

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META
Magistrado Ponente: CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO
Villavicencio, veintiocho (28) de junio de dos mil dieciocho (2018).

SALA DE DECISIÓN ESCRITURAL N° 3

REFERENCIA:	ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - INCIDENTE DE LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS DE CONDENA EN ABSTRACTO.
DEMANDANTE:	COMPAÑÍA DE AVIONES DEL CESAR LTDA Y OTRA
DEMANDADO:	NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL.
RADICACIÓN:	50001-23-31-000-2000-00404-00

AUTO

Procede la Sala¹ a resolver el incidente de liquidación de perjuicios promovido por el apoderado de la parte actora, de conformidad con lo dispuesto en la sentencia del veintinueve (29) de agosto de 2014² proferido por la Sección Tercera, Subsección «B», del Consejo de Estado.

ANTECEDENTES

La COMPAÑÍA DE AVIONES DEL CESAR LTDA. y CLEMENCIA LUCIA MANCERA OSPINA, actuando a través de apoderado debidamente constituido, acudió ante esta jurisdicción en ejercicio de la acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, a fin de que les fueran reconocidos los perjuicios sufridos como consecuencia de la falla en el servicio, imputable a **La Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional**, con ocasión a los hechos ocurridos entre el 01 y 03 de noviembre de 1998, en el Municipio de Mitú - Vaupés, cuando guerrilleros de las FARC atacaron la estación de Policía de esta localidad, siendo repelidos por la Policía y el Ejército, quienes en medio de los combates causaron la destrucción de varias viviendas, locales y edificaciones alrededor, entre las cuales se encuentran la oficina y el almacén de Aviacesar, ubicados a pocos metros de la Estación de Policía atacada, así como las aeronaves HK 1244 y HK 2314, las cuales fueron impactadas por los bombardeos del

¹ Conforme a las decisiones de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Administración Judicial del Meta, en los acuerdos No CSJMA16-433 del 19 de enero, CSJMA16-440 del 10 de febrero, CSJMA16-526 del 8 de marzo, CSJMA16-624 del 7 abril, CSJMA16-655 del 11 de mayo, y finalmente el CSJMA16-693 del 28 de junio de 2016, en los cuales se determinó la redistribución de los procesos escriturales y se estableció el funcionamiento de las salas del sistema escritural.

² Folio 13 - 33 Cuaderno 01 de Incidente.

REFERENCIA: REPARACIÓN DIRECTA - INCIDENTE DE LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS.
DEMANDANTE: COMPAÑÍA DE AVIONES DEL CESAR LTDA.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL.
RADICACIÓN: 50001-23-31-000-2000-00404-00

avión fantasma y por armas de largo alcance, sufriendo daños que a la fecha de presentarse la demanda, no han sido reparados.

Agotados todos los trámites procesales propios del juicio ordinario, el Tribunal Administrativo del Meta, el 24 de mayo de 2005, profirió fallo de primera instancia³ negando las pretensiones de la demanda.

Posteriormente, y en la oportunidad correspondiente, la parte actora interpuso recurso de apelación en contra del referido fallo, el cual fue concedido ante el Consejo de Estado⁴; corporación que profirió sentencia el 29 de agosto de 2014⁵, revocando la decisión del *a quo*, y en su lugar, declarando patrimonial y extracontractualmente responsable a la demandada en los siguientes términos:

“PRIMERO- REVOCAR la sentencia dictada el 24 de mayo de 2005, proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, por medio del cual se denegaron las pretensiones de la demanda:

SEGUNDO- DECLARAR administrativa, extracontractual y patrimonialmente responsable la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional daños materiales causados a las aeronaves pertenecientes a la Compañía de Aviones del Cesar-Aviocesar Ltda., en hechos ocurridos entre el 1 y el 3 de noviembre de 1998, en el municipio de Mitú-Vaupés.

TERCERO- CONDENAR, en abstracto a la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional, al pago de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente y lucro cesante causados por la pérdida parcial o total de las aeronaves HK 23-14 modelo CESSNA R172K con número de serie de aeronave CR1723018 y HK-1244 modelo BRITTEN NORMAN ISLANDER BN-2 A-7, número de serie 248, la primera en calidad de arrendataria explotadora, y la segunda, propiedad de la Compañía de Aviones del Cesar-Aviocesar, con ocasión del ataque de las FARC a la Estación de Policía de Mitú, entre el 1 y el 3 de noviembre de 1998. Este perjuicio deberá liquidarse mediante el trámite incidental regulado en el artículo 137 del C.P.C., el cual deberá promoverse por los interesados dentro del término de dos (2) meses contados desde la ejecutoria de esta sentencia y resolverse con sujeción a las pautas indicadas en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO- CONDENAR en abstracto a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional, al pago de los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente y lucro cesante causados por la pérdida parcial o total de la aeronave HK-2314 modelo CESSNA R172K con número de serie de aeronave CR1723018, propiedad de la señora Lucía Mancera Ospina, con ocasión del ataque de las FARC a la Estación de Policía de Mitú, entre el 1 y el 3 de noviembre de 1998. Este perjuicio deberá liquidarse mediante el trámite incidental regulado en el artículo 137 del C.P.C., el cual deberá promoverse por la interesada dentro del término de dos (2)

³ Folios 493 - 509, Cuaderno del Consejo de Estado.

⁴ Folios 513 - 514 Cuaderno del Consejo de Estado.

⁵ Folios 535 - 555 Cuaderno del Consejo de Estado.

REFERENCIA: REPARACIÓN DIRECTA - INCIDENTE DE LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS.

DEMANDANTE: COMPAÑÍA DE AVIONES DEL CESAR LTDA.

DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL.

RADICACIÓN: 50001-23-31-000-2000-00404-00

meses contados desde la ejecutoria de esta sentencia y resolver con sujeción a las pautas indicada en la parte motiva de esta sentencia.

QUINTO- CONDENAR a la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional, al pago de los perjuicios morales causados por la pérdida parcial o total de la aeronave HK-2314 modelo CESSNA R172K con número de serie de aeronave CR1723018, propiedad de la señora Clemencia Lucía Mancera Ospina, en cuantía equivalente a cuarenta salarios mínimos legales mensuales vigentes, con ocasión del ataque de las FARC a la Estación de Policía de Mitú, entre el 1 y el 3 de noviembre de 1998.

SEXTO- DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO- La Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional dará cumplimiento a lo dispuesto en este fallo dentro de los términos establecidos en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

OCTAVO- Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 de Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo dispuesto 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.

En firme este proveído, devuélvase al tribunal de origen para lo de su cargo."

De acuerdo con lo anterior, el Consejo de Estado fijó unos parámetros que serán tenidos en cuenta por la Sala, para liquidar los perjuicios materiales de que trata el presente trámite.

TRÁMITE DEL INCIDENTE

El 12 de junio de 2015, el apoderado judicial de los demandantes presentó memorial contentivo del incidente de liquidación de perjuicios⁶, de conformidad con los ordinales tercero y cuarto del fallo proferido por el Consejo de Estado en segunda instancia, a fin de satisfacer la obligación constituida de la condena en abstracto.

En consecuencia, mediante auto del 30 de junio de 2015⁷ se corrió traslado del incidente a la entidad demandada, conforme a lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 137 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 172 del C.C.A.; respecto del cual guardó silencio.

Ante tal circunstancia, de conformidad con el referido artículo, esta corporación procedió a dar apertura a la etapa probatoria⁸ en el presente trámite incidental, decretando como pruebas los documentos allegados con el incidente, la recepción de los testimonios de los ciudadanos ANTONIO JOSÉ SAN JUAN VARELA, JOSÉ ANTONIO ROLONG MIELES, JORGE QUINTERO, y el dictamen pericial solicitado.

⁶ Folios 1 al 12, cuaderno 01 de incidente de liquidación de perjuicios.

⁷ Folios 103, cuaderno 01 de incidente de liquidación de perjuicios

⁸ Folios 104 - 106, cuaderno 01 de incidente de liquidación de perjuicios

REFERENCIA: REPARACIÓN DIRECTA - INCIDENTE DE LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS.

DEMANDANTE: COMPAÑÍA DE AVIONES DEL CESAR LTDA.

DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL.

RADICACIÓN: 50001-23-31-000-2000-00404-00

Así, habiendo sido designado y tomado posesión como perito⁹, el auxiliar de la justicia José Fernando Calderón Farfán allegó mediante memorial el experticio realizado¹⁰, en el que estableció el valor total de los perjuicios patrimoniales, por lo que se procedió a correr traslado a las partes¹¹, por el término de tres (3) días, a fin de que éstas se pronunciaran al respecto; oportunidad en la que el apoderado de la parte demandada mediante recurso de reposición y en subsidio de apelación pidió ampliar el término para solicitar aclaraciones, complementaciones u objeciones al dictamen pericial.

A través de providencia del 27 de febrero de 2018¹², se dispuso rechazar por improcedente el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada contra el auto que corre traslado a las partes para la contradicción de la pericia.

Agotada la etapa probatoria, teniendo en cuenta para ello que las pruebas decretadas fueron practicadas y debidamente incorporadas al expediente, procede la Sala a decidir de fondo el asunto materia de análisis.

CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Es competente este Tribunal para resolver el presente incidente de liquidación de perjuicios materiales, como quiera que conoció del proceso en primera instancia, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 132 y el 172 del Código Contencioso Administrativo.

2. Problema jurídico.

Corresponde a la Sala resolver como problema jurídico el siguiente cuestionamiento:

¿Se encuentra acreditado el *quantum* del perjuicio material sufrido por los demandantes en su modalidad de daño emergente y lucro cesante, de conformidad con la condena en abstracto impuesta por la Sección Tercera, Subsección «B» del Consejo de Estado, con ocasión del fallo del 29 de agosto de 2014, emitido por esta corporación?

Planteado lo anterior, la Sala procede a delimitar el caso *sub examine* teniendo en cuenta lo siguiente:

3. Caducidad del incidente de liquidación de perjuicios.

Frente al tema, el Código Contencioso Administrativo, en su artículo 172 reguló lo concerniente al trámite de las condenas que se realicen en abstracto, al disponer:

⁹ Designación obrante a folio 105, y posesión a folio 110, *ibidem*.

¹⁰ Folios 279 al 643, cuaderno 02 de incidente de liquidación de perjuicios

¹¹ Folio 644, *ibidem*.

¹² Folio 658 - 661, *ibidem*.

REFERENCIA: REPARACIÓN DIRECTA - INCIDENTE DE LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS.

DEMANDANTE: COMPAÑÍA DE AVIONES DEL CESAR LTDA.

DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL.

RADICACIÓN: 50001-23-31-000-2000-00404-00

«Artículo 172. Condenas en abstracto. Modificado por el art. 56 de la Ley 446 de 1998. Las condenas al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios y otros semejantes, impuestas en auto o sentencia, cuando su cuantía no hubiere sido establecida en el proceso, se hará en forma genérica, señalando las bases con arreglo a las cuales se hará la liquidación incidental, en los términos previstos en los artículos 178 del Código Contencioso Administrativo y 137 del Código de Procedimiento Civil.

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

En consideración a lo expuesto, se tiene de presente que asiste a la parte interesada la carga de proponer la apertura del trámite incidental de liquidación de perjuicios dentro de los sesenta (60) días siguientes a la fecha de ejecutoria del fallo que condena en abstracto o del auto de obediencia a lo decidido por el superior, siendo este último supuesto fáctico el aplicable al *sub examine*; por lo tanto, se observa que la apoderada de la parte demandante, dando cumplimiento a la precitada disposición, radicó el incidente el 12 de junio de 2015¹³, y teniendo en cuenta que el auto de obediencia a lo decidido por el superior fue notificado por anotación en estado el 15 de abril de 2015¹⁴, encuentra esta Sala que la presentación del incidente de liquidación de perjuicios se realizó dentro del término fijado en la ley para el efecto.

4. Marco jurídico

4.1 Incidente de liquidación de perjuicios

El Contencioso Administrativo, en cuanto al trámite, proposición y efectos del incidente, realiza una remisión expresa al artículo 137 del Código de Procedimiento Civil, el cual, a su vez, señala:

«Artículo 137. Proposición, trámite y efecto de los incidentes. Modificado por el art. 1º, numeral 73 del Decreto 2282 de 1989. Los incidentes se propondrán y tramitarán así:

1. El escrito deberá contener lo que se pide, los hechos en que se funden y la solicitud de las pruebas que se pretenda aducir, salvo que éstas figuren ya en el proceso.
2. Al escrito deberán acompañarse los documentos y pruebas anticipadas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del peticionario.

¹³ Folio 1 - 12, cuaderno de Incidente de Liquidación de Perjuicios.

¹⁴ Folio 563 reverso, cuaderno del Consejo de Estado.

3. *Del escrito se dará traslado a la otra parte por tres días, quien en la contestación pedirá las pruebas que pretenda hacer valer y acompañará los documentos y pruebas anticipadas que se encuentren en su poder, en caso de que no obren en el expediente.*
4. *Vencido el término del traslado, el juez decretará la práctica de las pruebas pedidas que se considere necesarias y de las que ordene de oficio, para lo cual señalará, según el caso, un término de diez días o dentro de él, la fecha y hora de la audiencia o diligencia; no habiendo pruebas que practicar, decidirá el incidente.*
5. *Por regla general los incidentes no suspenden el curso del proceso, pero la sentencia no se pronunciará mientras haya alguno pendiente, sin perjuicio de los que se deban resolver en ella y de lo dispuesto en los artículos 354 y 355.*
6. *Sobre la procedencia de las apelaciones que se interpongan en el curso de un incidente, se resolverá en el auto que conceda la apelación que se interponga contra el auto que decida el incidente. Si no se apela éste, aquéllas se tendrán por no interpuestas».*

Así las cosas, y observando que el incidente propuesto reunió los requisitos legales establecidos en la normativa citada, el Tribunal Administrativo del Meta le impartió el trámite correspondiente, incorporando como prueba los documentos allegados con la demanda, así como los decretados y aportados en el transcurso del proceso.

5. Parámetros indicados por el Consejo de Estado

Como quiera que, si bien el Consejo de Estado advirtió la existencia del daño antijurídico, aquello no comportaba la valoración concreta del perjuicio que las víctimas tuvieron que asumir por concepto de daño emergente por los hechos acaecidos entre el 1 y el 3 de noviembre de 1998; por ende se dispuso que a petición de parte se iniciase el trámite del incidente de liquidación de perjuicios.

Por lo anterior, consideró procedente el reconocimiento de los perjuicios materiales ocasionados por la pérdida parcial o total de las aeronaves HK-2314 modelo CESSNA R172K con número de serie de aeronave CR1723018, y, HK-1244 modelo BRITTEN NORMAN ISLANDER BN-2 A-7, número de serie 248. No obstante, el Consejo de Estado manifestó que respecto del daño emergente, la valoración de los daños realizada mediante la prueba anticipada de inspección judicial, no se encuentra razonablemente fundada, de ahí que se fijaron unos parámetros para la liquidación de los daños:

« 55.1. La inspección judicial anticipada, se realizó el 19 de octubre de 1999 en Valledupar, lugar donde se encuentra la avioneta HK-2314. Si bien describen los daños ocasionados a la aeronave, los costos que se relacionan a partir de estos se fijan sin un detalle pormenorizado de los mismos, tan solo refiere a una lista de elementos y partes del avión a remplazar o reparar, cuya suma asciende a (\$101 800 000) y menciona el taller "Aeroreparaciones", pero sin indicación de la idoneidad, ubicación o existencia legal del mencionado establecimiento consultado.

REFERENCIA: REPARACIÓN DIRECTA - INCIDENTE DE LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS.
DEMANDANTE: COMPAÑÍA DE AVIONES DEL CESAR LTDA.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL.
RADICACIÓN: 50001-23-31-000-2000-00404-00

55.2. No se encuentra relacionado en el informe pericial, un anexo de las cotizaciones de las partes a reparar o reemplazar de la aeronave a la que se hizo referencia, de tal forma que se pueda verificar su valor aproximado y real, a partir de consultas en establecimientos acreditados; con una descripción escueta como está en el dictamen, sin ningún soporte de los valores allí consignados.

(...)

59. La liquidación deberá hacerse mediante el trámite incidental previsto en el artículo 137 del C.P.C. Para tal efecto, la parte demandante debe allegar al proceso una cotización pormenorizada de los daños ocasionados a las aeronaves HK 124 y HK-2314, expedida por un taller, fabricante, o establecimiento que no genere dudas sobre su idoneidad, experiencia en el tema de reparaciones o suministro de partes para aeronaves del modelo y especificaciones que nos ocupa, si por razón del paso del tiempo y el deterioro causado por el clima, dicha prueba no pueda ser posible obtenerla, se podrán aportar otros medios probatorios que permitan establecer el valor de las aeronaves descritas a partir de una cotización del fabricante o vendedor autorizado. Para establecer el lucro cesante deberán aportarse copia de los libros contables de la empresa, certificados por profesional en la materia, así como certificación expedida por autoridad competente sobre tarifas de vuelo comercial de pasajeros, desde y hacia Mitú, en las rutas que operaba la empresa actora para la fecha de los hechos durante el tiempo que han estado inmovilizadas y su monto está limitado a 6 meses como lo ha dispuesto en otras ocasiones esta corporación. En cualquier caso, las pruebas aportadas deben, de manera fundada y técnica, brindar certeza sobre el valor de las aeronaves, así como sus tarifas de vuelo para la época de los hechos.

60. De acuerdo con lo anterior, la sala concluye que los dictámenes periciales carecen de idoneidad para probar el monto del daño emergente y el lucro cesante por los daños causados a las aeronaves y las oficinas de operaciones de vuelo comercial de pasajeros dejados de percibir por la compañía de Aviones del Cesar-Aviocesar, debido a que se practicaron sin que los peritos demostraran que los valores referidos en los informes correspondieran a una labor investigativa, conocedora y objetiva de costos de reparación o remplazo de avionetas sino que se consignaron montos cuya fundamentación parece poco consistente y deja varias dudas al respecto.

62. En conclusión, la decisión del a-quo deberá revocarse, aunque la condena deberá hacerse por el tribunal de origen, tomando en cuenta la necesidad de allegar al proceso los dictámenes y demás elementos de prueba que permitan establecer el monto real y aproximado de las reparaciones o remplazo de las aeronaves referidas, así como las certificaciones tarifarias promedio de vuelo comercial de pasajeros desde y hacia Mitú de la empresa afectada, tomando como base, el 1 de noviembre de 1998 al 1 de mayo de 1999, Igualmente, se tendrá como criterio orientador de la liquidación a imponerse, las copias de los libros contables de la Compañía de Aviones del Cesar, debidamente certificados por profesional de la materia. »

Así pues, los anteriores constituyen los lineamientos para determinar el perjuicio material irrogado a los demandantes, los cuales deben ser acatados en el presente trámite.

REFERENCIA: REPARACIÓN DIRECTA - INCIDENTE DE LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS.
 DEMANDANTE: COMPAÑÍA DE AVIONES DEL CESAR LTDA.
 DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL.
 RADICACIÓN: 50001-23-31-000-2000-00404-00

6. De la carga probatoria y el dictamen pericial

El artículo 177 del Código de Procedimiento Civil señala que «incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen», precepto que se erige como principio del derecho probatorio y, en especial, del derecho procesal contencioso administrativo, debido a la naturaleza rogada de esta jurisdicción especializada, y es por ello que su iniciativa para solicitar las pruebas e interés para llevarlas a cabo se atiende de manera primordial.¹⁵

Al respecto, en cuanto a la obligación de probar que recae en la parte pues en funcionamiento el aparato jurisdiccional, el Consejo de Estado ha manifestado:

«Es importante reiterar que, de conformidad con el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil [16], la prueba de los supuestos de hecho a través de los cuales se asegura la causación de un daño incumbe al actor. Carga de la prueba sustentada, como ha precisado la Sala [17], en el principio de autorresponsabilidad [18] de las partes, que se constituye en requerimiento de conducta procesal facultativa predicable a quien le interesa sacar adelante sus pretensiones y evitar una decisión desfavorable [19]. En efecto, en jurisprudencia que ahora se reitera, ha dicho la Sala:

“Si bien el derecho procesal tiene la finalidad de ‘servir de instrumento necesario para la concreción y efectividad de las normas sustanciales’ [20], la Constitución de 1991 ‘lo elevó a rango constitucional en su artículo 228, pues son las normas procesales probatorias de una especial relevancia ya que tal como se repite desde siempre y concreta el aforismo romano ‘Idem est non esse aut non probari’, igual a no probar es carecer del derecho, pues de poco sirve ser titular de una determinada relación jurídica u ostentar una precisa calidad de tal orden, si en caso de que se pretenda desconocer o discutir o sea necesario evidenciarla, no estamos en capacidad de acreditar esa titularidad ante quien nos la requiere, en cuestiones públicas o privadas’ [21].

“Es así como una de las reglas técnicas del derecho probatorio es la de la carga de la prueba, la cual parte del supuesto de que ‘son los sujetos de derecho que intervienen en el proceso sobre los que gravita fundamentalmente el deber de procurar que las pruebas se practiquen o aporten y por eso que a su iniciativa para solicitarlas e interés para llevarlas a efecto se atiende de manera primordial. [...] Es evidente que nadie mejor que el interesado para conocer los medios de prueba que deben emplear, con el fin de demostrar los hechos en que están fundamentando sus pretensiones.” [22]»²³ (Subrayado fuera de texto)

¹⁵ LÓPEZ BLANCO Hernán Fabio, Procedimiento Civil, Tomo 3, Ed. Dupré, 2008, 2ª edición, págs. 36 y 37.

¹⁶ “(...) incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen” (fl. 518 proceso disciplinario)

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Sentencia de abril 16 de 2007, Rad. AP-44001-23-31-000-2005-00483-01, Actor: Carmen Alicia Barliza Rosado Y Otros, Demandado: Ministerio de Desarrollo Económico y Otros, C. P.: Ruth Stella Correa Palacio

¹⁸ PARRA QUIJANO Jairo, Manual de Derecho Probatorio, Librería Ediciones del Profesional, 2004, p. 242.

¹⁹ BETANCUR JARAMILLO, Carlos. De la Prueba Judicial, Ed. Dike. 1982, pág. 147.

²⁰ “LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio, *Procedimiento Civil Pruebas*, Tomo III, DUPRE Editores, Bogotá D. C. 2001, Pág. 15.”

²¹ “Ibidem.”

²² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Sentencia de 24 de marzo de 2004, Radicación número: 44001-23-31-000-2003-0166-01 (AP), C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 18 de marzo de 2010. Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio. Radicación: 25000-23-26-000-1996-02057-01 (17047).

REFERENCIA: REPARACIÓN DIRECTA - INCIDENTE DE LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS.

DEMANDANTE: COMPAÑÍA DE AVIONES DEL CESAR LTDA.

DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL.

RADICACIÓN: 50001-23-31-000-2000-00404-00

Al efecto, la doctrina ha entendido que *«el concepto de carga de la prueba es central para entender el porqué de ciertas decisiones judiciales, pues es en aquellos eventos donde la ausencia de pruebas se presenta, no puede el juez abstenerse de decidir y es así como se impone un fallo en contra de quien tenía radicada la carga de la prueba»*²⁴.

Ahora bien, el dictamen pericial ha sido admitido por la ley procesal como medio de prueba procedente para verificar hechos que requieran de conocimientos de carácter técnico, científico o artístico²⁵; y su eficacia probatoria dependerá de factores como la debida fundamentación, la claridad, firmeza y congruencia de sus conclusiones respecto de las razones expuestas, y el grado de precisión y detalle en la explicación de los exámenes, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que de fundamentos de sus conclusiones, entre otros²⁶.

A la postre, el Consejo de Estado ha sostenido que el juez es autónomo para valorar el dictamen y verificar la lógica de sus fundamentos y resultados, pues *«el perito es un auxiliar de la justicia, pero él no la imparte ni la administra»*²⁷; razón por la que el fallador se encuentra en la libertad de valorar los resultados del dictamen y estudiarlos bajo la sana crítica, de lo que se deriva la facultad de tenerlo en cuenta total o parcialmente al momento de decidir, o de desecharlo sensatamente y con razones, de acuerdo al grado de convicción que aquel le ofrezca²⁸.

7. Valoración del dictamen pericial aportado por la parte incidentante

Para la cuantificación de los perjuicios materiales objeto de liquidación en concreto mediante el presente trámite, la parte actora allegó junto con la solicitud incidental un informe pericial suscrito por el administrador de empresas, piloto comercial y agrícola José Fernando Calderón Farfán²⁹, en el que se estableció dos valores finales, el primero lo denominó *“Perjuicio Realidad a la fecha”* por valor de DOCE MIL SETECIENTOS TREINTA Y SEIS MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS NOVENTA PESOS (\$12.736.284.390), sustentado en anexo contable visible a folios 294 - 298; y el segundo señaló como *“Perjuicio de acuerdo a lo dispuesto en la parte motiva de la sentencia”*, por un monto de DOS MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS DIECISÉIS (\$2.291.248.816), de igual manera fundamentado en anexo contable visible a folios 289 - 293.

Para arribar a tal conclusión, el perito señala que:

²⁴ *Ibidem.*

²⁵ Código de Procedimiento Civil. Artículo 233.

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección «C». Sentencia del 18 de mayo de 2017. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicación: 73001-23-31-000-2005-00776-01 (37098).

²⁷ *Ibidem.*

²⁸ *Ibidem.*

²⁹ Folios 279 a 643 del Cuaderno de incidente de liquidación de perjuicios.

REFERENCIA: REPARACIÓN DIRECTA - INCIDENTE DE LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS.

DEMANDANTE: COMPAÑÍA DE AVIONES DEL CESAR LTDA.

DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL.

RADICACIÓN: 50001-23-31-000-2000-00404-00

"(...) Para la liquidación de los daños patrimoniales se tuvieron en cuenta el número de horas registradas en los libros de vuelo de cada uno de los aerodinos afectados días antes de la toma 31 de octubre de 1998.

- HK 2314 CESSNA MONOMOTOR XP 172 /593 Horas
- HK 1244 BRITTEM NORMAN BIMOTOR ISLANDER /694 Horas

Las anteriores horas quedaron por explotar en lo económico y dejaron de percibir ingresos que afectaron el patrimonio de aviocesar y/o sus socios, en cuanto al valor del de venta por hora de vuelo en los anteriores aerodinos, se tuvo en cuenta para este experticio la certificación de la aerolínea AEROVÍAS REGIONALES DEL ORIENTE S.A.S ARO, por su más bajo costo con relación a la presentada por aerolíneas llaneras ARALL³⁰ (...)"

Así mismo el perito indica que en las regiones Orinoquía y Amazonía de nuestro país, ninguna empresa de transporte de Servicio Aerotaxi prestan servicios con horarios y fechas formales, y que este servicio es prestado por medio de intermediarios quienes son los encargados de pagar los gastos operacionales de cada hora de vuelo y/o el servicio chárter.

De la misma manera, manifiesta que las aeronaves sufrieron daños considerables, por lo que el avión CESSNA, Monomotor, matrícula HK - 2314, fue reparado, y puesto en funcionamiento, quedando aeronavegable; agregando que, posteriormente, fue vendido por su propietaria.

Por otra parte, señala que en cuanto a los daños de las aeronaves estos fueron considerables, pues respecto a la aeronave HK 2314 *"Aviocesar y/o su propietaria hizo que esta aeronave fuera puesta en servicio de funcionamiento y Aero navegable, por parte de la aeronáutica civil en un plazo prudencial lo que evitó una pérdida total, más no los costos de reparación (\$\$), el lucro cesante de sus últimas horas útiles de vida (593) según copia libro de vuelos"*.

Ahora bien, en relación al avión BRITTEN NORMAN ISLANDER BIMOTOR HK - 1244, indica que *"observando el materia fotográfico suministrado por AVIOCESAR, al expediente que reposa en el Tribunal Administrativo del Meta, como también leyendo los testimonios de los técnicos que en su momento dieron fe de los daños y sumado a eso el paso de los años, mi experiencia de vuelo y conocedor de estas aeronaves no dejan ninguna duda que los daños fueron considerablemente elevados y en datos porcentuales los calificaría de 85% que hace sea declarado en pérdida total..."*, de lo anterior deduce el perito que sale más costosa en dinero y en tiempo la reparación de dicha aeronave, por lo que es más viable sustituirla por una igual.

Para finalizar, expresa que en el sector de aviación en Colombia, no existen en venta este tipo de aeronaves, que la casa productora de las mismas está ubicada en Alemania y que ya no las fabrican, no obstante, estas aeronaves siguen gozando de un buen prestigio y

³⁰ Folio 258 Del Cuaderno de incidente de liquidación de perjuicios

REFERENCIA: REPARACIÓN DIRECTA - INCIDENTE DE LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS.

DEMANDANTE: COMPAÑÍA DE AVIONES DEL CESAR LTDA.

DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL.

RADICACIÓN: 50001-23-31-000-2000-00404-00

renombre técnico, y que pueden conseguirse en mercados usados de Europa, África y Estados Unidos.

Si bien el aludido dictamen no fue objetado, en estricto sentido, por la parte incidentada, esta Sala se apartará de él para la liquidación de los perjuicios, por las siguientes razones:

El perito tiene como base del dictamen dos liquidaciones elaboradas por la contadora pública Nicolle Dahiana Mateus Ramírez, la primera de ellas por valor de (\$2.219.248.816), y visible a folios (289 - 293), para el periodo comprendido entre el 01 noviembre hasta seis meses después del incidente, tal como lo señala la sentencia de segunda instancia, no obstante, dicha liquidación no cumple con los parámetros establecidos por el Consejo de Estado, en el entendido que no está sustentada en los libros contables de la empresa, certificados por profesional en la materia, o mediante constancias de tarifas de vuelo expedidas por autoridad competente.

Aclara la Sala, que para hacer la liquidación debía tenerse en cuenta la producción de las otras aeronaves pertenecientes a la aerolínea Aviacesar Ltda., que realizaran vuelos desde y hacia Mitú; estableciendo horas de vuelo y tarifas, y no haciendo análisis de periodos anteriores.

Así mismo, se cometieron errores al liquidar los ingresos dejados de percibir por horas de vuelo útiles restantes, respecto de la aeronave BRITTEN HK 1244, ya que para el motor derecho las horas de vuelo realizadas a 31 de octubre de 1998, fueron 1308 y no 1503³¹, por tanto las horas de vida útil restantes eran 692 y no 497; ahora respecto del motor izquierdo las horas de vuelo realizadas a la misma fecha, eran 1.503 y no 1.306³², y las horas de vida útiles restantes eran 497 y no 694, como lo indica la liquidación. De igual manera se yerra al indicar que el valor de la hora vuelo para cada motor es de (\$1.500.000)³³, si lo que indica la certificación aportada, es que ese el valor de la hora vuelo contabilizado por aeronave, y no por motor.

Por otro lado, también se erró respecto de la aeronave HK 1244, al liquidar las horas de vuelo promedio mensuales, debido a que estas no son 53.5, sino 55.93, se precisa que en este punto para llegar al valor indicado no se tuvo en cuenta los reportes de vuelo correspondientes al mes de enero de 1998, porque para este mes se allegaron solo tres soportes, los cuales no son proporcionales a los que anexaron respecto de los demás meses, lo que alteraría el promedio real de horas de vuelo realizadas por mes; por tanto el valor de los ingresos mensuales netos no es de (\$80.250.000), como lo indican, sino de (\$83.895.000); en consecuencia la liquidación del lucro cesante, también es incorrecta, debido a que se tuvo como base ingresos netos mensuales lo cuales se calcularon de manera errónea, tal como se indicó con anterioridad.

Ahora bien, respecto de la aeronave HK 2314, para el daño emergente no se tuvo en cuenta el pago efectuado al señor Jaime Antonio Rolong Mielles, por concepto de servicio

³¹ Folio 496 del Cuaderno de Incidente de liquidación de perjuicios

³² Folio 496 del Cuaderno de Incidente de liquidación de perjuicios

³³ Folio 487 del Cuaderno de Incidente de liquidación de perjuicios

REFERENCIA: REPARACIÓN DIRECTA - INCIDENTE DE LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS.

