



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, veinticuatro (24) de julio dos mil dieciocho (2018).

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
RADICADO: 54-001-23-31-000-2009-00279-00.
ACTOR: JOSE RAFAEL LABRADOR BUITRAGO.
DEMANDADO: NACION – RAMA JUDICIAL.

OBEDÉZCASE y CÚMPLASE lo resuelto por el Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, Sala de Conjuces, en providencia del veintisiete (27) de abril de dos mil dieciséis (2016), por medio de la cual **CONFIRMA** la sentencia proferida por esta Corporación, el treinta (30) abril del dos mil trece (2013).

Una vez en firme esta providencia, archívese el expediente, previas anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARMEN ROSA MORA DAZA
 Conjuez

 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
 NORTE DE SANTANDER
 CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m hoy 26 JUL 2018


 Secretario General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

Magistrada Ponente: **MARÍA JOSEFINA IBARRA RODRÍGUEZ**
San José de Cúcuta, veintinueve (29) de junio de dos mil dieciocho (2018)

RADICADO : 54-001-23-31-000-2010-00030-00
DEMANDANTE. : WILLIAM ALEXANDER TORRES GÓMEZ Y OTROS
DEMANDADO : NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL
ACCIÓN : REPARACIÓN DIRECTA.

En atención al informe secretarial que antecede, procede la Sala a decidir sobre la aprobación de la conciliación judicial celebrada el día veintinueve (29) de mayo de dos mil dieciocho (2018), convocada con fundamento en lo establecido en el Artículo 70 de la Ley 1395 de 2010, previos los siguientes:

1. ANTECEDENTES

1.1. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia proferida por esta Corporación el día veintinueve (29) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)¹, se declaró patrimonial y extracontractualmente responsable a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, por el daño antijurídico causado a los demandantes, con ocasión de los hechos ocurridos el 25 de agosto de 2008, en los que perdió la vida el señor Víctor Fernando Gómez Romero. Como consecuencia de lo anterior, se condenó a la entidad al pago de las respectivas indemnizaciones, de la siguiente manera:

"(...)

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **condénese** a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, a pagar a favor de los demandantes los siguientes perjuicios:

2.1.- Por concepto de perjuicios morales las siguientes cantidades:

- ✓ Carmenza Gómez Romero..... 200 s.m.l.m.v.
- ✓ William Alexander Torres Gómez..... 100 s.m.l.m.v.
- ✓ Luz Yaneth Torres Gómez..... 100 s.m.l.m.v.
- ✓ Luz Nidia Torres Gómez..... 100 s.m.l.m.v.

¹ A folios 479 a 508 del Cuaderno Principal 2.

- ✓ Norma Constanza Torres Gómez..... 100 s.m.l.m.v.
- ✓ Edwin Alejandro Téllez Gómez..... 100 s.m.l.m.v.
- ✓ Jeison David Gómez Romero..... 100 s.m.l.m.v.

TOTAL.....**Ochocientos cincuenta (800) s.m.l.m.v.**

El monto del salario mínimo legal mensual, será el que se encuentre vigente a la fecha de ejecutoria de la presente sentencia.

2.2. Por concepto de lucro cesante consolidado a favor de la señora Carmenza Gómez Romero, la suma de VEINTIDÓS MILLONES, SETECIENTOS TREINTA Y SEIS MIL, TRECIENTOS CINCO PESOS (\$22´736.305).

Monto que se actualizará hasta la ejecutoria de la presente providencia.

TERCERO: Ordénese a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, las siguientes medidas de justicia restaurativa conforme lo expuesto en la parte motiva:

- *La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional llevará a cabo la difusión y publicación de esta sentencia por todos los medios de comunicación, electrónicos, documentales, redes sociales y páginas web, tanto de su parte motiva, como de su resolutive, por un período ininterrumpido de un (1) año, contado a partir de la ejecutoria de la misma.*
- *Realizar, en cabeza del señor Ministro de la Defensa y del señor Comandante de las Fuerzas Militares, un acto simbólico en el municipio de Soacha, que sea público de reconocimiento de responsabilidad, petición de disculpas y reconocimiento a la memoria del señor Víctor Fernando Gómez Romero, por los hechos acaecidos el 25 de agosto de 2008 en la provincia de Ocaña, en donde exalte su dignidad humana como miembros de la sociedad.*

(...)"

La referida providencia fue notificada por edicto fijado el quince (15) y desfijado el diecisiete (17) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)².

1.2. RECURSO DE APELACIÓN

1.2.1. De la parte demandante

El apoderado de la parte demandante mediante memorial de fecha veintinueve (29) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)³, presentó recurso de apelación contra la sentencia proferida por esta Corporación, argumentando que en virtud del principio de reparación integral, la referida providencia debe ser modificada en el sentido de reconocer y aumentar el monto reconocido por perjuicios morales, por tratarse de un caso enmarcado dentro de los casos catalogados como "falsos

² A folio 510 del Cuaderno Principal.

³ A folios 511 a 518 del Cuaderno Principal.

positivos”, donde se demostraron flagrantes violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario.

Así mismo, solicitó que al desatar el recurso interpuesto, se designen los términos de los intereses sobre los cuales debe realizarse el pago de la condena, de conformidad con lo establecido en los artículos 177 y 178 del C.C.A.

1.2.2. De la parte demandada

Mediante memorial presentado el primero (01) de diciembre de dos mil diecisiete (2017)⁴, la apoderada de la parte demandada presentó recurso de apelación contra la sentencia proferida en primera instancia, argumentando en primer lugar; que no existe certeza sobre el hecho del que se deriva la existencia del daño antijurídico, pues el esfuerzo argumentativo realizado en la referida providencia fue basado en suposiciones y conclusiones equivocadas, producto de indicios.

Así mismo, recordó la inexistencia de una sentencia penal ejecutoriada que condene a un agente del Estado por la muerte del señor Víctor Fernando Gómez Romero, que permita corroborar la existencia de una falla del servicio y por consiguiente, endilgar responsabilidad estatal a la entidad por ella representada.

1.3. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN

De conformidad con lo establecido en el Artículo 70 de la Ley 1395 de 2010, mediante auto de fecha trece (13) de diciembre de dos mil diecisiete (2017)⁵, se fijó el día trece (13) de febrero de dos mil dieciocho (2018) a las 11:30 a.m., como fecha y hora para llevar a cabo audiencia de conciliación. Sin embargo, en atención a la solicitud presentada por la apoderada de la parte demandada⁶, la referida diligencia fue aplazada para el día diez (10) de abril de dos mil dieciocho (2018) a las 10:30 a.m.⁷

⁴ A folios 519 y 520 del Cuaderno Principal.

⁵ A folio 530 del Cuaderno Principal.

⁶ A folio 534 del Cuaderno Principal.

⁷ A folio 537 del Cuaderno Principal.

Una vez constituida la audiencia⁸, la apoderada de la entidad demandada manifestó que no había recibido parámetros por parte del Comité de Conciliación de la entidad, por lo que se fijó el día veintinueve (29) de mayo de dos mil dieciocho (2018) a las 10:30 a.m., como nueva fecha y hora para continuar con la diligencia.

Retomada la diligencia en la fecha señalada, se le concedió el uso de la palabra a la apoderada de la entidad demandada, quien propuso la siguiente fórmula de arreglo, según consta en el acta obrante a folio 543 del expediente:

*"Se le concede el uso de la palabra a la Dra. **CHERYL FIORELA MARQUEZ COLMENARES** quien manifestó: el Comité de Conciliación del **MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL** por unanimidad, autoriza conciliar de manera total, con el siguiente parámetro establecido como Política de Defensa Judicial: **PERJUICIOS MATERIALES E INMATERIALES** el 80% del valor de la condena proferida mediante sentencia de fecha 29 de noviembre de 2017, **MEDIDAS DE REPARACION NO PECUNIARIAS**, en sustitución a las medidas de reparación no pecuniarias contenidas en el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia, se ofrecen la publicación de la sentencia y del auto aprobatorio del acuerdo conciliatorio en un medio de amplia circulación nacional por una sola vez y en la página web del Ejército Nacional por un término de seis meses. El pago de la presente conciliación se realizará de conformidad con lo estipulado en los artículos 192 y subsiguientes de la Ley 1437 de 2011. (De conformidad con la Circular Externa N° 10 del 13 de noviembre de 2014, de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado), anexo certificación de fecha 05 de abril de 2018, en un folio."*

Por su parte, el apoderado de la parte demandante, frente a la propuesta planteada por la apoderada de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, manifestó lo siguiente:

"acepto la propuesta presentada por la apoderada del Ejército Nacional."

Por lo anterior, y no habiendo causal que invalide lo actuado hasta el momento, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su decisión, previas las siguientes:

2. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

De conformidad con lo establecido en el Artículo 73 de la Ley 446 de 1998, y la reciente jurisprudencia del Consejo de Estado, esta Sala de

⁸ A folio 541 del Cuaderno Principal.

Decisión es competente para decidir sobre la aprobación de la conciliación judicial, y la consecuente terminación del proceso.

2.2. Cuestión previa

Previo a resolver de fondo sobre la aprobación del acuerdo conciliatorio celebrado en el presente caso, advierte la Sala que lo procedente es reconocer personería jurídica para actuar a la abogada Cheryl Fiorela Márquez Colmenares, como apoderada de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, en los términos y para los efectos del poder obrante a folio 465 del expediente, pues se advierte que con posterioridad a la presentación del mencionado poder, si bien la abogada ha ejercido la defensa de la entidad, lo cierto es que no se le ha reconocido hasta el momento personería jurídica.

2.3. La conciliación en materia de lo contencioso administrativo

La conciliación como mecanismo alternativo de resolución de conflictos, se caracteriza por la autocomposición de un acuerdo que da por terminado un conflicto, es decir, que son las partes involucradas en este, quienes abordan su solución mediante la presentación de distintas fórmulas de arreglo, y con la ayuda de un tercero neutral e imparcial, llamado conciliador. Ahora bien, dependiendo del escenario en que se celebre la conciliación, esta puede ser extrajudicial o judicial. En el primer caso, se trata de una conciliación celebrada fuera de un proceso judicial, mientras que en el segundo, la conciliación se lleva a cabo en desarrollo del mismo.

A partir de la Ley 23 de 1991, se permitió en nuestro país que las entidades públicas pudieran acudir a la conciliación prejudicial o judicial, sujeta a la previa homologación del juez administrativo, como una forma de solución alternativa de conflictos. Esto significa que al acudir a los mecanismos alternativos de solución de conflictos, las entidades de derecho público efectúan un acto de disposición de los dineros del Estado, razón por la cual la Ley ha establecido exigencias mayores que las establecidas en el tráfico jurídico entre particulares.

Con la expedición de la Ley 640 de 2001, se modificaron las normas relativas a la conciliación, y en su Artículo 43 se reguló el tema de la conciliación judicial en materia contencioso administrativa. Por otro lado, el Artículo 70 de la Ley 1395 de 2010, adicionó el inciso 4º del mencionado Artículo 43 de la Ley 640 de 2001, exigiendo como requisito la celebración de una audiencia de conciliación, en los casos en que el fallo de primera instancia sea condenatorio y contra el mismo se interponga recurso de apelación.

Respecto a los asuntos sobre los cuales puede llevarse a cabo una conciliación en materia de lo contencioso administrativo, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera – Subsección C., Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, en providencia del veintiséis (26) de abril de dos mil diecisiete (2017), radicado número: 66001-23-31-000-2008-00069-01(48568), manifestó lo siguiente:

"Son conciliables todos los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y todos aquellos que de manera expresa determine la ley de conformidad con los artículos 64 y 65 de la Ley 446 de 1998.

Así mismo, se advierte que la conciliación tiene cabida, entre otros asuntos, en los de naturaleza cognoscitiva, cuyo objeto radica en terminar el proceso, total o parcialmente, antes de que se profiera sentencia, tal como lo dispuso el legislador en el artículo 59 de la Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 70 de la Ley 446 de 1998. Así:

"ARTÍCULO 59.- Modificado ley 446 de 1998, artículo 70. Asuntos Susceptibles de Conciliación. Podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo".

De conformidad con lo anterior, se advierte que el presente asunto es conciliable, por cuanto se trata de un conflicto de carácter particular y de contenido económico puesto a consideración de esta jurisdicción a través de la acción de reparación directa.

En la misma providencia, el Consejo de Estado hizo referencia a los alcances de la conciliación judicial en lo relacionado con la terminación del proceso y los requisitos especiales de validez que deben cumplirse en materia de lo contencioso administrativo, de la siguiente manera:

"En tanto que la jurisprudencia de la Sección Tercera la "decisión frente a la aprobación de la conciliación está íntimamente relacionada con la terminación del proceso; si se trata de una conciliación judicial y ésta es aprobada, el auto que así lo decide pondrá fin al proceso; si en el auto no se aprueba la conciliación esa providencia decide sobre la no terminación del proceso, dado que la no aprobación impide la finalización del mismo"⁹. A dicha posición se agrega por la jurisprudencia que de la "misma manera que la transacción, **la conciliación es un negocio jurídico en el que las partes terminan extrajudicial o judicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. La validez y eficacia de ese negocio jurídico en asuntos administrativos, está condicionada a la homologación por parte del juez quien debe ejercer un control previo de la conciliación con miras a verificar que se hayan presentado las pruebas que justifiquen la misma, que no sea violatoria de la ley o que no resulte lesiva para el patrimonio público en la medida en que la ley establece como requisito de validez y eficacia de la conciliación en asuntos administrativos la previa aprobación u homologación por parte del juez, hasta tanto no se produzca esa aprobación la conciliación no produce ningún efecto y por consiguiente las partes pueden desistir o retractarse del acuerdo logrado, no pudiendo por tanto el juez que la controla impartirle aprobación u homologarla cuando media manifestación expresa o tácita de las partes o una ellas en sentido contrario"¹⁰.**

Finalmente, la Sección Tercera considera en su jurisprudencia que "el sólo acuerdo de voluntades de las partes o el reconocimiento libre y espontáneo que alguna de ellas manifieste en torno de las razones de hecho y de derecho que contra ella se presenten, si bien es necesario no resulta suficiente para que la conciliación sea aprobada en materia Contencioso Administrativa, puesto exige el legislador que, al estar de por medio los intereses y el patrimonio público, el acuerdo conciliatorio deba estar soportado de tal forma que en el momento en el cual se aborde su estudio, al juez no le quepan dudas acerca de la procedencia, la legalidad y el beneficio –respecto del patrimonio público– del mencionado acuerdo conciliatorio. Así las cosas, cualquier afirmación –por más estructurada y detallada que este sea– por medio de la cual se reconozca un derecho como parte del objeto del acuerdo conciliatorio y que genere la afectación del patrimonio público, debe estar debidamente acreditada mediante el material probatorio idóneo que produzca en el juez la convicción de que hay lugar a tal reconocimiento"¹¹. (Negrita y subrayado fuera de texto).

De acuerdo con la normatividad vigente, la conciliación judicial en materia contencioso administrativa debe someterse al cumplimiento de ciertas exigencias que el juez debe tener en cuenta al momento de decidir sobre su aprobación o improbación, que parten de la existencia efectiva de un acuerdo de voluntades, con el fin de terminar el proceso, evitar un mayor desgaste de la jurisdicción y una mayor erogación económica para la entidad condenada.

⁹ Sección Tercera, auto de 24 de agosto de 1995, expediente 10971.

¹⁰ Sección Tercera, auto de 1 de julio de 1999, expediente 15721; de 3 de marzo de 2010, expediente 26675.

¹¹ Sección Tercera, auto de 3 de marzo de 2010, expediente 37644.

Así mismo, la conciliación judicial en sede de lo contencioso administrativo tiene elementos propios que la caracterizan, en primer lugar respecto de los asuntos que pueden someterse a ella, y en segundo lugar, frente a los requisitos de validez y eficacia, entre los que sobresale la aprobación por parte del juez administrativo, que requiere a su vez, la concurrencia de una serie de presupuestos, a los que ha hecho referencia el Consejo de Estado en los siguientes términos:

"De conformidad con lo consagrado en el artículo 65 literal a) de la Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 73 de la Ley 446 de 1998, cuyo párrafo fue derogado por el artículo 49 de la Ley 640 de 2001, para la aprobación del acuerdo conciliatorio se requiere la concurrencia de una serie de presupuestos¹² a saber: (1) que no haya operado la caducidad de la acción; (2) que las partes que concilian estén debidamente representadas, y que los representantes o conciliadores tengan capacidad o facultad para conciliar; (3) que verse sobre derechos económicos disponibles por las partes; (4) que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación; y, (5) que no resulte abiertamente lesivo para las partes."

Así las cosas, procederá la Sala a verificar el cumplimiento de los presupuestos mencionados anteriormente, y de esta manera decidir sobre la aprobación del acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes.

2.4. Problema jurídico

Conforme a lo expuesto anteriormente, el problema jurídico a resolver es el siguiente:

¿Hay lugar a aprobar la conciliación judicial celebrada por las partes el día veintinueve (29) de mayo de dos mil dieciocho (2018), luego de haberse proferido sentencia condenatoria de primera instancia dentro del presente proceso, y como consecuencia de ello terminarse el proceso por conciliación judicial total?

2.5. Tesis y Decisión de la Sala

Considera la Sala que la conciliación judicial referida anteriormente merece ser aprobada parcialmente, pues respecto al acuerdo sobre los perjuicios materiales e inmateriales, advierte la Sala que se cumplen a cabalidad los requisitos legales, y se logra el objetivo de la conciliación

¹² Sección Tercera, autos de 3 de marzo de 2010, expediente 37644; de 3 de marzo de 2010, expediente 37364; de 3 de marzo de 2010, expediente 30191.

como mecanismo alternativo de solución de conflictos e instrumento de descongestión judicial. Sin embargo, en lo referente a las medidas de reparación no pecuniarias, el acuerdo conciliatorio no podrá ser aprobado como quiera que sobre estos puntos no es admisible conciliación alguna.

2.6. Argumentos de la Decisión

2.6.1. Que no haya operado la caducidad de la acción

Considera la Sala que en el presente caso, no hay lugar a estudiar la operancia de la caducidad, en primer lugar, debido a que fue un asunto analizado al proferir sentencia de primera instancia, y en segundo lugar, porque la entidad demandada tuvo a bien presentar fórmula conciliatoria la cual fue acogida por la parte demandante; y en el recurso de apelación no se mencionó dicho asunto.

2.6.2. Que las partes estén debidamente representadas y que sus representantes tengan capacidad para conciliar

El Artículo 63 del Código de Procedimiento Civil, referente al derecho de postulación, señala que toda persona que haya de comparecer a un proceso judicial, deberá hacerlo por conducto de abogado inscrito, excepto en los casos en que la ley permite su intervención directa. En este orden de ideas y en aras de determinar si en el presente caso las partes se encontraban debidamente representadas, es preciso hacer referencia al contenido del Artículo 65 de la misma disposición legal, relativo a la otorgación de poderes destinados a la representación en los procesos judiciales, el cual establece lo siguiente:

"Los poderes generales para toda clase de procesos y los especiales para varios procesos separados, sólo podrán conferirse por escritura pública. En los poderes especiales, los asuntos se determinarán claramente, de modo que no puedan confundirse con otros.

El poder especial para un proceso puede conferirse por escritura pública o por memorial dirigido al juez del conocimiento, presentado como se dispone para la demanda.

(...)"

Ahora bien, respecto a la representación judicial de las entidades públicas y privadas que cumplen funciones públicas, el Artículo 149 del Código Contencioso Administrativo, establece lo siguiente:

"Las entidades públicas y las privadas que cumplan funciones públicas podrán obrar como demandantes, demandadas o intervinientes en los procesos Contencioso Administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados. Ellas podrán incoar todas las acciones previstas en este Código si las circunstancias lo ameritan.

En los procesos Contencioso Administrativos la Nación estará representada por el Ministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente, Registrador Nacional del Estado Civil, Fiscal General, Procurador o Contralor o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho.

El Presidente del Senado representa a la Nación en cuanto se relacione con el Congreso. La Nación-Rama Judicial estará representada por el Director Ejecutivo de Administración Judicial.

En los procesos sobre impuestos, tasas o contribuciones, la representación de las entidades públicas la tendrán el Director General de Impuestos y Aduanas Nacionales en lo de su competencia, o el funcionario que expidió el acto.

PARAGRAFO 1o. En materia contractual, intervendrá en representación de las dependencias a que se refiere el artículo 2o., numeral 1, literal b) de la Ley 80 de 1993, el servidor público de mayor jerarquía en éstas.

PARAGRAFO 2o. Cuando el contrato haya sido suscrito directamente por el Presidente de la República en nombre de la Nación, la representación de ésta se ejerce por él o por su delegado".

Así las cosas, encuentra la Sala que en el presente caso la parte demandante está compuesta por Carmenza Gómez Romero (Madre de la víctima), William Alexander Torres Gómez (Hermano de la víctima), Luz Yaneth Torres Gómez (Hermana de la víctima), Luz Nidia Torres Gómez (Hermana de la víctima), Norma Constanza Torres Gómez (Hermana de la víctima), Edwin Alejandro Tellez Gomez (Hermano de la víctima) y Jeison David Gómez Romero (Hermano de la víctima), quienes están debidamente representados por el abogado Javier Leonidas Villegas Posada, quien sustituyó el poder a la abogada Rocío Meza Jaimes¹³ para que actuara en nombre de los demandantes, con plenos poderes para conciliar y a quien se le reconoció personería jurídica durante la diligencia del diez (10) de abril de dos mil dieciocho (2018).

¹³ A folio 542 del Cuaderno Principal.

Ahora bien, respecto a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional como entidad demandada, encuentra la Sala que está debidamente representada por la abogada Cheryl Fiorela Márquez Colmenares¹⁴. Dicha apoderada tiene conferidas plenas facultades para ejercer todas las acciones necesarias para la defensa de la parte demandada de conformidad con los parámetros establecidos por el Comité de Conciliación de la entidad, quien por decisión unánime de sus miembros, autorizó conciliar en los siguientes términos:¹⁵

"El Comité de Conciliación por unanimidad autoriza conciliar de manera total, con el siguiente parámetro establecido como Política de Defensa Judicial:

PERJUICIOS MATERIALES E INMATERIALES

El 80% del valor de la condena proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, mediante sentencia del 29 de noviembre de 2017.

MEDIDAS DE REPARACIÓN NO PECUNIARIAS

En sustitución de las medidas de reparación no pecuniarias contenidas en el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia, se ofrece la publicación de la sentencia y del auto aprobatorio del acuerdo conciliatorio en un medio de amplia circulación nacional por una sola vez y en la página web del Ejército Nacional por un término de seis meses.

El pago de la presente conciliación se realizará de conformidad con lo estipulado en los artículos 192 y subsiguientes de la Ley 1437 de 2011. (De conformidad con la Circular Externa N° 10 del 13 de Noviembre de 2014, de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado).

El Comité de Conciliación autoriza REPETIR en contra de los señores Marco Wilson Quijano Mariño, Diego Aldair Vargas Cortes, Carlos Manuel Gonzalez Alfonzo, Carlos Antonio Zapata Roldan, Ricardo Garcia Corzo y Richard Contreras Aguilar, de conformidad con lo establecido en los artículos 90 de la Constitución Política y 5° de la Ley 678 de 2001.

Decisión tomada en Sesión de Comité de Conciliación y Defensa Judicial de fecha 5 de Abril de 2018."

De conformidad con lo expuesto y lo obrante en el expediente, advierte la Sala que en el presente caso se encuentra cumplido el segundo presupuesto para la aprobación del acuerdo conciliatorio logrado entre las partes, por lo que se procederá a analizar si el mismo versa sobre derechos económicos de los que estas pueden disponer.

¹⁴ A folio 465 del Cuaderno Principal.

¹⁵ A folio 545 del Cuaderno Principal.

2.6.3. Derechos económicos disponibles por las partes

En atención a lo establecido en la Ley 446 de 1998, es preciso advertir que por tratarse de un asunto en el que una de las partes es una persona jurídica de derecho público, los asuntos susceptibles de conciliación son sólo aquellos de carácter particular y contenido económico que sean puestos a consideración de esta jurisdicción a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del C.C.A. En este orden de ideas, se tiene que para que pueda ser aprobado el acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes, el objeto de la conciliación debe cumplir con las características antes mencionadas, esto es; ser de carácter particular y de contenido económico en desarrollo de alguna de las acciones de que tratan los referidos artículos del C.C.A.

Observa la Sala que en el presente caso, los asuntos que fueron objeto de conciliación son los relacionados con la indemnización reconocida a los demandantes por los perjuicios causados con ocasión de la muerte del señor Víctor Fernando Gómez Romero ocurrida el 25 de agosto de 2008 en jurisdicción de la Provincia de Ocaña, Norte de Santander.

Ahora bien, de acuerdo a lo señalado en la sentencia de primera instancia, es preciso mencionar que la referida condena contiene tanto obligaciones patrimoniales, como medidas de naturaleza no pecuniarias, por lo que resulta necesario aclarar que el acuerdo conciliatorio logrado entre las partes, resulta admisible sólo en lo referente a los derechos de carácter económico, esto es, sobre las condenas impuestas por concepto de perjuicios morales y materiales en la modalidad de lucro cesante.

Sobre las medidas de naturaleza no pecuniarias, se tiene que fueron impuestas de la siguiente manera:

"TERCERO: Ordénese a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, las siguientes medidas de justicia restaurativa conforme lo expuesto en la parte motiva:

- *La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional llevará a cabo la difusión y publicación de esta sentencia por todos los medios de comunicación, electrónicos, documentales, redes sociales y páginas web, tanto de su parte motiva, como de su*

resolutiva, por un período ininterrumpido de un (1) año, contado a partir de la ejecutoria de la misma.

- Realizar, en cabeza del señor Ministro de la Defensa y del señor Comandante de las Fuerzas Militares, un acto simbólico en el municipio de Soacha, que sea público de reconocimiento de responsabilidad, petición de disculpas y reconocimiento a la memoria del señor Víctor Fernando Gómez Romero, por los hechos acaecidos el 25 de agosto de 2008 en la provincia de Ocaña, en donde exalte su dignidad humana como miembros de la sociedad."

Así las cosas, es necesario advertir que sobre tales puntos no es admisible conciliación alguna, por cuanto no corresponden al conjunto de derechos económicos disponibles por las partes, razón por la cual considera la Sala que lo procedente es conceder ante el Consejo de Estado el recurso de apelación presentado por las partes, pues aunque las medidas de naturaleza no pecuniarias impuestas en primera instancia no fueron objeto de los recursos presentados, al haber sido presentada la apelación por las dos partes, se amplía el marco de competencia en el que puede efectuar su estudio el juez de segunda instancia, pues en este caso, tal como lo ha dicho el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia, el juez no queda supeditado a lo expuesto en el recurso, sino que puede estudiar el caso en su integridad.

Sobre el particular, es preciso recordar que el marco de competencia para el Juez de segunda instancia está supeditado a lo expuesto por la parte dentro de su recurso de apelación, pues se entiende interpuesto en lo que le resulta desfavorable y por tanto, en virtud de la *no reformatio in pejus* el juzgador no puede hacer más gravosa la situación del apelante único.

No obstante, en tratándose de los casos en los que ambas partes apelan la sentencia –como el presente– el marco de estudio para el Juez se amplía bajo el entendido que la *no reformatio in pejus* no se entendería vulnerada toda vez que admitir lo contrario impediría al juzgador pronunciarse respecto de los recursos pues como ya se dijo, los mismos se entienden interpuestos en lo desfavorable y estudiar tanto el uno como el otro indefectiblemente trae consigo el desmejoramiento de la parte contraria.

Por lo anterior, y en aras de obtener un pronunciamiento en el presente caso sobre la imposición de las medidas de naturaleza no pecuniarias, se concederá el recurso de apelación presentado por las partes, pues como se dijo anteriormente, sobre estas no es admisible conciliación alguna.

2.6.4. Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación

Durante la actuación de primera instancia, logró acreditarse que la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, es responsable del daño antijurídico sufrido por la parte accionante con ocasión de la muerte violenta del señor Víctor Fernando Gómez Romero el 25 de agosto de 2008, que obedeció a una ejecución arbitraria por parte de miembros del Ejército Nacional en uso ilegítimo de las armas de dotación oficial del Estado, con el agravante de tratarse de un joven que se encontraba en estado de indefensión, donde se alteraron no sólo la escena y las circunstancias de lo ocurrido, sino también, los documentos públicos para justificar tal delito, que posteriormente fue declarado como de lesa humanidad.

En este orden de ideas, considera la Sala que existe prueba suficiente de la responsabilidad administrativa de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, y en consecuencia, mérito suficiente para proferir sentencia condenatoria en primera instancia, razón por la cual, el acuerdo conciliatorio logrado entre las partes, habrá superado el requisito del respaldo probatorio del reconocimiento patrimonial efectuado en dicha providencia.

2.6.5. Que no resulte abiertamente lesivo para las partes

Al realizar el estudio sobre la aprobación del acuerdo conciliatorio, el juez administrativo debe verificar que el mismo no resulte lesivo a los intereses de las partes, pues aunque se trata de un asunto en el que la autonomía de la voluntad de las partes tiene un papel protagónico, es necesario que el acuerdo logrado no exceda los límites que constitucionalmente se han establecido.

El Consejo de Estado mediante providencia del 24 de noviembre de 2014¹⁶, modificó la posición fijada en auto del 28 de abril de 2014¹⁷, señalando que la autonomía de que gozan tanto demandantes como demandados en desarrollo de un acuerdo conciliatorio, tiene límites. Así, desde el extremo de la parte demandante, se busca que el acuerdo no lesione el principio de la reparación integral del daño que se le ha ocasionado; y desde el punto de vista de las entidades públicas como parte demandada, se pretende que lo acordado no resulte lesivo al patrimonio público y por consiguiente, al interés general.

Así, sobre la protección a los intereses de la parte demandante, compuesta en su mayoría, por particulares, en la referida providencia del 24 de noviembre de 2014, se señaló lo siguiente:

*"(...) como en todos los casos de responsabilidad extracontractual del Estado que se adelantan ante esta jurisdicción, **la autonomía de la voluntad se encuentra sometida a límites constitucionales**, pues si bien los derechos que se pretenden conciliar son, en su mayoría, de carácter económico, tienen también un trasfondo social, en tanto son el desarrollo de los postulados constitucionales del deber del Estado de indemnizar por los daños que cause, de la reparación integral de las víctimas, y versan, generalmente, sobre derechos fundamentales.(...)"*

*(...) Ahora bien, al ser la aprobación del acuerdo conciliatorio procesal o extraprocesal una labor otorgada al juez contencioso administrativo, cuando éste realiza el estudio respectivo, además de valorar los requisitos que vienen dados por ley – que se hayan presentado las pruebas necesarias, que no sea violatorio de la ley y que no resulte lesivo para el patrimonio público-, **es su deber verificar que con el acuerdo se estén cumpliendo los postulados constitucionales tendientes a la reparación integral del daño**, pues de lo contrario, solo será procedente*

¹⁶ Sección Tercera, auto del 24 de noviembre de 2014, expediente 37.747.

¹⁷ Sección Tercera, auto de 28 de abril de 2014, expediente 41834: "Ahora bien, sin que de manera alguna implique una regla inmodificable que deba aplicarse en todos los casos, puesto que se insiste en la necesidad de que en cada proceso se valoren las circunstancias particulares que emergen del respectivo expediente, a manera de sugerencia y como criterio que pueda orientar a las partes, la Sala formula los siguientes parámetros para que sirvan de guía en las negociaciones que se realicen tratándose de conciliaciones extrajudiciales o judiciales y en especial en aquellos eventos en los cuales la entidad pública, en ejercicio de una posición de dominio pueda, en un momento determinado, imponer las condiciones del acuerdo que corresponda:

i) Cuando exista sentencia condenatoria de primera instancia y el acuerdo tenga como objeto un porcentaje de esa indemnización, la conciliación podrá convenirse entre el 70% y el 100% de esa condena.

ii) Cuando la sentencia de primera instancia no hubiere sido estimatoria de las pretensiones o ésta aún no se hubiere proferido, el monto del acuerdo conciliatorio podría acordarse entre el 70% y el 100% de las sumas que esta Corporación, también de forma indicativa, ha señalado como plausibles para el reconocimiento de las indemnizaciones a que puede haber lugar según el perjuicio de que se trate en razón de la situación fáctica y la intensidad y prolongación del daño –entre otros factores-, según corresponda."

su improbación, en concordancia con la finalidad de la actividad judicial en un Estado Social de Derecho, como se viene de explicar.(...)" (Negrita y subrayado fuera de texto).

Por otro lado, sobre la protección a los intereses de la parte demandada, esto es, de las entidades públicas, quienes representan el patrimonio público y el interés general, se dijo lo siguiente:

"(...) la restricción que hizo la Sala, de aprobar los acuerdos sólo si se concilia entre el 70 y el 100% de la condena de primera instancia, afecta la autonomía de la voluntad privada y la capacidad negocial de las partes. Pues, si ambos interesados se ponen de acuerdo en una cifra inferior, como se viene de explicar, esta decisión obedecerá a la voluntad libre y espontánea del ciudadano y de la entidad estatal, quienes –por lógica– habrán actuado de acuerdo a la persecución de sus intereses y su bienestar, teniendo en cuenta que si lo aprobaron, es porque previamente existió negociación en el sentido de definir el monto de la obligación, la forma de pago, el plazo, etc. Y que ambas partes conservaron hasta el final la facultad de conciliar o no.

En consecuencia, procede la Sala a modificar y unificar la jurisprudencia en este sentido, en tanto excede sus facultades fijar límites objetivos o raseros a los acuerdos conciliatorios, y en aras de respetar y hacer prevalecer la autonomía de la voluntad privada, suprimirá los topes previamente establecidos como requisito para aprobar la conciliación."

En el presente caso, el acuerdo logrado entre las partes consiste en lo siguiente:

*"El Comité de Conciliación del **MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** por unanimidad, autoriza conciliar de manera total, con el siguiente parámetro establecido como Política de Defensa Judicial: **PERJUICIOS MATERIALES E INMATERIALES** el 80% del valor de la condena proferida mediante sentencia de fecha 29 de noviembre de 2017, **MEDIDAS DE REPARACIÓN NO PECUNIARIAS**, en sustitución a las medidas de reparación no pecuniarias contenidas en el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia, se ofrecen la publicación de la sentencia y del auto aprobatorio del acuerdo conciliatorio en un medio de amplia circulación nacional por una sola vez y en la página web del Ejército Nacional por un término de seis meses."*

Así las cosas, se advierte que el acuerdo conciliatorio no resulta lesivo al derecho de reparación integral del que gozan los demandantes, y tampoco del patrimonio público, por cuanto se realizó sobre un 80% del valor de la condena impuesta por esta Corporación en sentencia de primera instancia. En este sentido, considera la Sala que el mencionado porcentaje garantiza la reparación integral del daño antijurídico y es inferior al monto señalado en la respectiva sentencia, de manera que no supera el límite previsto y corresponde a lo que el Estado debe cubrir como indemnización por los perjuicios que le fueron imputados.

En este orden de ideas, la Sala encuentra que el acuerdo conciliatorio objeto de estudio, no es lesivo para el patrimonio de las partes, pues tanto el porcentaje como las exclusiones acordadas, fueron producto de su voluntad libre y espontánea, ajustada al ordenamiento legal vigente.

Por las razones anteriormente expuestas, la Sala aprobará parcialmente el acuerdo conciliatorio al que voluntariamente llegaron las partes, y dará por terminado el presente proceso, advirtiéndole que además deberá darse cumplimiento a la condena impuesta a la parte demandada, contenida en el numeral tercero de la sentencia de primera instancia, por tratarse de medidas que no son conciliables por cuanto no son de naturaleza económica, y respecto de las cuales no hubo pronunciamiento alguno en el recurso de apelación.

2.7. De la corrección de la sentencia

Finalmente, advierte la Sala que en virtud del principio de economía procesal debe estudiarse la posibilidad de realizar una corrección de oficio a la sentencia de primera instancia en los términos del Artículo 310 del C.P.C., el cual hace referencia a la posibilidad que tiene el Juez de conocimiento, para corregir en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, los errores no sólo aritméticos sino en los casos en que haya omisión o alteración de palabras, contenidas en la parte resolutive de la sentencia o que influyan en ella. Al respecto, la norma citada prevé lo siguiente:

"Artículo 310. Modificado. D.E. 2282/89, art. 1º, num. 140. Corrección de errores aritméticos y otros. Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético, **es corregible por el juez que la dictó, en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte,** mediante auto susceptible de los mismos recursos que procedían contra ella, salvo los de casación y revisión.

Si la corrección se hiciere luego de terminado el proceso, el auto se notificará en la forma indicada en los numerales 1º y 2º del artículo 320.

Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de éstas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella." (Negrita y subrayado fuera de texto).

Del análisis del expediente, observa la Sala que en sentencia de primera instancia proferida por esta Corporación el veintinueve (29) de

septiembre de dos mil diecisiete (2017), se incurrió en error al momento de totalizar la suma de la condena a favor de los demandantes, pues erróneamente se mencionó que el total eran "**Ochocientos cincuenta (800) s.m.l.m.v.**".

Así las cosas, se tiene que lo expresado en letras no corresponde al valor consignado en números, y al verificar la suma de la indemnización por concepto de perjuicios morales, se tiene que corresponde a **OCHOCIENTOS (800) S.M.L.M.V.**, por lo que se procederá a corregir la respectiva providencia, específicamente el numeral segundo de la parte resolutive, en aras de evitar futuros inconvenientes al momento de presentar la respectiva cuenta de cobro ante la entidad condenada.

RESUELVE:

PRIMERO: RECONOCER personería jurídica para actuar a la abogada Cheryl Fiorela Márquez Colmenares, como apoderada de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, en los términos y para los efectos del poder obrante a folio 465 del expediente.

SEGUNDO: APROBAR PARCIALMENTE el acuerdo conciliatorio judicial celebrado entre las partes, el día veintinueve (29) de mayo de dos mil dieciocho (2018), sólo en lo referente a la condena impuesta por concepto de perjuicios morales y materiales en la modalidad de lucro cesante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: CORREGIR el numeral segundo de la sentencia de primera instancia, proferida por esta Corporación el día veintinueve (29) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), el cual quedará así:

"SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **condénese** a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, a pagar a favor de los demandantes los siguientes perjuicios:

2.1. Por concepto de perjuicios morales las siguientes cantidades:

- ✓ Carmenza Gómez Romero.....200 s.m.l.m.v.
- ✓ William Alexander Torres Gómez.....100 s.m.l.m.v.
- ✓ Luz Yaneth Torres Gómez.....100 s.m.l.m.v.
- ✓ Luz Nidia Torres Gómez.....100 s.m.l.m.v.

- ✓ Norma Constanza Torres Gómez.....100 s.m.l.m.v.
- ✓ Edwin Alejandro Téllez Gómez.....100 s.m.l.m.v.
- ✓ Jeison David Gómez Romero.....100 s.m.l.m.v.
- TOTAL.....**Ochocientos (800) s.m.l.m.v.**

El monto del salario mínimo legal mensual, será el que se encuentre vigente a la fecha de ejecutoria de la presente sentencia.

2.2. Por concepto de lucro cesante consolidado a favor de la señora Carmenza Gómez Romero, la suma de VEINTIDÓS MILLONES, SETECIENTOS TREINTA Y SEIS MIL, TRECIENTOS CINCO PESOS (\$22'736.305).

Monto que se actualizará hasta la ejecutoria de la presente providencia."

CUARTO: Por Secretaría expídanse a la parte actora copias auténticas de la sentencia de primera instancia y de la presente providencia, con las constancias de que trata el Artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

QUINTO: CONCEDER en efecto suspensivo los recursos de apelación presentados por las partes contra la sentencia de primera instancia proferida por esta Corporación el veintinueve (29) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), en lo referente a las medidas de justicia restaurativa de naturaleza no pecuniarias impuestas en el numeral tercero de la referida providencia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia y en los términos del Artículo 212 del C.C.A.

SEXTO: Por Secretaría, remitir el expediente al Consejo de Estado, previas las anotaciones secretariales de rigor.

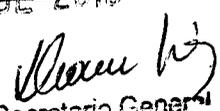
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

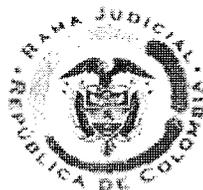
(La anterior providencia fue aprobada en Sala de Decisión escritural de la fecha.)


MARIA JOSEFINA IBARRA RODRÍGUEZ
 Magistrada


TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
 CONSTANCIA SECRETARIAL
ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ **CARLOS MARTO PEÑA DÍAZ**
 Magistrado **Magistrado**
 Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m.
 hoy 26 JUL 2018

Tania B.


 Secretario General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

Magistrada Ponente: **MARÍA JOSEFINA IBARRA RODRÍGUEZ**
San José de Cúcuta, veintinueve (29) de junio de dos mil dieciocho (2018)

RADICADO : 54-001-23-31-000-2010-00028-00
DEMANDANTE. : ELVIRA VASQUEZ ÁLVAREZ Y OTROS
DEMANDADO : NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL
ACCIÓN : REPARACIÓN DIRECTA.

En atención al informe secretarial que antecede, procede la Sala a decidir sobre la aprobación de la conciliación judicial celebrada el día veintiocho (28) de mayo de dos mil dieciocho (2018), convocada con fundamento en lo establecido en el Artículo 70 de la Ley 1395 de 2010, previos los siguientes:

1. ANTECEDENTES

1.1. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia proferida por esta Corporación el día treinta (30) de octubre de dos mil diecisiete (2017)¹, se declaró patrimonial y extracontractualmente responsable a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, por el daño antijurídico causado a los demandantes, con ocasión de los hechos ocurridos el día 15 de enero de 2008, en los que perdió la vida el señor Joaquín Castro Vásquez. Como consecuencia de lo anterior, se condenó a la entidad al pago de las respectivas indemnizaciones, de la siguiente manera:

"(...)

