCAR, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia, la sentencia de 15 de diciembre de 2006 proferida por el Tribunal Administrativo del Meta y, en su lugar, se dispone lo siguiente:

PRIMERO: DECLARAR patrimonialmente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa-, por los perjuicios causados a los demandantes por la muerte de la señora María Beatriz Tovar Herrán.

SEGUNDO: CONDENAR a la Nación – Ministerio de Defensa –, a pagar indemnización por concepto de perjuicios morales las siguientes sumas de dinero:



Expediente:	500012331000 199940094 01 (33819)
Actor:	Jesús María Franklin Álvarez Salamanca y otro
Demandado:	Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Acción:	Reparación directa

Para el señor Jesús María Franklin Álvarez Salamanca, el equivalente a 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

Para la señora María Eugenia Cruz Tovar, el equivalente a 100 a salarios mínimos mensuales legales vigentes la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

TERCERO: CONDENAR a la Nación – Ministerio de Defensa -, a pagar indemnización por concepto de lucro cesante la siguiente cantidad de dinero:

Para el señor Jesús María Franklin Álvarez Salamanca, la suma de CIENTO SESENTA Y SEIS MILLONES SETENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS SETENTA Y UN PESOS (\$ 166,076,571).

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: Las condenas se cumplirán en los términos de los artículos 176 a 178 del Código Contencioso Administrativo.

SEXTO: Para el cumplimiento de esta sentencia, expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

SEPTIMO: SIN condena en costas.

Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría **DEVOLVER** el expediente al tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE y CUMPLASE

HERNAN ANDRADE RINCON

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA