



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Villavicencio, veintisiete (27) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

SALA DE DECISIÓN ESCRITURAL N° 4

MAGISTRADA PONENTE: CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ

RADICACIÓN: 50 001 23 31 000 2010 00180 00
ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: ALEX ZÁRATE HERNÁNDEZ Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Se ocupa la Sala de decidir sobre la aprobación o improbación del acuerdo conciliatorio llevado a cabo entre las partes en diligencia celebrada el 28 de agosto de 2018 (fol. 341), frente a la condena impuesta mediante sentencia de primera instancia calendada el 30 de noviembre de 2017 (fols.287-298).

Antecedentes:

1. La Demanda:

Ante esta jurisdicción, en ejercicio de la acción de Reparación Directa consagrada en el artículo 86 del CCA., concurren el señor ALEX ZÁRATE HERNÁNDEZ (víctima directa), MEDARDO ZÁRATE y MARÍA LIDA HERNÁNDEZ DE ZÁRATE (padres), MALELY ZÁRATE HERNÁNDEZ, NUVIA YOMAIRA ZÁRATE HERNÁNDEZ y MEDARDO ZÁRATE HERNÁNDEZ (hermanos) y JULIÁN MARINO BELTRÁN ZÁRATE (sobrino), en contra de la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a fin de obtener la declaratoria de responsabilidad patrimonial de la entidad demandada, por la privación de la libertad de la que fue víctima ALEX ZÁRATE HERNÁNDEZ.

El sustento fáctico de tales pretensiones, lo hizo consistir en que mediante providencia del 21 de agosto de 2007, la Fiscalía 29 Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario decidió proferir medida de aseguramiento consistente en detención preventiva sin beneficio de libertad provisional, como presunto coautor del delito de desaparición forzada agravada.

Sostiene que inconformes con la decisión, la defensa y la delegada del Ministerio Público, presentaron recursos de reposición y en subsidio apelación, razón por la cual el a quo, a través de providencia del 11 de septiembre de 2007, revocó la medida de aseguramiento, ordenando su libertad, la cual se hizo efectiva el 12 de septiembre de 2007; el demandante continuó vinculado a la investigación hasta el 21 de abril de 2008, fecha en la que la Fiscalía 13 adscrita a la Unidad de Fiscalías Delegadas ante el Tribunal Superior de Bogotá, resolvió el recurso de apelación, decisión en la que decidió precluir la investigación adelantada contra el actor y ordenó cancelar las órdenes de captura que en contra del procesado pudieran tener los organismos de seguridad del Estado.

2. La Sentencia de Primera Instancia:

Tramitado el proceso conforme al ordenamiento jurídico, el 30 de noviembre de 2007 (fols.287-298) se profirió fallo de primera instancia, en el que luego de valoradas las pruebas aportadas al plenario, se encontró que efectivamente el señor ALEX ZÁRATE HERNÁNDEZ; no tenía el deber jurídico de soportar la privación de la libertad, así como tampoco el ordenamiento jurídico se lo imponía, pues no existía razón para limitar los derechos afectados, toda vez que la decisión de preclusión en su favor, porque no cometió las conductas punibles, en este caso es suficiente y torna en inequívoca la aplicación de la consecuencia jurídica de la privación de la libertad calificada de injusta.

Por este motivo, se condenó a la entidad demandada al pago de perjuicios morales en cuantía equivalente a quince (15) salarios mínimos tanto para el privado de la libertad como para cada uno de sus padres; siete punto cinco (7.5) SMLMV, para cada uno de sus hermanos y cinco punto veinticinco (5.25) SMLMV

para su sobrino; por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente a favor de ALEX ZÁRATE HERNÁNDEZ en calidad de privado de la libertad, la suma equivalente a \$43.751.336

Las demás pretensiones de la demanda, fueron denegadas.

3. La Conciliación Judicial:

Notificada la sentencia condenatoria, el apoderado de la entidad demandada presentó de manera oportuna recurso de apelación (fol. 300-311), razón por la cual, en cumplimiento de lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 43 de la Ley 640 de 2001, adicionado por el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010, se citó a las partes para llevar a cabo audiencia de conciliación (fols. 320 y 325), la que se celebró el 28 de agosto de 2018 (fol. 341), en la que se llegó al siguiente acuerdo:

"(...)Se recuerda a las partes que en anterior audiencia de conciliación celebrada el 14 de agosto de 2018 (fol.334), la NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN presentó su propuesta de conciliación (fol.335), que consiste en cancelar el 70% de perjuicios materiales, 70% de perjuicios morales y en cuanto a estos se excluye al sobrino.

Acto seguido se le concede la palabra al apoderado de la parte actora, para que informe si acepta o no la propuesta de la NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, ante lo cual afirma que SI ACEPTAN.

La representante del Ministerio Público manifiesta que es razonable y que no es lesiva para ninguna de las partes y favorece los principios de economía y celeridad.

Así las cosas, las partes llegan a un ACUERDO TOTAL en los términos anteriores la entidad demandada desiste del recurso de apelación."....

