



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN

Bogotá, D.C., doce (12) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 19001-23-31-000-2010-00388-01(52572)

Actor: PAOLA ANDREA MONTOYA RIVERA Y OTROS

Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Temas: CONCILIACIÓN JUDICIAL / APROBACIÓN DEL ACUERDO DE CONCILIACIÓN- Presupuestos.

Procede la Sala a analizar el acuerdo de conciliación celebrado entre la parte actora y la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, en la audiencia realizada el 25 de noviembre de 2019, con el fin de decidir sobre su aprobación.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

Mediante escrito presentado el 30 de julio de 2010 (fl. 23 c. n.º 1.), la señora Paola Andrea Montoya Rivera, actuando en su nombre y en representación de sus hijos menores de edad Santiago y Juan Steven López Montoya, por intermedio de apoderado judicial (fl. 1 c. n.º 1), interpuso demanda en ejercicio de la acción de reparación directa en contra de la Nación-Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, con el fin de que se le declarara patrimonialmente responsable por los perjuicios ocasionados por la muerte del señor Santiago López Gómez, ocurrida el 30 de junio de 2008, en el Municipio de Puerto Tejada, Cauca, a causa de las lesiones que le causaron integrantes del Ejército Nacional.

La parte demandante solicitó que se le pagara la siguiente indemnización: i) por perjuicios morales, el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor de cada uno de los demandantes; ii) a título de perjuicios



Radicación número: 19001-23-31-000-2010-00388-01(52572)
Actor: Paola Andrea Montoya Rivera y otros
Demandado: Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional
Referencia: Reparación directa

materiales en la modalidad de lucro cesante, las sumas de \$200'000.000, a favor de la señora Paola Andrea Montoya Rivera, y \$300'000.000 para cada uno de los jóvenes Santiago y Juan Steven López Montoya; y iii) por daño a la vida de relación, el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor de cada uno de los demandantes.

El fundamento fáctico de las pretensiones, se sintetiza así:

El señor Santiago López Gómez vivía con su cónyuge e hijos, en la ciudad de Palmira, Valle del Cauca, lugar en el que trabajaba como ayudante de ebanistería.

Aproximadamente a las 6:50 pm del 30 de junio de 2008 salió de su vivienda, y nunca regresó. De acuerdo con el informe entregado por el Ejército Nacional, fue señalado como subversivo de la guerrilla de las Farc y dado de baja durante el enfrentamiento armado que se registró el 30 de junio de 2008, en la vereda "Cañas México", "callejón del muerto", en jurisdicción de Puerto Tejada, en el que participaron uniformados del Batallón Codazzi de Palmira.

De acuerdo con el dictamen de necropsia practicado al cadáver del occiso, los disparos que recibió y que ocasionaron su deceso fueron hechos a una distancia "de 0 a 20 centímetros"; así mismo, el informe de laboratorio 421162 de 18 de septiembre de 2008 practicado al occiso arrojó: "incompatible con residuos de disparo en mano".

Por los anteriores hechos, se adelantó investigación penal, inicialmente, ante el Juzgado 52 de Instrucción Penal Militar del Batallón Codazzi de Palmira; sin embargo, el asunto fue remitido, por competencia, a la Fiscalía General de la Nación.

Según narró la demanda, la muerte del señor Santiago López Gómez obedeció a uno de los denominados "falsos positivos", en tanto no era integrante de ninguna guerrilla, ni se encontraba o residía en el lugar en el que falleció. Por tal razón, se consideró su fallecimiento como un crimen de lesa humanidad.



2. Trámite de primera instancia

El asunto fue repartido al Juzgado Tercero Administrativo de Popayán, el cual, en proveído de 5 de agosto de 2010, declaró su falta de competencia y remitió el expediente al Tribunal Administrativo del Cauca (fl. 59 c. n.º 1).

Mediante auto de 20 de septiembre de 2010, el Tribunal Administrativo el Cauca admitió la demanda. La providencia fue notificado en debida forma a la entidad demandada (fls. 63-64 y 92 c. n.º 1).

La Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional contestó oportunamente la demanda (fls. 70-75 c. n.º 1). Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, porque adujo que no existía sustento legal y probatorio para endilgarle responsabilidad por ese daño. Como argumentos de defensa, se limitó a enunciar los presupuestos de la responsabilidad del Estado y a hacer un recuento de las funciones y deberes a cargo de esa fuerza pública.

El 7 de marzo de 2011, se abrió el proceso a pruebas (fls. 95-96 c. n.º 1), y mediante proveído de 10 de noviembre de 2011, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión (fl. 100 c. n.º 1).

En esa oportunidad, la parte demandante adujo que el material probatorio recaudado, integrado por las entrevistas y declaraciones rendidas en la investigación penal, los dictámenes practicados a la víctima y al arma que supuestamente portaba, así como por los testimonios practicados en el proceso, permitía establecer la responsabilidad de la entidad estatal por los hechos descritos en la demanda. Refirió que la versión del Ministerio de Defensa acerca de la existencia de un enfrentamiento armado no concordaba con el dictamen de necropsia practicado al cadáver del occiso, que estableció una proximidad entre el arma atacante y el cuerpo de la víctima, de máximo 20 centímetros. Adujo, además, que las pruebas permitían demostrar el daño padecido por los accionantes (fls. 119-129 c. n.º 1).

La Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional señaló que ninguna de las pruebas del proceso acreditaba que esa entidad fuera la responsable de la muerte del señor Santiago López Gómez ni que sus agentes hubieran excedido sus



Radicación número: 19001-23-31-000-2010-00388-01(52572)
Actor: Paola Andrea Montoya Rivera y otros
Demandado: Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional
Referencia: Reparación directa

funciones constitucionales (fls. 102-106 c. n.º 1).

3. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo del Cauca –Sala de Decisión 4, en sentencia de 22 de mayo de 2014, accedió a las pretensiones de la demanda, en los siguientes términos:

Primero: Declarar la responsabilidad de la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional de la muerte de Santiago López Gómez, ocurrida el 30 de junio de 2008 en Puerto Tejada, Cauca, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Condenar a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional, a pagar las siguientes cantidades:

Víctima	Perjuicios morales	Perjuicios a la vida de relación	Perjuicios materiales-lucro cesante
Paola Andrea Montoya Rivera	100 smlmv (\$61'600.000)	100 smlmv (\$61'600.000)	Veinticuatro millones trescientos nueve mil trescientos veinticinco pesos \$24'309.325 (debida o consolidada)
Santiago López Montoya	100 smlmv (\$61'600.000)	100 smlmv (\$61'600.000)	Veintiséis millones trescientos noventa y un mil cuatrocientos sesenta y nueve pesos \$26'391.469
Juan Steven López Montoya	100 smlmv (\$61'600.000)	100 smlmv (\$61'600.000)	Treinta millones quinientos cincuenta y ocho mil once pesos \$30'558.011

Tercero: Se condena in generi, por concepto de lucro cesante –indemnización futura-, a favor de Paola Andrea Montoya Rivera conforme a lo expuesto, por lo que deberá promoverse incidente bajo los parámetros descritos.

Cuarto: Condenar a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional, por concepto de reparación simbólica, a:

Publicar en medio radial y escrito con cobertura en los municipios de Palmira (Valle), Puerto Tejada, Cauca, y en el territorio donde actualmente residen la esposa e hijos de Santiago López Gómez una nota indicando que el occiso no murió el 30 de junio de 2008 en el Municipio de Puerto Tejada Cauca, en desarrollo de un enfrentamiento armado, sino por acciones del Quinto Pelotón de la Compañía Halcón, integrantes del



Batallón de Ingenieros No. 3 Agustín Codazzi, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

Por escrito, ofrecer disculpas a cada uno de los miembros de la familia López Montoya y un reconocimiento oficial de los hechos que sirven de fundamento a este fallo, oficio que deberá ser suscrito por el Comandante del Ejército Nacional, que deberá ser remitido a los demandantes y publicado en lugar visible del Comando del Ejército Nacional y del Batallón de Ingenieros No. 3 Coronel Agustín Codazzi.

(...)

Luego de analizar las pruebas recaudadas en el proceso, especialmente, el expediente de la investigación penal trasladado, el tribunal *a-quo* concluyó que el deceso del señor Santiago López Gómez se produjo por la actuación injustificada de la fuerza pública que lo hizo pasar por combatiente de grupos al margen de la ley, sin serlo; de manera que se trató de una ejecución extrajudicial. Agregó que los integrantes del Ejército Nacional que participaron en el homicidio actuaron prevalidos de su condición de militares y en ejercicio de una misión encomendada, lo cual acreditaba el nexo causal entre la actividad pública desplegada por el ente accionado y la muerte del civil (fls. 135-170 c. ppal.).

Para reconocer indemnización, a título de compensación por los daños originados en la falla atribuida a la entidad demandada, se advirtió el vínculo entre la víctima y los demandantes (cónyuge e hijos) y se procedió a liquidar los perjuicios solicitados en la demanda, así:

- i) Para la tasación del perjuicio moral, se indicó que este se presumía por el vínculo entre los demandantes y la víctima; así mismo, se tuvieron en cuenta las pautas establecidas en sentencia de 6 de septiembre de 2001, proferida por esta Corporación, por lo que se concedió el valor máximo a favor de cada demandante - 100 smlmv-.
- ii) En cuanto al perjuicio a la vida de relación, se expuso que la muerte del señor Santiago López Gómez significaba una alteración para la vida social y familiar de los demandantes, según la sana lógica y de conformidad con los testimonios practicados en el proceso, lo que daba lugar a la imposición de condena por ese concepto, en este caso, en un valor equivalente a 100 smlmv para cada uno de los accionantes.



*Radicación número: 19001-23-31-000-2010-00388-01(52572)
Actor: Paola Andrea Montoya Rivera y otros
Demandado: Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional
Referencia: Reparación directa*

iii) En lo que se refiere al daño material en la modalidad de lucro cesante, aunque no aparecía demostrada la suma que el occiso devengaba por su trabajo, se razonó que percibía al menos un salario mínimo mensual, con las respectivas prestaciones, valor que se utilizó para realizar la liquidación del lucro cesante a favor de la cónyuge y de cada uno de los hijos de la víctima. Se profirió condena en abstracto por concepto de lucro cesante futuro, a favor de la señora Paola Andrea Montoya Rivera, en tanto no fue posible tasar ese valor porque no se contaba con prueba que demostrara la edad de la víctima y de su cónyuge, para el momento de los hechos.

iv) Finalmente, se ordenaron, de oficio, medidas de naturaleza no pecuniaria, por tratarse de un caso de grave violación de derechos humanos.

4. Recurso de apelación

Inconforme con lo resuelto, la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional interpuso, de manera oportuna, recurso de apelación en el que solicitó revocar la sentencia de primera instancia (fls. 172-178 c. ppal.).

Alegó que en el proceso aparecía demostrado que la fuerza pública desarrollaba una misión táctica el día de los hechos; además, los uniformados narraron que se presentó un enfrentamiento armado, por lo que debió darse credibilidad a dicho material probatorio para concluir que no le asistía responsabilidad patrimonial a esa entidad. Resaltó que los militares, en el caso concreto, reaccionaron a un ataque bélico; además, que de acuerdo al croquis que obra a folio 12 del cuaderno n.º 1, una de las víctimas disparó contra la tropa, de modo que el Ejército Nacional actuó en cumplimiento de la Constitución Política y no desbordó la autoridad que le fue conferida.

Por último, manifestó que no se había probado el perjuicio moral sufrido por los demandantes y que este no podía presumirse (fls. 172-178 c. ppal.).

5. Trámite de segunda instancia

El 12 de agosto de 2014, se celebró audiencia de conciliación, en atención a lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010, la cual se declaró fallida por falta



de ánimo conciliatorio; como consecuencia, se concedió el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada (fls. 203-205 c. ppal.).

Mediante auto de 21 de noviembre de 2014, se admitió el recurso de apelación y, por providencia de 4 de diciembre de 2014, se corrió traslado para alegar de conclusión (fls. 209-210 y 212 c. ppal.).

En esa oportunidad procesal, se pronunció el Ministerio Público, a través de concepto 17 de 11 de febrero de 2015, en el que solicitó confirmar la sentencia impugnada (fls. 219-223 c. ppal.).

Refirió que las pruebas anexadas al plenario desvirtuaban la versión de los uniformados en cuanto a la condición de integrante de la guerrilla del señor Santiago López Gómez y la existencia de un combate. Señaló que resultaba inadmisibles la muerte de la víctima con el fin de presentar resultados en la misión táctica y tildó de indicio grave de responsabilidad el actuar doloso de los militares que pusieron a los cadáveres armas de fuego para estructurar su alegato de culpa exclusiva de la víctima.

Mencionó que aunque los uniformados coincidieron en sus declaraciones, otras pruebas de mayor peso probatorio como los dictámenes de necropsia y balística, así como los testimonios practicados en el proceso refutaban la tesis de los militares y dejaban entrever la coartada de la entidad para negar el hecho reprochable.