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **CONDÉNESE** a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, a pagar a favor de los demandantes los siguientes perjuicios:

2.1. Perjuicios morales:

NOMBRE	VÍNCULO	MONTO
Elvira Vásquez Álvarez	Madre	200 SMLMV
Milciades Castro Rojas	Padre	200 SMLMV
Nidia Milena Montañez Lizarazo	Compañera permanente	200 SMLMV

¹ A folios 553 a 590 del Cuaderno Principal.

Juan Pablo Castro Montañez	Hijo	200 SMLMV
Julieth Carolina Castro Montañez	Hija	200 SMLMV
Sara Milena Castro Montañez	Hija	200 SMLMV
Yency Vanessa Castro Montañez	Hija	200 SMLMV
Cristian Camilo Castro Vásquez	Hermano	100 SMLMV
Carlos Alberto Castro Vásquez	Hermano	100 SMLMV

El monto del salario mínimo legal mensual, será el que se encuentre vigente a la fecha de ejecutoria de la presente sentencia.

2.2. Por concepto de lucro cesante, los siguientes montos:

- ✓ **Para Julieth Carolina Castro Montañez en su calidad hija del señor Joaquín Castro Vásquez**

Lucro cesante consolidado	Lucro cesante Futuro	Total lucro Cesante
\$26.998.647	\$10.681.885	\$37.680.532

- ✓ **Para Juan Pablo Castro Montañez en su calidad hijo del señor Joaquín Castro Vásquez**

Lucro cesante consolidado	Lucro cesante Futuro	Total lucro Cesante
\$26.998.647	\$9.402.410	\$36.401.057

- ✓ **Para Sara Milena Castro Montañez en su calidad de hija del señor Joaquín Castro Vásquez**

Lucro cesante consolidado	Lucro cesante Futuro	Total lucro Cesante
\$26.998.647	\$15.453.980	\$42.452.627

- ✓ **Para Yensy Vanessa Castro Montañez en su calidad de hija del señor Joaquín Castro Vásquez**

Lucro cesante consolidado	Lucro cesante Futuro	Total lucro Cesante
\$26.998.647	\$20.597.815	\$47.596.462

TERCERO: ORDÉNESE a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, las siguientes medidas de justicia restaurativa conforme lo expuesto en la parte motiva:

I. La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional llevará a cabo la difusión y publicación de esta sentencia por todos los medios de comunicación, electrónicos, documentales, redes sociales y páginas web, tanto de su parte motiva, como de su resolutive, por un período ininterrumpido de un (1) año, contado a partir de la ejecutoria de la misma.

II. La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, realizará, en cabeza del señor Ministro de la Defensa y del señor Comandante de las

Fuerzas Militares, un acto simbólico de reconocimiento de responsabilidad en el municipio de Soacha, el cual deberá ser público, con petición de disculpas y reconocimiento a la memoria del señor Joaquín Castro Vásquez, por los hechos acaecidos el 15 de enero de 2008 en el municipio de Abrego (Norte de Santander), en donde se exalte su dignidad humana como miembro de la sociedad.

(...)"

La referida providencia fue notificada por edicto fijado el veintitrés (23) y desfijado el veintisiete (27) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)².

1.2. RECURSO DE APELACIÓN

1.2.1. De la parte demandante

El apoderado de la parte demandante mediante memorial de fecha siete (07) de diciembre de dos mil diecisiete (2017)³, presentó recurso de apelación contra la sentencia proferida por esta Corporación, argumentando que en virtud del principio de reparación integral, la referida providencia debe ser modificada en el sentido de reconocer y aumentar el monto reconocido por perjuicios morales, por tratarse de un caso enmarcado dentro de los casos catalogados como "falsos positivos", donde se demostraron flagrantes violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario.

Así mismo, solicitó que al desatar el recurso interpuesto, se designen los términos de los intereses sobre los cuales debe realizarse el pago de la condena, de conformidad con lo establecido en los artículos 177 y 178 del C.C.A.

1.2.2. De la parte demandada

Mediante memorial presentado el doce (12) de diciembre de dos mil diecisiete (2017)⁴, la apoderada de la parte demandada presentó recurso de apelación contra la sentencia proferida en primera instancia, argumentando en primer lugar; que no existe certeza sobre el hecho del que se deriva la existencia del daño antijurídico, pues el esfuerzo argumentativo realizado en la referida providencia fue basado en suposiciones y conclusiones equivocadas, producto de indicios.

² A folio 592 del Cuaderno Principal.

³ A folios 593 a 600 del Cuaderno Principal.

⁴ A folios 601 a 606 del Cuaderno Principal.

Por otro lado, insistió en que la falla del servicio no puede considerarse responsabilidad del Estado basándose en un Estado ideal, donde este responda por toda muerte que ocurra en el territorio nacional, y que en virtud de su deber constitucional, las fuerzas armadas deben utilizar racional y legítimamente la fuerza para proteger los derechos, por lo que no es posible endilgar a la Nación las indemnizaciones que se pretendan por sucesos referentes a acciones contra grupos al margen de la ley.

Finalmente, y en caso de no ser revocada la decisión de primera instancia, solicitó que las órdenes impartidas en el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia, referente a las medidas restaurativas de naturaleza no pecuniarias, sean modificadas por cuanto implican una grave afectación al patrimonio público.

1.3. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN

De conformidad con lo establecido en el Artículo 70 de la Ley 1395 de 2010, mediante auto de fecha doce (12) de febrero de dos mil dieciocho (2018)⁵, se fijó el día trece (13) de marzo de dos mil dieciocho (2018) a las 10:30 a.m., como fecha y hora para llevar a cabo audiencia de conciliación. Sin embargo, en atención a la solicitud presentada por la apoderada de la parte demandada⁶, la referida diligencia fue aplazada para el día diez (10) de abril de dos mil dieciocho (2018) a las 4:30 p.m.⁷

Una vez constituida la audiencia⁸, la apoderada de la entidad demandada manifestó que no había recibido parámetros por parte del Comité de Conciliación de la entidad, por lo que se fijó el día veintinueve (29) de mayo de dos mil dieciocho (2018) a las 11:00 a.m., como nueva fecha y hora para continuar con la diligencia.

Retomada la diligencia en la fecha señalada, se le concedió el uso de la palabra a la apoderada de la entidad demandada, quien propuso la siguiente fórmula de arreglo, según consta en el acta obrante a folio 628 del expediente:

⁵ A folio 619 del Cuaderno Principal.

⁶ A folio 623 del Cuaderno Principal.

⁷ A folio 625 del Cuaderno Principal.

⁸ A folio 626 del Cuaderno Principal.

"Se le concede el uso de la palabra a la Dra. **CHERYL FIORELA MARQUEZ COLMENARES** quien manifestó: el Comité de Conciliación del MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL por unanimidad, autoriza conciliar de manera total, con el siguiente parámetro establecido como Política de Defensa Judicial: **PERJUICIOS MATERIALES E INMATERIALES** el 80% del valor de la condena proferida mediante sentencia de fecha 30 de octubre de 2017, **MEDIDAS DE REPARACION NO PECUNIARIAS**, en sustitución a las medidas de reparación no pecuniarias contenidas en el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia, se ofrecen la publicación de la sentencia y del auto aprobatorio del acuerdo conciliatorio en un medio de amplia circulación nacional por una sola vez y en la página web del Ejército Nacional por un término de seis meses. El pago de la presente conciliación se realizará de conformidad con lo estipulado en los artículos 192 y subsiguientes de la Ley 1437 del 2011. (De conformidad con la Circular Externa N° 10 del 13 de noviembre de 2014, de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado), anexo certificación de fecha 05 de abril de 2018, en un folio."

Por su parte, el apoderado de la parte demandante, frente a la propuesta planteada por la apoderada de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, manifestó lo siguiente:

"acepto la propuesta presentada por la apoderada del Ejército Nacional."

Por lo anterior, y no habiendo causal que invalide lo actuado hasta el momento, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su decisión, previas las siguientes:

2. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

De conformidad con lo establecido en el Artículo 73 de la Ley 446 de 1998, y la reciente jurisprudencia del Consejo de Estado, esta Sala de Decisión es competente para decidir sobre la aprobación de la conciliación judicial, y la consecuente terminación del proceso.

2.2. Cuestión previa

Previo a resolver de fondo sobre la aprobación del acuerdo conciliatorio celebrado en el presente caso, advierte la Sala que lo procedente es reconocer personería jurídica para actuar a la abogada Cheryl Fiorela Márquez Colmenares, como apoderada de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, en los términos y para los efectos del poder obrante a folio 506 del expediente, pues se advierte que con posterioridad a la presentación del mencionado poder, si bien la abogada ha ejercido la defensa de la entidad, lo cierto es que no se le

ha reconocido hasta el momento personería jurídica.

Por otro lado, advierte la Sala que también es preciso corregir de oficio el acta obrante a folio 628 del expediente, en virtud de lo establecido en el Artículo 310 del C.P.C., y de conformidad con lo siguiente:

Durante la diligencia llevada a cabo el diez (10) de abril de dos mil dieciocho (2018)⁹, se fijó como nueva fecha y hora para continuar con el trámite, el día veintinueve (29) de mayo de dos mil dieciocho (2018) a las 11:00 a.m., sin embargo, de conformidad con lo obrante a folio 628 del expediente, se advierte que llegada la fecha, al momento de realizar el acta de la diligencia se incurrió en error mecanográfico pues se dispuso que la misma fue realizada el veintiocho (28) de mayo de dos mil dieciocho (2018), cuando lo correcto era el día veintinueve (29) del mismo mes y año.

Por lo anterior, y en aras de evitar inconvenientes y futuras confusiones, encuentra la Sala que lo procedente es corregir la fecha consignada en el acta obrante a folio 628 del expediente, como quiera que el día en que se llevó a cabo la audiencia de conciliación durante la cual las partes llegaron a un acuerdo, fue el veintinueve (29) de mayo de dos mil dieciocho (2018), razón por la que además, en adelante se mencionará tal fecha para hacer referencia al día en que las partes lograron el mencionado acuerdo que requiere en este momento la atención de la Sala.