DEMANDANTE: COMPAÑÍA DE AVIONES DEL CESAR LTDA.

DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL.

RADICACIÓN: 50001-23-31-000-2000-00404-00

de pintura de esta aeronave, por valor de (\$3.800.000)³⁴. Además se relacionó un pago por valor de (\$19.900.000) a favor de Aeroreparaciones, el cual no fue cancelado a esta empresa, sino al señor Jorge Quintero³⁵; en ese entendido el valor de los gastos no fue (\$64.300.000), sino (\$68.100.000).

De otra parte, en el ítem ingresos y gastos, respecto de la aeronave HK 2314 las horas de vuelo promedio mensuales no son 55.18³⁶, y el valor de los ingresos mensuales netos no es de (\$38.626.000), como lo indican, sino de 59.92 horas, para un valor de (\$41.944.000), cabe aclarar que para llegar a este valor no se tuvo en cuenta los reportes de vuelo correspondientes al mes de marzo de 1998, porque para este mes se allegaron solo cuatro soportes, los cuales no son proporcionales a los que anexaron respecto de los demás meses, lo que alteraría el promedio real de horas de vuelo realizadas por mes.

Respecto de la liquidación del lucro cesante, esta también es incorrecta, debido a que tomaron como base ingresos netos mensuales por valor de (\$38.626.000), los cuales fueron mal calculados como se explicó anteriormente.

También, advierte la Sala que para efectos de liquidar el lucro cesante de las dos aeronaves, se tuvo en cuenta las horas de vida útil que le quedaba a cada avioneta para la fecha en que ocurrieron los hechos, y no se hizo considerando "las certificaciones tarifarias promedio de vuelo comercial de pasajeros desde y hacia Mitú de la empresa afectada, tomando como base, el primero de noviembre de 1998 al 01 de mayo de 1999", tal como lo señala la sentencia del Consejo de Estado³⁷; en otras palabras de los seis meses siguientes a la ocurrencia de los hechos.

Finalmente, la segunda liquidación de daños patrimoniales aportada con el dictamen base del experticio, y que también fue elaborada por la contadora pública Nicolle Dahiana Mateus Ramírez, en la cual se liquida la cantidad de dinero que la víctima dejó de recibir desde el momento de la toma a la ciudad de Mitú (Vaupés), es decir del 01 de noviembre de 1998, hasta el 10 de noviembre de 2017, por valor de (\$12.736.284.390), visible a folios (294 - 298), no será tenida en cuenta debido a que este no fue el periodo de tiempo ordenado en la sentencia de segunda instancia, para realizar la liquidación

Al respecto, en reiteradas ocasiones el Consejo de Estado ha sostenido que:

«Cuando la prueba pericial evidencia, como en el sub lite, tal grado de inconsistencia y falta de rigor científico, el juez, dentro de la facultad que le asiste para valorar toda la comunidad probatoria recaudada de conformidad con las reglas de la sana crítica, puede prescindir de tomar en consideración, para fallar, un experticio técnico rodeado de semejantes singularidades[...]. Sólo al juez, en consecuencia, corresponde apreciar cuál es la fuerza de convicción que debe reconocerle al dictamen, sin que esté obligado a aceptarlo cuando no reúna los requisitos legalmente exigidos para su validez y eficacia, habida cuenta que se trata de un elemento de prueba que debe valorarse y no de una función jurisdiccional, que es privativa del juez y, en esa medida, indelegable en los

³⁴ Folios 453 - 454 Cuaderno de incidente de liquidación de perjuicios

³⁵ Folios 450 - 451 Cuaderno de incidente de liquidación de perjuicios

³⁶ Folio 290 Cuaderno de incidente de liquidación de perjuicios

³⁷ Folio 554 Cuaderno del Consejo de Estado

REFERENCIA: REPARACIÓN DIRECTA - INCIDENTE DE LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS.

DEMANDANTE: COMPAÑÍA DE AVIONES DEL CESAR LTDA.

DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL.

RADICACIÓN: 50001-23-31-000-2000-00404-00

peritos. Una sujeción absoluta, inopinada y acrítica a la pericia, convertiría al juez en un autómatas y a los peritos en verdaderos decisores de la causa»³⁸

Es así, como el dictamen aportado por la parte actora carece de sustento y eficacia probatoria, toda vez que no se encuentra debidamente soportado mediante los libros de contabilidad, certificaciones de los vuelos efectuados desde y hacia Mitú, de conformidad con lo ordenado por el Consejo de Estado, igualmente a los yerros en los procedimientos y valores utilizados para el cálculo en el dictamen presentado en el trámite del incidente, por ende se puede afirmar que no cumplió con los parámetros dados por dicha corporación.

Por lo anteriormente expuesto, la Sala reitera que se apartará de éste.

8. Perjuicio material

Como se ha indicado doctrinalmente, los perjuicios de orden material son aquellos que atentan contra bienes o intereses de naturaleza económica, es decir, medibles o mensurables en dinero, presentándose para el efecto, el daño emergente y el lucro cesante.

8.1 Daño emergente

Respecto del daño emergente, en sentencia del 14 de marzo de 2004, el Consejo de Estado estableció que se trata de «[el] menoscabo o lesión que afecta los bienes de la víctima o de los perjudicados con los hechos imputados a la administración» el cual «puede generarse tanto por la destrucción, deterioro, privación del uso y goce, etc., de bienes existentes en el patrimonio al momento del evento dañoso, como por los gastos que, en razón del evento, la víctima ha debido realizar».³⁹

Así mismo, en adelante, la misma corporación ha sostenido que el referido daño se traduce en las pérdidas económicas causadas con ocasión de un hecho, acción, omisión u operación administrativa imputable a la entidad demandada que origina el derecho a la reparación, siendo indemnizables a título de daño emergente los valores que efectivamente empobrecieron a la víctima o que fueron sufragados por esta como consecuencia del daño ocasionado; pues en reiterada jurisprudencia⁴⁰, ha dicho:

«Resulta pertinente en este punto recordar que el artículo 1614 del Código Civil define el daño emergente como “el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento”. En tal virtud, como lo ha sostenido reiteradamente la Sección, la cuantificación de este tipo de perjuicios se traduce en las pérdidas

³⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección «A». Sentencia del 23 de noviembre de 2017. Consejera Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico. Radicación: 25000-23-26-000-2009-00176-01- (46303); y Sentencia de 31 de octubre de 2007. Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Expediente: 25177.

³⁹ Consejo de Estado, Sala lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 18 de marzo de 2004. Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque. Radicación: 25000-23-26-000-1995-01552-01 (14589).

⁴⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección «A». Sentencia del 19 de julio de 2017. Consejera Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico (E). Radicación: 25000-23-26-000-2010-00133-02 (46307). En el mismo sentido: Sentencia del 12 de diciembre de 2005. Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez. Radicación: 73001-23-31-000-1995-02809-01 (13558), entre otras.

REFERENCIA: REPARACIÓN DIRECTA - INCIDENTE DE LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS.

DEMANDANTE: COMPAÑÍA DE AVIONES DEL CESAR LTDA.

DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL.

RADICACIÓN: 50001-23-31-000-2000-00404-00

económicas que se causan con ocasión de un hecho, acción, omisión u operación administrativa imputable a la entidad demandada que origina el derecho a la reparación y que, en consideración al principio de reparación integral del daño, consagrado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1.998, se concreta que solamente pueden indemnizarse a título de daño emergente los valores que efectivamente empobrecieron a la víctima o que éstos debieron sufragar como consecuencia de la ocurrencia del hecho dañoso y del daño mismo».

En cuanto a los perjuicios materiales ocasionados por el hecho dañoso de que trata el presente asunto, de conformidad con la sentencia del Consejo de Estado, se estimó que éstos se encuentran constituidos únicamente en los daños producidos a las aeronaves HK 1244 y HK 2314.

Sea el momento para precisar que, si bien el Consejo de Estado encontró que el daño antijurídico estaba probado, aquello no comportaba la valoración concreta del perjuicio que los demandantes tuvieron que asumir por concepto de daño emergente en ocasión a la toma guerrillera realizada en Mitú (Vaupés), los días 1, 2 y 3 de noviembre de 1998; razón por la que, mediante el presente trámite incidental y en concordancia con las pruebas allegadas, procede esta Sala a liquidar lo pertinente.