Por consiguiente, corresponde a este Tribunal Administrativo pronunciarse frente a dicho acuerdo, para lo cual se tendrán en cuenta las siguientes,

Consideraciones:

Sea lo primero recordar que la conciliación, en sus modalidades de extrajudicial o judicial, ha sido definida por el artículo 64 de la ley 446 de 1998 como *"un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador"*.

Asimismo, la jurisprudencia de la Sección Tercera, con fundamento en la normatividad aplicable a éste mecanismo, ha considerado que la aprobación por parte de la autoridad judicial que debe considerar la legalidad del acuerdo logrado por las partes, se comprueba con la revisión de los siguientes requisitos:

"...

- *Que la Jurisdicción Contencioso Administrativa [y la Sección Tercera del Consejo de Estado] sean competentes (arts. 83 y 129 C. C. A., 70 y 73 L 446/98).*
- *Que no haya caducidad de la acción (art. 44 L 446/98).*
- *Que las partes estén debidamente representadas y estén legitimadas (arts. 314, 633 y 1502 del C. C., 44 C. P. C., 149 C. C. A.).*
- *Que existan pruebas suficientes (art. 65 A L 23/91, mod. Art. 73 L 446/98).*
- *Que el acuerdo no sea violatorio de la ley y que no sea lesivo para el patrimonio del Estado (art. 65 A L 23/91, mod. Art. 73 L 446/98).¹*

A lo anterior, agrega este Tribunal que el asunto sea conciliable y verse sobre derechos económicos disponibles por las partes.

¹ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Providencia del 3 de marzo de 2010. C.P. (E) Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Rad. 76001-23-25-000-1997-04474-01(20087). Actor: Saúl Saavedra Gutiérrez y otros. Demandado: ISS.

Pues bien, corresponde entonces identificar si en la conciliación judicial objeto de este pronunciamiento se han reunidos todos los presupuestos necesarios para su aprobación.

En primer lugar, corresponde verificar la competencia de este Tribunal Administrativo para pronunciarse frente al acuerdo realizado por las partes, para lo cual basta remitirse a lo dispuesto en el artículo 73 de la ley 446 de 1998, que prevé la aprobación o improbación del acuerdo por parte de la sala o sección de que forme parte el magistrado sustanciador. Aunado a lo cual debe decirse que si bien en principio la autoridad judicial de primera instancia pierde la competencia al proferir la decisión definitiva, por virtud de la modificación introducida por el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010, sobre descongestión judicial, se autorizó a realizar la conciliación ante el magistrado a cargo del proceso dentro del cual se profirió la decisión condenatoria, con el fin de buscar una terminación del proceso antes de concederse el recurso de alzada para no congestionar a la autoridad judicial de la segunda instancia. Por manera que, esta Sala resulta competente para pronunciarse frente a la aprobación del acuerdo.

Lo segundo que considera este Tribunal que debe examinarse es si el asunto es susceptible de conciliación, pues de no ser así, no tendría sentido entrar a verificar los demás aspectos para impartir aprobación al acuerdo.

En este punto, no cabe duda que se trata de un asunto de carácter particular y de contenido económico, pues la materia conciliada corresponde a la indemnización pecuniaria aceptada por la parte demandante respecto del daño causado por la Nación – Fiscalía General de la Nación, por la privación de la libertad del señor ALEX ZÁRATE HERNÁNDEZ, indemnización que por su naturaleza no tiene el carácter de irrenunciable y por tanto es susceptible de conciliarse.

Ahora bien, sobre la caducidad de la acción fue un aspecto respecto del cual no hubo ninguna controversia en el debate probatorio, sin embargo, no mereció el pronunciamiento expreso de la autoridad judicial, en el fallo de primera instancia en cuyo acápite III quedó analizado el tema, que para efectos de verificación del requisito necesario para la aprobación del acuerdo

conciliatorio, basta recordar que la acción de reparación directa no se encuentra caducada porque entre el día siguiente de la ejecutoria de la providencia del 21 de abril de 2008, mediante la cual se precluyó la investigación adelantada contra el señor ALEX ZÁRATE HERNÁNDEZ, decisión que según el inciso segundo del artículo 187 de la Ley 600 de 2000 "*Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal*", cobró ejecutoria el día en que fue proferida, esto es, el 21 de abril de 2008, por tanto, su vencimiento ocurría el 22 de abril de 2010, sin embargo, el 17 de marzo de 2010, se presentó la solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 48 Judicial II Administrativa (fol. 129, cuaderno principal), suspendiéndose el término cuando restaba 1 mes y 5 días, para que se cumpliera el plazo de los 2 años, (conforme al artículo 21 de la Ley 640 de 2001), habiéndose reanudado el mismo a partir del día siguiente a la expedición de la constancia de dicho trámite, que lo fue, el 24 de mayo de 2010 (fol. 130, cuaderno principal), es decir, que los actores tenían como plazo máximo para impetrar la demanda el 30 de junio de 2010, y como quiera que, la misma fue presentada el 21 de junio de 2010, según acta de reparto visible a folio 145, cuaderno principal, se concluye que la acción se ejerció de manera oportuna, puesto que no medió un lapso superior a los dos (2) años previstos en el numeral 8º del artículo 136 del CCA.

De otro lado, en relación con la debida representación de las partes y la capacidad o facultad para conciliar, se tiene el poder otorgado por la Directora de Asunto Jurídicos al Doctor GUILLERMO BELTRÁN ORJUELA a quien facultó para ejecutar todas las actuaciones necesarias para la defensa de los intereses de la Nación – Fiscalía General de la Nación, y "*conciliar total o parcialmente*" (fol. 312).

Por último, obra la Certificación del 24 de julio de 2018 (fol. 335), en la que la Secretaria Técnica del Comité de Conciliación de la Fiscalía General de la Nación da cuenta que tal entidad autorizó conciliar, por unanimidad "*en el sentido el 70% perjuicios materiales, 70% perjuicios morales, y en cuanto a estos se excluye al sobrino*".

Luego en tal sentido, no se presenta algún reparo con la representación judicial de la Nación - Fiscalía General de la Nación, y la facultad para conciliar que le fue expresamente conferida dentro de tales parámetros.

Lo propio ocurre con la representación de los demandantes, pues el apoderado principal sustituyó poder al doctor JUAN EUGENIO GUERRERO MARTÍN con las mismas facultades a él conferidas, dentro de las cuales se encuentra expresamente la de conciliar (fols.40-45 y 202), quien y a su vez sustituyó poder al abogado HERNANDO AUGUSTO SÁNCHEZ GÓMEZ (fol.344-345), según se reconoció en diligencia de conciliación del 28 de agosto de 2018 (fol.341) con las mismas facultades, por tanto, no existe reparo alguno frente a la representación de la apoderada en este asunto.

Asimismo, no existen dudas frente a la capacidad para disponer del derecho en litigio, puesto que los demandantes siendo personas naturales les es inherente dicha capacidad; mientras la misma capacidad de quien representó en el trámite a la entidad demandada se encuentra demostrada con la certificación suscrita por la Secretaría del Comité de Conciliación aportada a folio 335, en el sentido de conciliar por el porcentaje de condena que efectivamente fue objeto de acuerdo.

Respecto a la suficiencia probatoria para llegar al acuerdo, es necesario remitirnos a la relación de pruebas aportadas al plenario y a la valoración que de ellas se hizo con detalle en la sentencia condenatoria del 30 de noviembre de 2017, que precisamente fue lo que llevó a esta Corporación a acceder a las pretensiones de la demanda y a imponer la condena que fue objeto de conciliación por las partes.

Finalmente, no se advierte que el acuerdo logrado vulnere el ordenamiento jurídico, aunque debe recalcarse que la situación de haber arreglado el asunto por las partes por una suma inferior a la que correspondía por la condena impuesta, no contraría ninguna disposición puesto que aquella se hizo a título de indemnización, derecho éste que es completamente transigible, y por ende corresponde al desarrollo de la autonomía de la voluntad de las partes, aunado a que precisamente ello demuestra que el acuerdo tampoco resulta ser nocivo para el patrimonio público, como quiera

que la suma acordada no supera el quatum de la liquidación de la condena, es decir, el demandado no está despojándose de un dinero mayor al que le hubiese correspondido de haber quedado en firme la condena de primera instancia.

Aclarado lo anterior, puede considerarse que se cumplen todos los presupuestos legales para impartir aprobación al acuerdo logrado entre las partes del presente caso, y como versó sobre la totalidad del conflicto, deberá ordenarse la terminación del proceso, aclarando que por no haber quedado en firme la sentencia proferida por este Tribunal el pasado 30 de noviembre de 2017, ante la impugnación efectuada oportunamente por el apoderado de la demandada, la misma no presta mérito ejecutivo como sí se le atribuye al acta de conciliación y a la presente providencia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Meta,

RESUELVE:

- PRIMERO:** Aprobar el Acuerdo Conciliatorio realizado entre ALEX ZÁRATE HERNÁNDEZ Y OTROS con la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, el pasado 28 de agosto de 2018, (fls. 341), en los términos arriba transcritos.
- SEGUNDO:** Advertir que la referida conciliación realizada dentro de este asunto hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo.
- TERCERO:** Dar por terminado el proceso respecto de la parte demandante y la parte demandada.
- CUARTO:** Oficiése a las entidades correspondientes, conforme a la ley.
- QUINTO:** Dese cumplimiento a los artículos 176 y 178 del C.C.A., para lo cual se expedirá copia del Acta de Audiencia de Conciliación celebrada entre las partes y de este auto aprobatorio.

SEXO: Ejecutoriada esta providencia, procédase a su archivo, no sin antes hacer la devolución de la suma correspondiente al remanente de gastos procesales, si a ello hay lugar. Transcurridos dos años desde la ejecutoria de la sentencia, regrese al Despacho para pronunciarse frente a la prescripción de los remanentes de gastos del proceso, si los hubiere.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de Decisión Escritural N° 4 celebrada el día 27 de septiembre de 2018, según Acta No.094.

Los magistrados,



CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO



TERESA HERRERA ANDRADE



CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