2.3. La conciliación en materia de lo contencioso administrativo

La conciliación como mecanismo alternativo de resolución de conflictos, se caracteriza por la autocomposición de un acuerdo que da por terminado un conflicto, es decir, que son las partes involucradas en este, quienes abordan su solución mediante la presentación de distintas fórmulas de arreglo, y con la ayuda de un tercero neutral e imparcial, llamado conciliador. Ahora bien, dependiendo del escenario en que se celebre la conciliación, esta puede ser extrajudicial o judicial. En el primer caso, se trata de una conciliación celebrada fuera de un proceso

⁹ A folio 626 del Cuaderno Principal.

judicial, mientras que en el segundo, la conciliación se lleva a cabo en desarrollo del mismo.

A partir de la Ley 23 de 1991, se permitió en nuestro país que las entidades públicas pudieran acudir a la conciliación prejudicial o judicial, sujeta a la previa homologación del juez administrativo, como una forma de solución alternativa de conflictos. Esto significa que al acudir a los mecanismos alternativos de solución de conflictos, las entidades de derecho público efectúan un acto de disposición de los dineros del Estado, razón por la cual la Ley ha establecido exigencias mayores que las establecidas en el tráfico jurídico entre particulares.

Con la expedición de la Ley 640 de 2001, se modificaron las normas relativas a la conciliación, y en su Artículo 43 se reguló el tema de la conciliación judicial en materia contencioso administrativa. Por otro lado, el Artículo 70 de la Ley 1395 de 2010, adicionó el inciso 4º del mencionado Artículo 43 de la Ley 640 de 2001, exigiendo como requisito la celebración de una audiencia de conciliación, en los casos en que el fallo de primera instancia sea condenatorio y contra el mismo se interponga recurso de apelación.

Respecto a los asuntos sobre los cuales puede llevarse a cabo una conciliación en materia de lo contencioso administrativo, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera – Subsección C., Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, en providencia del veintiséis (26) de abril de dos mil diecisiete (2017), radicado número: 66001-23-31-000-2008-00069-01(48568), manifestó lo siguiente:

"Son conciliables todos los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y todos aquellos que de manera expresa determine la ley de conformidad con los artículos 64 y 65 de la Ley 446 de 1998.

Así mismo, se advierte que la conciliación tiene cabida, entre otros asuntos, en los de naturaleza cognoscitiva, cuyo objeto radica en terminar el proceso, total o parcialmente, antes de que se profiera sentencia, tal como lo dispuso el legislador en el artículo 59 de la Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 70 de la Ley 446 de 1998. Así:

"ARTÍCULO 59.- Modificado ley 446 de 1998, artículo 70. Asuntos Susceptibles de Conciliación. Podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre

conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo”.

De conformidad con lo anterior, se advierte que el presente asunto es conciliable, por cuanto se trata de un conflicto de carácter particular y de contenido económico puesto a consideración de esta jurisdicción a través de la acción de reparación directa.

En la misma providencia, el Consejo de Estado hizo referencia a los alcances de la conciliación judicial en lo relacionado con la terminación del proceso y los requisitos especiales de validez que deben cumplirse en materia de lo contencioso administrativo, de la siguiente manera:

*“En tanto que la jurisprudencia de la Sección Tercera la “decisión frente a la aprobación de la conciliación está íntimamente relacionada con la terminación del proceso; si se trata de una conciliación judicial y ésta es aprobada, el auto que así lo decide pondrá fin al proceso; si en el auto no se aprueba la conciliación esa providencia decide sobre la no terminación del proceso, dado que la no aprobación impide la finalización del mismo”¹⁰. A dicha posición se agrega por la jurisprudencia que de la “misma manera que la transacción, **la conciliación es un negocio jurídico en el que las partes terminan extrajudicial o judicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. La validez y eficacia de ese negocio jurídico en asuntos administrativos, está condicionada a la homologación por parte del juez quien debe ejercer un control previo de la conciliación** con miras a verificar que se hayan presentado las pruebas que justifiquen la misma, que no sea violatoria de la ley o que no resulte lesiva para el patrimonio público en la medida en que la ley establece como requisito de validez y eficacia de la conciliación en asuntos administrativos la previa aprobación u homologación por parte del juez, hasta tanto no se produzca esa aprobación la conciliación no produce ningún efecto y por consiguiente las partes pueden desistir o retractarse del acuerdo logrado, no pudiendo por tanto el juez que la controla impartirle aprobación u homologarla cuando media manifestación expresa o tácita de las partes o una ellas en sentido contrario”¹¹.*

Finalmente, la Sección Tercera considera en su jurisprudencia que “el sólo acuerdo de voluntades de las partes o el reconocimiento libre y espontáneo que alguna de ellas manifieste en torno de las razones de hecho y de derecho que contra ella se presenten, si bien es necesario no resulta suficiente para que la conciliación sea aprobada en materia Contencioso Administrativa, puesto exige el legislador que, al estar de por medio los intereses y el patrimonio público, el acuerdo conciliatorio deba estar soportado de tal forma que en el momento en el cual se aborde su estudio, al juez no le quepan dudas acerca de la procedencia, la legalidad y el beneficio –respecto del patrimonio público– del mencionado acuerdo conciliatorio. Así las cosas, cualquier afirmación –

¹⁰ Sección Tercera, auto de 24 de agosto de 1995, expediente 10971.

¹¹ Sección Tercera, auto de 1 de julio de 1999, expediente 15721; de 3 de marzo de 2010, expediente 26675.

por más estructurada y detallada que este sea— por medio de la cual se reconozca un derecho como parte del objeto del acuerdo conciliatorio y que genere la afectación del patrimonio público, debe estar debidamente acreditada mediante el material probatorio idóneo que produzca en el juez la convicción de que hay lugar a tal reconocimiento¹². (Negrita y subrayado fuera de texto).

De acuerdo con la normatividad vigente, la conciliación judicial en materia contencioso administrativa debe someterse al cumplimiento de ciertas exigencias que el juez debe tener en cuenta al momento de decidir sobre su aprobación o improbación, que parten de la existencia efectiva de un acuerdo de voluntades, con el fin de terminar el proceso, evitar un mayor desgaste de la jurisdicción y una mayor erogación económica para la entidad condenada.

Así mismo, la conciliación judicial en sede de lo contencioso administrativo tiene elementos propios que la caracterizan, en primer lugar respecto de los asuntos que pueden someterse a ella, y en segundo lugar, frente a los requisitos de validez y eficacia, entre los que sobresale la aprobación por parte del juez administrativo, que requiere a su vez, la concurrencia de una serie de presupuestos, a los que ha hecho referencia el Consejo de Estado en los siguientes términos:

"De conformidad con lo consagrado en el artículo 65 literal a) de la Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 73 de la Ley 446 de 1998, cuyo párrafo fue derogado por el artículo 49 de la Ley 640 de 2001, para la aprobación del acuerdo conciliatorio se requiere la concurrencia de una serie de presupuestos¹³ a saber: (1) que no haya operado la caducidad de la acción; (2) que las partes que concilian estén debidamente representadas, y que los representantes o conciliadores tengan capacidad o facultad para conciliar; (3) que verse sobre derechos económicos disponibles por las partes; (4) que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación; y, (5) que no resulte abiertamente lesivo para las partes."

Así las cosas, procederá la Sala a verificar el cumplimiento de los presupuestos mencionados anteriormente, y de esta manera decidir sobre la aprobación del acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes.

2.4. Problema jurídico

Conforme a lo expuesto anteriormente, el problema jurídico a resolver es el siguiente:

¹² Sección Tercera, auto de 3 de marzo de 2010, expediente 37644.

¹³ Sección Tercera, autos de 3 de marzo de 2010, expediente 37644; de 3 de marzo de 2010, expediente 37364; de 3 de marzo de 2010, expediente 30191.

¿Hay lugar a aprobar la conciliación judicial celebrada por las partes el día veintinueve (29) de mayo de dos mil dieciocho (2018), luego de haberse proferido sentencia condenatoria de primera instancia dentro del presente proceso, y como consecuencia de ello terminarse el proceso por conciliación judicial total?

2.5. Tesis y Decisión de la Sala

Considera la Sala que la conciliación judicial referida anteriormente merece ser aprobada parcialmente, pues respecto al acuerdo sobre los perjuicios materiales e inmateriales, advierte la Sala que se cumplen a cabalidad los requisitos legales, y se logra el objetivo de la conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos e instrumento de descongestión judicial. Sin embargo, en lo referente a las medidas de reparación no pecuniarias, el acuerdo conciliatorio no podrá ser aprobado como quiera que sobre estos puntos no es admisible conciliación alguna.

2.6. Argumentos de la Decisión

2.6.1. Que no haya operado la caducidad de la acción

Considera la Sala que en el presente caso, no hay lugar a estudiar la operancia de la caducidad, en primer lugar, debido a que fue un asunto analizado al proferir sentencia de primera instancia, y en segundo lugar, porque la entidad demandada tuvo a bien presentar fórmula conciliatoria la cual fue acogida por la parte demandante; y en el recurso de apelación no se mencionó dicho asunto.

2.6.2. Que las partes estén debidamente representadas y que sus representantes tengan capacidad para conciliar

El Artículo 63 del Código de Procedimiento Civil, referente al derecho de postulación, señala que toda persona que haya de comparecer a un proceso judicial, deberá hacerlo por conducto de abogado inscrito, excepto en los casos en que la ley permite su intervención directa. En este orden de ideas y en aras de determinar si en el presente caso las partes se encontraban debidamente representadas, es preciso hacer referencia al contenido del Artículo 65 de la misma disposición legal,

relativo a la otorgación de poderes destinados a la representación en los procesos judiciales, el cual establece lo siguiente:

"Los poderes generales para toda clase de procesos y los especiales para varios procesos separados, sólo podrán conferirse por escritura pública. En los poderes especiales, los asuntos se determinarán claramente, de modo que no puedan confundirse con otros.

El poder especial para un proceso puede conferirse por escritura pública o por memorial dirigido al juez del conocimiento, presentado como se dispone para la demanda.

(...)"

Ahora bien, respecto a la representación judicial de las entidades públicas y privadas que cumplen funciones públicas, el Artículo 149 del Código Contencioso Administrativo, establece lo siguiente:

"Las entidades públicas y las privadas que cumplan funciones públicas podrán obrar como demandantes, demandadas o intervinientes en los procesos Contencioso Administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados. Ellas podrán incoar todas las acciones previstas en este Código si las circunstancias lo ameritan.

En los procesos Contencioso Administrativos la Nación estará representada por el Ministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente, Registrador Nacional del Estado Civil, Fiscal General, Procurador o Contralor o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho.

El Presidente del Senado representa a la Nación en cuanto se relacione con el Congreso. La Nación-Rama Judicial estará representada por el Director Ejecutivo de Administración Judicial.