Así, de los hechos descritos tanto en el escrito de la demanda⁴¹ como en el de incidente⁴², se desprende que las aeronaves HK 1244 y HK 2314, sufrieron graves daños en su estructura con ocasión a la toma guerrillera de las FARC, perpetuada en el municipio de Mitú (Vaupés), durante los días 1, 2 y 3 de noviembre de 1998. Manifestaron al respecto que la aeronave HK 2314, era de propiedad de la señora Clemencia Lucía Mancera Ospina, quien tenía un contrato de arrendamiento de dicho avión, con la aerolínea Aviocesar Ltda., empresa que a su vez es la propietaria de la aeronave HK 12 44.

Con las anteriores precisiones, procede esta Sala a realizar la valoración concreta del perjuicio material, en modalidad de daño emergente, asumido por cada uno de los demandantes, así:

De la señora Clemencia Lucia Mancera Ospina se reclama el valor de (\$101.800.000), correspondientes a los costos de reparación de la aeronave HK 2314, la cual se realizó en las instalaciones del taller de la empresa Aviocesar Ltda.⁴³, tal y como consta en certificación⁴⁴ expedida por el Contador Público de esa aerolínea.

De la misma manera, la Sala encuentra que la factura de venta No. 044⁴⁵ expedida por la empresa Aviocesar Ltda., a nombre de la señora Clemencia Lucia Mancera Ospina, tiene un valor total de la factura de CIENTO DIECIOCHO MILLONES OCHENTA Y OCHO MIL PESOS (\$118.088.000), y que la certificación⁴⁶ en la que el contador público manifiesta que dicha empresa recibió de la propietaria del avión, la suma de CIENTO

⁴¹ Folios 5 - 31 del cuaderno principal

⁴² Folios 1 al 12 del cuaderno 01 de incidente de liquidación de perjuicios.

⁴³ Folios 205-207 del cuaderno 02 del incidente de liquidación de perjuicios

⁴⁴ Folios 457 - 458 del cuaderno 02 de incidente de liquidación de perjuicios.

⁴⁵ Folios 459 del cuaderno 02 de incidente de liquidación de perjuicios

⁴⁶ Folios 460 del cuaderno 02 de incidente de liquidación de perjuicios

REFERENCIA: REPARACIÓN DIRECTA - INCIDENTE DE LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS.

DEMANDANTE: COMPAÑÍA DE AVIONES DEL CESAR LTDA.

DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL.

RADICACIÓN: 50001-23-31-000-2000-00404-00

UN MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$101.800.000), por concepto de reparación de la aeronave HK 2314, por los daños sufridos por inactividad y terrorismo.

Por lo anteriormente descrito, se evidencia que la diferencia entre los valores del pago por concepto de la reparación de la aeronave HK 2314, obedece a que Aviocesar Ltda., no le cobró a la propietaria de la aeronave el costo del IVA de la factura No. 044, el cual asciende a DIECISÉIS MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL PESOS (\$16.288.000). En ese sentido se le reconocerá a la señora Clemencia Lucia Mancera Ospina el valor efectivamente pagado conforme a la certificación mencionada, debidamente actualizada.

FECHA CAUSADA	FECHA FINAL	VALOR A ACTUALIZAR	ÍNDICE FINAL	ÍNDICE INICIAL	RESULTADO VALOR ACTUALIZADO
20-01-01	28-06-2018	\$ 101.800.000,00	142,06	62,64	\$ 230.870.179

La Compañía Aviones del Cesar Ltda., reclama el valor correspondiente a los costos de reparación de la aeronave HK 2314, pagos que fueron probados mediante:

- a. Comprobante de egreso de la empresa Aviocesar Ltda., a favor de Aeroreparaciones Ltda., por valor de Treinta y un millones novecientos mil pesos Mcte. (\$31.900.000), de fecha 12 de diciembre de 1998, (fl. 449).
- b. Comprobante de egreso de la empresa Aviocesar Ltda., a favor de Jorge Quintero, por valor de diecinueve millones novecientos mil pesos Mcte. (\$19.900.000), de fecha 28 de octubre de 2000, (fl. 450).
- c. Comprobante de egreso de la empresa Aviocesar Ltda., a favor de Jaime Antonio Rolong Miele, por valor de tres millones ochocientos mil pesos Mcte. (\$3.800.000), de fecha 15 de noviembre de 2000, (fl. 454).
- d. Comprobante de egreso de la empresa Aviocesar Ltda., a favor de Jaime Gilberto Enrique Joleanys Cuesta, por valor de doce millones pesos Mcte. (\$12.500.000), de fecha 01 de quinientos mil diciembre de 2000, (fl. 456)

No obstante, la Sala debe dejar claridad que la señora Clemencia Lucia Mancera Ospina como propietaria de la aeronave HK 2314 fue quien asumió el pago del valor de la reparación de la avioneta, contratando para el efecto a la compañía Aviocesar Ltda., razón por la cual, la entidad percibió la suma de CIENTO UN MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$101.800.000), existiendo tan solo una relación contractual, en ese sentido, no hay indicios siquiera sumarios del interés de la entidad como propietaria o poseedora del bien, puesto que los pagos efectuados por la misma corresponden es a la mano de obra o los repuestos utilizados para cumplir con su obligación contractual, por ende, no puede pretender ahora, que se le reconozca monto alguno por los pagos hechos en cumplimiento del compromiso adquirido con la señora Clemencia Lucia Mancera Ospina, de quien ya recibió el valor correspondiente al costo de la reparación del avión en mención.

También la compañía solicita le sea reconocido el valor de los daños ocasionados a la aeronave HK 1244, no obstante, no obra dentro del expediente una prueba que certifique con absoluta certeza el porcentaje de los daños ocasionados a esta avioneta, porque a

REFERENCIA: REPARACIÓN DIRECTA - INCIDENTE DE LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS.
DEMANDANTE: COMPAÑÍA DE AVIONES DEL CESAR LTDA.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL.
RADICACIÓN: 50001-23-31-000-2000-00404-00

pesar de que en el dictamen aportado dentro del incidente, el perito manifiesta “En cuanto al avión BRITTEM NORMAN ISLANDER BIMOTOR HK, observando el material fotográfico suministrado por AVIOCESAR, al expediente que reposa en el Tribunal Administrativo del Meta, como también leyendo los testimonios técnicos que en su momento dieron fe de los daños y sumado a eso el paso de los años, mi experiencia de vuelo y conocedor de estas aeronaves no dejan ninguna duda que los daños fueron considerablemente elevados y en datos porcentuales los calificaría de 85% que hace sea declarado en pérdida total...”.

Del material fotográfico referido, se tiene que por sí solo no es suficiente para determinar que efectivamente los daños ocasionados a la avioneta sean de un 85%.

Ahora respecto de los testimonios obrantes en el expediente, se tiene lo siguiente:

- Testigo: James Antonio Sarabia:

«PREGUNTADO: Infórmenos si sabe qué daño sufrieron tanto las aeronaves pertenecientes a AVIOCESAR como las oficinas de la misma. [sic]. CONTESTO: Parece que las avionetas fueron impactadas no sé si por esquirlas de cilindro o tiros lo mismo que las oficinas por efecto de los cilindros igual que las demás construcciones, inclusive todavía hay un avión arrumado en la pista »⁴⁷

- Testigo: Rafael Ospina Caicedo, de profesión comerciante, y tío del actor:

«PREGUNTADO: Diga al Despacho cómo se vieron afectados los propietarios de la empresa por los hechos narrados por usted en respuesta anterior [sic]. CONTESTO: Pues en primer lugar las aeronaves quedaron improductivas, además los equipos que se perdieron y los que sacaron de las oficinas y repuestos eso se perdió, y lo de las aeronaves lógicamente porque sufrieron varios impactos en su infraestructura y en los motores. Tratándose de aeronaves la reparación de los daños no es fácil y menos allá en ese sitio, porque los procedimientos tienen que ser ajustados a las normas aeronáuticas, las estructuras tienen que ser certificadas por sitios especializados y todos los equipos en general y todo eso es bastante costoso. Desde ahí no se pudo volver a operar incluso en este momento allá todavía hay un avión de esos averiado»⁴⁸

- Testigo: Leilann Dennisse Vergara Vaca, enfermera:

«PREGUNTADO: Sírvase informar si AVIOCESAR tenía dos aeronaves en la pista del Aeropuerto de Mitú. [sic]. CONTESTO: Pues ellos usualmente tenían parqueados dos aviones parqueados, pero la verdad no me consta si en esos días estuvieran, pero ellos por lo general mantenían dos aparatos»⁴⁹

- Testigo: David Amézquita Driss, licenciado en educación:

⁴⁷ Folio 265 - 267 del Cuaderno principal

⁴⁸ Folio 268 - 272 *ibidem*.

⁴⁹ Folio 334 - 338 Cuaderno principal primer instancia

REFERENCIA: REPARACIÓN DIRECTA - INCIDENTE DE LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS.

DEMANDANTE: COMPAÑÍA DE AVIONES DEL CESAR LTDA.

DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL.

RADICACIÓN: 50001-23-31-000-2000-00404-00

«PREGUNTADO: Sírvase informar si AVIOCESAR tenía dos aeronaves en la pista del Aeropuerto de Mitú. [sic]. CONTESTO: Ahí, si no me acuerdo, sé que tenía una aeronave, pero recuerdo si habían dos en ese momento. PREGUNTADO:»⁵⁰

Respecto de los testimonios citados, encontramos que no fueron rendidos por personas idóneas o expertas en la materia, que todos los relatos son ambiguos, que carecen de conceptos técnicos, que no aportan nada en concreto para poder evidenciar que efectivamente el porcentaje probable de los daños de la aeronave HK 1244.

Contrario a lo que pretende hacer ver la parte incidentante, se evidencia que dentro del expediente obra un documento expedido, por la Aeronáutica Civil⁵¹, en el que se describe lo siguiente:

"(...)

08/11/02

Del 01/11/98 Al 08/11/02

REPORTE DE OPERACIONES AÉREAS: SALIDAS Y LLEGADAS

Fecha	Hora	Matricul a	Equip o	Clase	#Vuel o	Ori/ Des	Pista	H Plan Vuelo	H 1er Conta c	H Asig	H Real Rodaj e	Nivel	Inf CNA	Rec Des
23/09/01	21:16	HK 1244	BN2P	P	AVW-1244	SKBO	07							
	21:48	HK 1244	BN2P	P	AVW-1244	SKX X	25	21:48	21:48	21:48	21:48	55	DV	DV

Total Operaciones para SKYPE 2

TOTAL OPERACIONES 2"

Como consecuencia de lo descrito, se concluye que si la aeronave HK 1244, efectivamente realizó un vuelo u operación aérea el día 23 de septiembre de 2001, como se describe en el documento citado, fue porque: i) los daños no eran irreparables, ii) que su estado final como lo señalan no fue pérdida total, y iii) que en algún momento fue reparada y recuperó su condición de aeronavegabilidad.

Por lo anteriormente expuesto, la Sala no reconocerá a la aerolínea Aviocesar Ltda., ningún monto por concepto de daño emergente respecto de la aeronave HK1244, puesto que no demostró con material probatorio idóneo e inequívoco, que efectivamente dicho avión fuese declarado como pérdida total como lo ha sostenido la aerolínea, y que contrario a eso, su argumento queda desvirtuado con la anterior prueba.

⁵⁰ Folio 342 - 344 Cuaderno principal primer instancia

⁵¹ Folio 153 Cuaderno principal primer instancia

REFERENCIA: REPARACIÓN DIRECTA - INCIDENTE DE LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS.

DEMANDANTE: COMPAÑÍA DE AVIONES DEL CESAR LTDA.

DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL.

RADICACIÓN: 50001-23-31-000-2000-00404-00

8.2 Lucro cesante

Por otra parte, respecto del lucro cesante, el mismo ha sido definido *como aquel valor que no ingresó o no ingresará al patrimonio de la víctima*⁵². El Consejo de Estado, en su Sección Tercera lo ha entendido como:

«La frustración de las utilidades, ventajas o lucro o pérdida de un interés futuro a un bien o a la realización de ciertos aumentos patrimoniales, por el mismo hecho, es decir, supone todas las ganancias ciertas que han dejado de percibirse o que se reportarían».⁵³

A su vez, doctrinariamente se ha dicho:

*« (...) que el lucro cesante es la ganancia o utilidad de que se ve definitivamente privado el damnificado a raíz del ilícito o el incumplimiento de la obligación. Ello implica una falta de ganancia o de un acrecentamiento patrimonial que el damnificado habría podido razonablemente obtener de no haberse producido el ilícito y corre a cargo de quien lo reclama la prueba de su existencia. El lucro cesante traduce la frustración de un enriquecimiento patrimonial: a raíz del hecho lesivo se impide a la víctima que obtenga determinados beneficios económicos. El lucro cesante es la ganancia de que fue privado el damnificado. (...)»*⁵⁴ (subrayado fuera de texto).

En relación a su cuantificación opera el principio de razonabilidad, lo que se traduce en que el lucro cesante se constituye por aquello que proporcionalmente se dejó de recibir, evitando dar cabida a *«pretensiones desmedidas producto de la fantasía y de especulaciones remotas de ganancias imaginarias»*⁵⁵.

En el mismo sentido, la doctrina ha diferenciado dos escenarios frente a su estimación, indicando:

*«La estimación del lucro cesante es una operación intelectual en la que se contienen juicios de valor y que de ordinario exige la reconstrucción hipotética de lo que podría haber ocurrido. En efecto, existe una notable diferencia entre aquellos supuestos en que la fuente de ganancia y la ganancia existían con anterioridad al daño y es éste último el que la impide (p. ej., se incendia una casa que estaba alquilada y ello determina la extinción del contrato de arrendamiento) sobre los que además puede establecerse el límite temporal de los lucros frustrados en el periodo estricto que media entre la producción del daño y el pago efectivo de la indemnización; y aquellos otros, lógicamente mucho más difíciles de establecer, que son supuestos de ganancias estrictamente futuras que dependen de múltiples factores (p. ej., el incendio impide la iniciación de una empresa hotelera).»*⁵⁶

Descendiendo al caso de marras, se observa que en sentencia de segunda instancia el Consejo de Estado ordenó liquidar *«los perjuicios causados con la destrucción de las aeronaves*

⁵² María Cristina Isaza Posse. De la cuantificación del Daño. Temis S.A., 2ª Ed. 2011, p. 27.

⁵³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 14 de abril de 2010. Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio. Radicación: 25000-23-26-000-1997-03663-01 (17214).

⁵⁴ Marcelo López Mesa y Félix Trigo Represas. *Óp. Cit.*, p. 77-79.

⁵⁵ María Cristina Isaza Posse. *Ibidem*. Temis S.A., 2ª Ed. 2011, p. 29.

⁵⁶ Ángel Yagüez. *Ibidem*.

REFERENCIA: REPARACIÓN DIRECTA - INCIDENTE DE LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS.

DEMANDANTE: COMPAÑÍA DE AVIONES DEL CESAR LTDA.

DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL.

RADICACIÓN: 50001-23-31-000-2000-00404-00

HK 1244 y HK2314»⁵⁷, como consecuencia del ataque de las FARC, al municipio de Mitú (Vaupés), los días 1, 2 y 3 del mes de noviembre de 1998.

Con las anteriores precisiones, y conforme a los parámetros dados por el Consejo de Estado en sentencia de segunda instancia⁵⁸, procede esta Sala a realizar la valoración concreta del perjuicio material, en modalidad de lucro cesante, asumido por cada uno de los demandantes, así:

De la señora Clemencia Lucía Mancera Ospina se reclama el valor de (\$30.000.000), correspondientes a arriendos dejados de percibir de la aeronave HK 2314, por lo que, al expediente se allegó un Contrato de Arrendamiento y/o Afiliación⁵⁹, el cual respecto de su valor consagra lo siguiente:

(...)

“CUARTA: el valor del arrendamiento del aeronave es por la suma de CIEN MIL PESOS (\$100.000), hora de vuelo, siendo del ARRENDATARIO o EXPLOTADOR obligación de cancelar las horas de vuelo del piloto, proporcionar gasolina al avión, los cambios de aceite, así mismo se deja claro que la propietaria suministrará los repuestos que requiere el avión; igualmente se deja claro que el valor de las horas de vuelo serán liquidadas y canceladas en los cinco primeros días de cada mes”.