En los procesos sobre impuestos, tasas o contribuciones, la representación de las entidades públicas la tendrán el Director General de Impuestos y Aduanas Nacionales en lo de su competencia, o el funcionario que expidió el acto.

PARAGRAFO 1o. En materia contractual, intervendrá en representación de las dependencias a que se refiere el artículo 2o., numeral 1, literal b) de la Ley 80 de 1993, el servidor público de mayor jerarquía en éstas.

PARAGRAFO 2o. Cuando el contrato haya sido suscrito directamente por el Presidente de la República en nombre de la Nación, la representación de ésta se ejerce por él o por su delegado".

Así las cosas, encuentra la Sala que en el presente caso la parte demandante está compuesta por Elvira Vásquez Álvarez, Nidia Milena Montañez Lizarazo, Carlos Alberto Castro Álvarez, Milciades Castro Rojas, Cristian Camilo Castro Vásquez, Juan Pablo Castro Montañez, Julieth Carolina Castro Montañez, Sara Milena Castro Montañez y Yensy

Vanessa Castro Montañez, quienes están debidamente representados por el abogado Javier Leonidas Villegas Posada, quien sustituyó el poder a la abogada Rocío Meza Jaimes¹⁴ para que actuara en nombre de los demandantes, con plenos poderes para conciliar y a quien se le reconoció personería jurídica durante la diligencia del veintinueve (29) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

Ahora bien, respecto a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional como entidad demandada, encuentra la Sala que está debidamente representada por la abogada Cheryl Fiorela Márquez Colmenares¹⁵. Dicha apoderada tiene conferidas plenas facultades para ejercer todas las acciones necesarias para la defensa de la parte demandada de conformidad con los parámetros establecidos por el Comité de Conciliación de la entidad, quien por decisión unánime de sus miembros, autorizó conciliar en los siguientes términos:¹⁶

"El Comité de Conciliación por unanimidad autoriza conciliar de manera total, con el siguiente parámetro establecido como Política de Defensa Judicial:

PERJUICIOS MATERIALES E INMATERIALES

El 80% del valor de la condena proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, mediante sentencia del 30 de octubre de 2017.

MEDIDAS DE REPARACIÓN NO PECUNIARIAS

En sustitución de las medidas de reparación no pecuniarias contenidas en el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia, se ofrece la publicación de la sentencia y del auto aprobatorio del acuerdo conciliatorio en un medio de amplia circulación nacional por una sola vez y en la página web del Ejército Nacional por un término de seis meses.

El pago de la presente conciliación se realizará de conformidad con lo estipulado en los artículos 192 y subsiguientes de la Ley 1437 de 2011. (De conformidad con la Circular Externa N° 10 del 13 de Noviembre de 2014, de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado). (...)"

De conformidad con lo expuesto y lo obrante en el expediente, advierte la Sala que en el presente caso se encuentra cumplido el segundo presupuesto para la aprobación del acuerdo conciliatorio logrado entre las partes, por lo que se procederá a analizar si el mismo versa sobre derechos económicos de los que estas pueden disponer.

¹⁴ A folio 629 del Cuaderno Principal.

¹⁵ A folio 506 del Cuaderno Principal.

¹⁶ A folio 630 del Cuaderno Principal.

2.6.3. Derechos económicos disponibles por las partes

En atención a lo establecido en la Ley 446 de 1998, es preciso advertir que por tratarse de un asunto en el que una de las partes es una persona jurídica de derecho público, los asuntos susceptibles de conciliación son sólo aquellos de carácter particular y contenido económico que sean puestos a consideración de esta jurisdicción a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del C.C.A. En este orden de ideas, se tiene que para que pueda ser aprobado el acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes, el objeto de la conciliación debe cumplir con las características antes mencionadas, esto es; ser de carácter particular y de contenido económico en desarrollo de alguna de las acciones de que tratan los referidos artículos del C.C.A.

Observa la Sala que en el presente caso, los asuntos que fueron objeto de conciliación son los relacionados con la indemnización reconocida a los demandantes por los perjuicios causados con ocasión de la muerte del señor Joaquín Castro Vásquez ocurrida el 15 de enero de 2008 en jurisdicción del Municipio de Ábrego, Norte de Santander.

Ahora bien, de acuerdo a lo señalado en la sentencia de primera instancia, es preciso mencionar que la referida condena contiene tanto obligaciones patrimoniales, como medidas de naturaleza no pecuniarias, por lo que resulta necesario aclarar que el acuerdo conciliatorio logrado entre las partes, resulta admisible sólo en lo referente a los derechos de carácter económico, esto es, sobre las condenas impuestas por concepto de perjuicios morales y materiales en la modalidad de lucro cesante.

Sobre las medidas de naturaleza no pecuniarias, se tiene que fueron impuestas de la siguiente manera:

"TERCERO: ORDÉNESE a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, las siguientes medidas de justicia restaurativa conforme lo expuesto en la parte motiva:

I. La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional llevará a cabo la difusión y publicación de esta sentencia por todos los medios de comunicación, electrónicos, documentales, redes sociales y páginas web, tanto de su parte motiva, como de su resolutive, por un período ininterrumpido de un (1) año, contado a partir de la ejecutoria de la misma.

II. *La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, realizará, en cabeza del señor Ministro de la Defensa y del señor Comandante de las Fuerzas Militares, un acto simbólico de reconocimiento de responsabilidad en el municipio de Soacha, el cual deberá ser público, con petición de disculpas y reconocimiento a la memoria del señor Joaquín Castro Vásquez, por los hechos acaecidos el 15 de enero de 2008 en el municipio de Abrego (Norte de Santander), en donde se exalte su dignidad humana como miembro de la sociedad.”*

Así las cosas, es necesario advertir que sobre tales puntos no es admisible conciliación alguna, por cuanto no corresponden al conjunto de derechos económicos disponibles por las partes, razón por la cual considera la Sala que lo procedente es conceder ante el Consejo de Estado el recurso de apelación presentado por las partes, pues la forma en que fueron impuestas las medidas de naturaleza no pecuniarias, fue debatida en el recurso presentado por la apoderada de la parte demandada, y al haber sido presentada la apelación por las dos partes, se amplía el marco de competencia en el que puede efectuar su estudio el juez de segunda instancia, pues en este caso, tal como lo ha dicho el Consejo de Estado, el juez no queda supeditado a lo expuesto en el recurso, sino que puede estudiar el caso en su integridad.

Sobre el particular, es preciso recordar que el marco de competencia para el Juez de segunda instancia está supeditado a lo expuesto por la parte dentro de su recurso de apelación, pues se entiende interpuesto en lo que le resulta desfavorable y por tanto, en virtud de la *no reformatio in pejus* el juzgador no puede hacer más gravosa la situación del apelante único.

No obstante, en tratándose de los casos en los que ambas partes apelan la sentencia –como el presente– el marco de estudio para el Juez se amplía bajo el entendido que la *no reformatio in pejus* no se entendería vulnerada toda vez que admitir lo contrario impediría al juzgador pronunciarse respecto de los recursos pues como ya se dijo, los mismos se entienden interpuestos en lo desfavorable y estudiar tanto el uno como el otro indefectiblemente trae consigo el desmejoramiento de la parte contraria.

Por lo anterior, y en aras de obtener un pronunciamiento en el presente caso sobre la imposición de las medidas de naturaleza no pecuniarias, se

concederá el recurso de apelación presentado por las partes, pues como se dijo anteriormente, sobre estas no es admisible conciliación alguna.

2.6.4. Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación

Durante la actuación de primera instancia, logró acreditarse que la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, es responsable del daño antijurídico sufrido por la parte accionante con ocasión de la muerte violenta del señor Joaquín Castro Vásquez el 15 de enero de 2008, que obedeció a una ejecución arbitraria por parte de miembros del Ejército Nacional en uso ilegítimo de las armas de dotación oficial del Estado, con el agravante de tratarse de una persona que se encontraba en estado de indefensión, donde se alteraron la escena y las circunstancias de lo ocurrido, al simular un combate inexistente en el Municipio de Ábrego.

En este orden de ideas, considera la Sala que existe prueba suficiente de la responsabilidad administrativa de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, y en consecuencia, mérito suficiente para proferir sentencia condenatoria en primera instancia, razón por la cual, el acuerdo conciliatorio logrado entre las partes, habrá superado el requisito del respaldo probatorio del reconocimiento patrimonial efectuado en dicha providencia.

2.6.5. Que no resulte abiertamente lesivo para las partes

Al realizar el estudio sobre la aprobación del acuerdo conciliatorio, el juez administrativo debe verificar que el mismo no resulte lesivo a los intereses de las partes, pues aunque se trata de un asunto en el que la autonomía de la voluntad de las partes tiene un papel protagónico, es necesario que el acuerdo logrado no exceda los límites que constitucionalmente se han establecido.

El Consejo de Estado mediante providencia del 24 de noviembre de 2014¹⁷, modificó la posición fijada en auto del 28 de abril de 2014¹⁸,

¹⁷ Sección Tercera, auto del 24 de noviembre de 2014, expediente 37.747.

¹⁸ Sección Tercera, auto de 28 de abril de 2014, expediente 41834: "Ahora bien, sin que de manera alguna implique una regla inmodificable que deba aplicarse en todos los casos, puesto que se insiste en la necesidad de que en cada proceso se valoren las

señalando que la autonomía de que gozan tanto demandantes como demandados en desarrollo de un acuerdo conciliatorio, tiene límites. Así, desde el extremo de la parte demandante, se busca que el acuerdo no lesione el principio de la reparación integral del daño que se le ha ocasionado; y desde el punto de vista de las entidades públicas como parte demandada, se pretende que lo acordado no resulte lesivo al patrimonio público y por consiguiente, al interés general.