No obstante, como lo indicó el Consejo de Estado, ese documento por sí solo no da certeza del valor real mensual de los gastos que describe la cláusula cuarta del contrato en mención, tales como libros de contabilidad debidamente diligenciados y certificados, pagos de nómina, comprobantes de egreso, lo anterior en el caso de la aerolínea para poder cuantificar el valor de dichos gastos, y en el caso de la Señora Clemencia Mancera, sería del caso haber allegado algún tipo de comprobante, factura o documento que certificara el ingreso mensual recibido con ocasión de este contrato.

Ahora bien, en consecuencia de lo anterior y teniendo en cuenta que el tribunal se debe ceñir a lo indicado por el Consejo de Estado, a la señora Clemencia Lucía Mancera no le será reconocido ningún valor por concepto de lucro cesante.

De la Compañía Aviones del Cesar Ltda., se reclama por concepto de utilidades dejadas de percibir, respecto del avión CESSNA 172XP MONOMOTOR HK 2314, la suma de (\$234.594.257), y en cuanto al Avión ISLANDER BN-2A HK 1244 BIMOTOR, la suma de (\$487.396.809).

No obstante, la sentencia de segunda instancia estableció lo siguiente «Para establecer el lucro cesante deberán aportarse copia de los libros contables de la empresa, certificados por profesional en la materia, así como certificación expedida por autoridad competente sobre las tarifas de vuelo comercial de pasajeros desde y hacia Mitú, en las rutas que operaba la empresa actora para la fecha de los hechos y durante el tiempo que han estado inmovilizados y su monto

⁵⁷ Folio 553, cuaderno Consejo de Estado

⁵⁸ Folios 535 - 555 del Cuaderno del Consejo de Estado

⁵⁹ Folios 96 -99 de Cuaderno 01 del Incidente de Liquidación de Perjuicios

REFERENCIA: REPARACIÓN DIRECTA - INCIDENTE DE LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS.

DEMANDANTE: COMPAÑÍA DE AVIONES DEL CESAR LTDA.

DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL.

RADICACIÓN: 50001-23-31-000-2000-00404-00

estará limitado a seis meses como lo ha dispuesto en otras ocasiones esta corporación. En cualquier caso las pruebas aportadas deben, de manera fundada y técnica, brindar certeza sobre el valor de las aeronaves así como sus tarifas de vuelo para la época de los hechos.»⁶⁰, posteriormente señala que «En conclusión, la decisión de a-quo deberá revocarse, aunque la condena deberá hacerse por el tribunal de origen tomando en cuenta la necesidad de allegar al proceso los dictámenes y demás elementos de prueba que permitan establecer el monto real aproximado de las reparaciones o reemplazo a las aeronaves, así como las certificaciones tarifarias promedio de vuelo comercial del pasajeros desde y hacia Mitú de la empresa afectada, tomando como base, el 1 de noviembre de 1998 al 1 de mayo de 1999. Igualmente, se tendrá como criterio orientador de la liquidación a imponerse, las copias de los libros contables de la Compañía Aviones del Cesar, debidamente certificados por profesional de la materia.»⁶¹

Ahora bien, en el *sub lite* encuentra la Sala que las pruebas allegadas tanto en el proceso, como dentro del trámite del incidente de liquidación de perjuicios la parte incidentante no cumplen con los parámetros anteriormente descritos para realizar la liquidación del lucro cesante, teniendo en cuenta que:

No se aportaron copias de los libros contables de la empresa debidamente certificados por profesional en la materia, para poder establecer con certeza el valor de los dineros dejados de percibir por cada una de las aeronaves.

Además, respecto del dictamen pericial⁶², las certificaciones que tuvieron en cuenta para liquidar el valor de la hora vuelo fueron las dadas por la aerolínea Aerovías Regionales S.A.S., y no se aportaron ni se tuvieron en cuenta certificaciones tarifarias promedio de vuelo comercial del pasajeros desde y hacia Mitú de la empresa afectada, tomando como base, el 1 de noviembre de 1998 al 1 de mayo de 1999, tal como lo indica el alto tribunal.

Por lo anteriormente expuesto, la Sala no reconocerá ningún valor a la aerolínea Aviocesar Ltda., ningún valor por concepto de lucro cesante.

9. Otras disposiciones

Para el cumplimiento de esta providencia, expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del Código General del Proceso, de conformidad con lo establecido en Acta de la Sala Plena Ordinaria No. 016 del 6 de julio de 2016 del Tribunal Administrativo del Meta, que estableció:

«Respecto de la expedición de copias auténticas de partes del proceso, sentencia de primera y segunda instancia, poderes y otros documentos, solicitados por los interesados en las decisiones de los procesos administrativos, se dará aplicación del artículo 114 del Código General del Proceso, correspondiendo su diligenciamiento y entrega al Secretario del tribunal, tanto en el sistema escritural como oral. (Subraya fuera de texto)»

⁶⁰ Folio 553, cuaderno Consejo de Estado

⁶¹ Folio 553, cuaderno Consejo de Estado

⁶² Folios 279 - 643 de Cuaderno 02 de Incidente de Liquidación de Perjuicios

REFERENCIA: REPARACIÓN DIRECTA - INCIDENTE DE LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS.

DEMANDANTE: COMPAÑÍA DE AVIONES DEL CESAR LTDA.

DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL.

RADICACIÓN: 50001-23-31-000-2000-00404-00

Así las cosas, le corresponderá al Secretario del Tribunal expedir las copias correspondientes con destino a las partes.

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

RESUELVE:

PRIMERO: LIQUÍDESE la condena en abstracto proferida por el Consejo de Estado en sentencia del 29 de agosto de 2014, a favor de la señora de CLEMENCIA LUCIA MANCERA OSPINA, contra LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL, a título de perjuicio material en la modalidad de daño emergente, en las siguientes sumas de dinero, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído:

INCIDENTANTE	TOTAL
CLEMENCIA LUCIA MANCERA OSPINA	DOSCIENTOS TREINTA MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA MIL CIENTO SETENTA Y NUEVE PESOS (\$230.870.179)

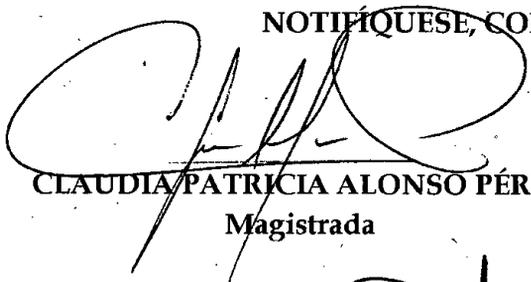
SEGUNDO: NIÉGUENSE las demás pretensiones de la demanda.

TERCERO: Las anteriores sumas deberán ser canceladas por la entidad accionada en los términos de los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

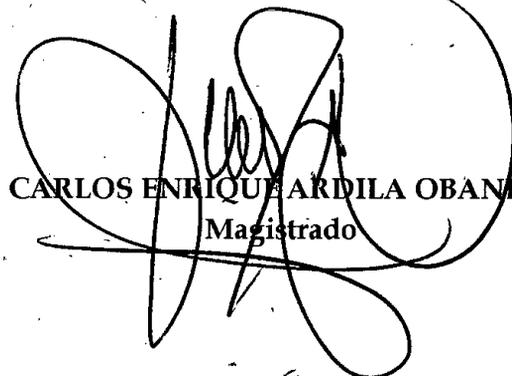
CUARTO: Para el cumplimiento de esta providencia, expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del Código General del Proceso, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de decisión del día veintiocho (28) de junio de dos mil dieciocho (2018), mediante acta No. 63 de la misma fecha.

NOTIFIQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,


CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ
Magistrada


NILCE BONILLA ESCOBAR
Magistrada


CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO
Magistrado

REFERENCIA: REPARACIÓN DIRECTA - INCIDENTE DE LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS.
DEMANDANTE: COMPAÑÍA DE AVIONES DEL CESAR LTDA.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL.
RADICACIÓN: 50001-23-31-000-2000-00404-00