Así, sobre la protección a los intereses de la parte demandante, compuesta en su mayoría, por particulares, en la referida providencia del 24 de noviembre de 2014, se señaló lo siguiente:

*"(...) como en todos los casos de responsabilidad extracontractual del Estado que se adelantan ante esta jurisdicción, **la autonomía de la voluntad se encuentra sometida a límites constitucionales**, pues si bien los derechos que se pretenden conciliar son, en su mayoría, de carácter económico, tienen también un trasfondo social, en tanto son el desarrollo de los postulados constitucionales del deber del Estado de indemnizar por los daños que cause, de la reparación integral de las víctimas, y versan, generalmente, sobre derechos fundamentales.(...)"*

*(...) Ahora bien, al ser la aprobación del acuerdo conciliatorio procesal o extraprocesal una labor otorgada al juez contencioso administrativo, cuando éste realiza el estudio respectivo, además de valorar los requisitos que vienen dados por ley - que se hayan presentado las pruebas necesarias, que no sea violatorio de la ley y que no resulte lesivo para el patrimonio público-, **es su deber verificar que con el acuerdo se estén cumpliendo los postulados constitucionales tendientes a la reparación integral del daño**, pues de lo contrario, solo será procedente su improbación, en concordancia con la finalidad de la actividad judicial en un Estado Social de Derecho, como se viene de explicar.(...)" (Negrita y subrayado fuera de texto).*

circunstancias particulares que emergen del respectivo expediente, a manera de sugerencia y como criterio que pueda orientar a las partes, la Sala formula los siguientes parámetros para que sirvan de guía en las negociaciones que se realicen tratándose de conciliaciones extrajudiciales o judiciales y en especial en aquellos eventos en los cuales la entidad pública, en ejercicio de una posición de dominio pueda, en un momento determinado, imponer las condiciones del acuerdo que corresponda:

- i) Cuando exista sentencia condenatoria de primera instancia y el acuerdo tenga como objeto un porcentaje de esa indemnización, la conciliación podrá convenirse entre el 70% y el 100% de esa condena.*
- ii) Cuando la sentencia de primera instancia no hubiere sido estimatoria de las pretensiones o ésta aún no se hubiere proferido, el monto del acuerdo conciliatorio podría acordarse entre el 70% y el 100% de las sumas que esta Corporación, también de forma indicativa, ha señalado como plausibles para el reconocimiento de las indemnizaciones a que puede haber lugar según el perjuicio de que se trate en razón de la situación fáctica y la intensidad y prolongación del daño --entre otros factores-, según corresponda."*

Por otro lado, sobre la protección a los intereses de la parte demandada, esto es, de las entidades públicas, quienes representan el patrimonio público y el interés general, se dijo lo siguiente:

"(...) la restricción que hizo la Sala, de aprobar los acuerdos sólo si se concilia entre el 70 y el 100% de la condena de primera instancia, afecta la autonomía de la voluntad privada y la capacidad negocial de las partes. Pues, si ambos interesados se ponen de acuerdo en una cifra inferior, como se viene de explicar, esta decisión obedecerá a la voluntad libre y espontánea del ciudadano y de la entidad estatal, quienes –por lógica– habrán actuado de acuerdo a la persecución de sus intereses y su bienestar, teniendo en cuenta que si lo aprobaron, es porque previamente existió negociación en el sentido de definir el monto de la obligación, la forma de pago, el plazo, etc. Y que ambas partes conservaron hasta el final la facultad de conciliar o no.

En consecuencia, procede la Sala a modificar y unificar la jurisprudencia en este sentido, en tanto excede sus facultades fijar límites objetivos o raseros a los acuerdos conciliatorios, y en aras de respetar y hacer prevalecer la autonomía de la voluntad privada, suprimirá los topes previamente establecidos como requisito para aprobar la conciliación."

En el presente caso, el acuerdo logrado entre las partes consiste en lo siguiente:

*"el Comité de Conciliación del MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL por unanimidad, autoriza conciliar de manera total, con el siguiente parámetro establecido como Política de Defensa Judicial: **PERJUICIOS MATERIALES E INMATERIALES** el 80% del valor de la condena proferida mediante sentencia de fecha 30 de octubre de 2017, **MEDIDAS DE REPARACION NO PECUNIARIAS**, en sustitución a las medidas de reparación no pecuniarias contenidas en el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia, se ofrecen la publicación de la sentencia y del auto aprobatorio del acuerdo conciliatorio en un medio de amplia circulación nacional por una sola vez y en la página web del Ejército Nacional por un término de seis meses."*

Así las cosas, se advierte que el acuerdo conciliatorio no resulta lesivo al derecho de reparación integral del que gozan los demandantes, y tampoco del patrimonio público, por cuanto se realizó sobre un 80% del valor de la condena impuesta por esta Corporación en sentencia de primera instancia. En este sentido, considera la Sala que el mencionado porcentaje garantiza la reparación integral del daño antijurídico y es inferior al monto señalado en la respectiva sentencia, de manera que no supera el límite previsto y corresponde a lo que el Estado debe cubrir como indemnización por los perjuicios que le fueron imputados.

En este orden de ideas, la Sala encuentra que el acuerdo conciliatorio objeto de estudio, no es lesivo para el patrimonio de las partes, pues

tanto el porcentaje como las exclusiones acordadas, fueron producto de su voluntad libre y espontánea, ajustada al ordenamiento legal vigente.

Por las razones anteriormente expuestas, la Sala aprobará parcialmente el acuerdo conciliatorio al que voluntariamente llegaron las partes, y dará por terminado el presente proceso, advirtiéndole que además deberá darse cumplimiento a la condena impuesta a la parte demandada, contenida en el numeral tercero de la sentencia de primera instancia, por tratarse de medidas que no son conciliables por cuanto no son de naturaleza económica, y respecto de las cuales no hubo pronunciamiento alguno en el recurso de apelación.

2.7. De la corrección de la sentencia

Finalmente, advierte la Sala que en virtud del principio de economía procesal debe estudiarse la posibilidad de realizar una corrección de oficio a la sentencia de primera instancia en los términos del Artículo 310 del C.P.C., el cual hace referencia a la posibilidad que tiene el Juez de conocimiento, para corregir en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, los errores no sólo aritméticos sino en los casos en que haya omisión o alteración de palabras, contenidas en la parte resolutive de la sentencia o que influyan en ella. Al respecto, la norma citada prevé lo siguiente:

"Artículo 310. Modificado. D.E. 2282/89, art. 1º, num. 140. Corrección de errores aritméticos y otros. Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético, es corregible por el juez que la dictó, en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto susceptible de los mismos recursos que procedían contra ella, salvo los de casación y revisión.

Si la corrección se hiciera luego de terminado el proceso, el auto se notificará en la forma indicada en los numerales 1º y 2º del artículo 320.

Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de éstas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella. (Negrita y subrayado fuera de texto).

Del análisis del expediente, observa la Sala que en sentencia de primera instancia proferida por esta Corporación el treinta (30) de octubre de dos mil diecisiete (2017), se incurrió en error al momento de transcribir el nombre de uno de los demandantes, pues de conformidad con lo

obrante en el Registro Civil de Nacimiento¹⁹, el nombre correcto es **YENSY VANESSA CASTRO MONTAÑEZ** y no YENCY VANESSA CASTRO MONTAÑEZ, como se dispuso en la referida providencia.

Así las cosas, se tiene que lo procedente es corregir la respectiva providencia, específicamente el numeral segundo de la parte resolutive, en aras de evitar futuros inconvenientes al momento de presentar la respectiva cuenta de cobro ante la entidad condenada.

RESUELVE:

PRIMERO: CORREGIR el acta obrante a folio 628 del expediente, en el sentido de señalar que la audiencia de conciliación allí consignada, fue celebrada el día veintinueve (29) de mayo de dos mil dieciocho (2018), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: RECONOCER personería jurídica para actuar a la abogada Cheryl Fiorela Márquez Colmenares, como apoderada de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, en los términos y para los efectos del poder obrante a folio 506 del expediente.

TERCERO: APROBAR PARCIALMENTE el acuerdo conciliatorio judicial celebrado entre las partes, el día veintinueve (29) de mayo de dos mil dieciocho (2018), sólo en lo referente a la condena impuesta por concepto de perjuicios morales y materiales en la modalidad de lucro cesante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO: CORREGIR el numeral segundo de la sentencia de primera instancia, proferida por esta Corporación el día treinta (30) de octubre de dos mil diecisiete (2017), el cual quedará así:

*"SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **CONDÉNESE** a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, a pagar a favor de los demandantes los siguientes perjuicios:*

2.1. Perjuicios morales:

NOMBRE	VÍNCULO	MONTO
---------------	----------------	--------------

¹⁹ A folio 70 del Cuaderno Principal.

Elvira Vásquez Álvarez	Madre	200 SMLMV
Milciades Castro Rojas	Padre	200 SMLMV
Nidia Milena Montañez Lizarazo	Compañera permanente	200 SMLMV
Juan Pablo Castro Montañez	Hijo	200 SMLMV
Julieth Carolina Castro Montañez	Hija	200 SMLMV
Sara Milena Castro Montañez	Hija	200 SMLMV
Yensy Vanessa Castro Montañez	Hija	200 SMLMV
Cristian Camilo Castro Vásquez	Hermano	100 SMLMV
Carlos Alberto Castro Vásquez	Hermano	100 SMLMV

El monto del salario mínimo legal mensual, será el que se encuentre vigente a la fecha de ejecutoria de la presente sentencia.

2.2. Por concepto de lucro cesante, los siguientes montos:

- ✓ **Para Julieth Carolina Castro Montañez en su calidad hija del señor Joaquín Castro Vásquez**

Lucro cesante consolidado	Lucro cesante Futuro	Total lucro Cesante
\$26.998.647	\$10.681.885	\$37.680.532

- ✓ **Para Juan Pablo Castro Montañez en su calidad hijo del señor Joaquín Castro Vásquez**

Lucro cesante consolidado	Lucro cesante Futuro	Total lucro Cesante
\$26.998.647	\$9.402.410	\$36.401.057

- ✓ **Para Sara Milena Castro Montañez en su calidad de hija del señor Joaquín Castro Vásquez**

Lucro cesante consolidado	Lucro cesante Futuro	Total lucro Cesante
\$26.998.647	\$15.453.980	\$42.452.627

- ✓ **Para Yensy Vanessa Castro Montañez en su calidad de hija del señor Joaquín Castro Vásquez**

Lucro cesante consolidado	Lucro cesante Futuro	Total lucro Cesante
\$26.998.647	\$20.597.815	\$47.596.462

QUINTO: Por Secretaría expídanse a la parte actora copias auténticas de la sentencia de primera instancia y de la presente providencia, con las constancias de que trata el Artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

SEXTO: CONCEDER en efecto suspensivo los recursos de apelación presentados por las partes contra la sentencia de primera instancia proferida por esta Corporación el treinta (30) de octubre de dos mil diecisiete (2017), en lo referente a las medidas de justicia restaurativa de naturaleza no pecuniarias impuestas en el numeral tercero de la referida providencia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia y en los términos del Artículo 212 del C.C.A.

SÉPTIMO: Por Secretaría, remitir el expediente al Consejo de Estado, previas las anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

(La anterior providencia fue aprobada en Sala de Decisión escritural de la fecha.)


MARÍA JOSEFINA IBARRA RODRÍGUEZ
 Magistrada


ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
 Magistrado


CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
 Magistrado

Tania B.



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
 NORTE DE SANTANDER**
CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m hoy 26 JUL 2018


 Secretario General