Por último, recordó que lo procedente era instaurar acción de repetición en contra de los uniformados involucrados en el hecho dañoso, y solicitó a esta Corporación sugerir a la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Fiscalía General de la Nación que agilizará *“el trámite para dictar fallo de juzgamiento en contra de los miembros de la compañía Halcón adscrita al Batallón Agustín Codazzi, que cegaron la vida del señor Santiago López Gómez”*.

Las partes guardaron silencio.

6. Acuerdo de conciliación

Mediante auto de 12 de noviembre de 2019, se fijó fecha y hora para celebrar



Radicación número: 19001-23-31-000-2010-00388-01(52572)
Actor: Paola Andrea Montoya Rivera y otros
Demandado: Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional
Referencia: Reparación directa

audiencia de conciliación judicial, en atención a la solicitud presentada por la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional (fls. 226-227 c. ppal.).

El 25 de noviembre de 2019 tuvo lugar la diligencia señalada, a la cual comparecieron los apoderados de las partes, quienes contaban con facultad expresa para conciliar, de acuerdo con los poderes aportados al plenario, y el agente del Ministerio Público¹.

En el curso de la audiencia, el apoderado de la entidad demandada, en consideración a lo decidido por el Comité de Conciliación del Ejército Nacional, en sesión celebrada el 26 de septiembre de 2019, propuso como fórmula de arreglo el pago del 85% del valor de la condena impuesta en la sentencia de primera instancia, más la suma de \$60'888.477, a favor de la señora Paola Andrea Montoya Rivera, por concepto de lucro cesante futuro. Adicionalmente, en sustitución de las medidas de reparación no pecuniarias dispuestas por el Tribunal Administrativo del Cauca, ofreció *“la publicación del auto aprobatorio de la conciliación en la página web del Ejército Nacional por el término de 6 meses, así como la publicación de una nota de estilo donde el Comandante de la Unidad Militar, con jurisdicción en el lugar de la ocurrencia de los hechos ofrecerá disculpas a las familias de las víctimas, por el mismo término en la página web y en las instalaciones de la Unidad Militar”*. Por último, planteó que el pago acordado se realizaría de conformidad con lo estipulado en los artículos 192 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

Acto seguido, la parte demandante manifestó, expresamente, que aceptaba la propuesta presentada por la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional.

El representante del Ministerio Público indicó que compartía el estudio y parámetros presentados por el Comité de Conciliación de la entidad demandada, *“dado que por los hechos de la demanda y de acuerdo con las pruebas recaudadas, es viable llegar a un punto de conciliación”*; por ende, solicitó al Despacho considerar la aprobación de la propuesta conciliatoria (fls. 234-235 c. ppal.).

¹ En representación de los demandantes, acudió el abogado Hiulder Humberto Reyes Lozano, y como apoderado del Ministerio de Defensa, la doctora Myriam Yanneth González Gutiérrez. Por parte del Ministerio Público, se presentó el doctor Iván Darío Gómez Lee, Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa.



III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para decidir sobre la aprobación del acuerdo de conciliación suscrito entre las partes, en atención a la competencia que le otorga el artículo 129 del CCA² para conocer del asunto en segunda instancia, por tratarse de un proceso de doble instancia en razón de la cuantía³, según lo dispuesto en el numeral 6° del artículo 132 del CCA⁴. Para la determinación de la cuantía, en el caso concreto, resulta aplicable el numeral 3° de la Ley 1395 de 2010⁵, por el cual se modificó el numeral 2° del artículo 20 del CPC, de conformidad con lo señalado en el artículo 134E del CCA⁶.

La competencia asignada abarca la facultad de resolver los recursos de apelación interpuestos contra las sentencias y los autos susceptibles de ese recurso, proferidos en primera instancia por los Tribunales Administrativos, así como para decidir sobre la procedencia de los supuestos que ponen fin al proceso, como la conciliación. El auto que apruebe o impruebe el acuerdo conciliatorio, corresponde a la Sala, en virtud de lo establecido en el artículo 65A de la Ley 23 de 1991⁷.

² Artículo 129. Modificado por el art. 37 de la Ley 446 de 1998. Competencia del Consejo de Estado en segunda instancia. *"El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se conceda el extraordinario de revisión.*

El grado jurisdiccional de consulta se surtirá en los eventos de que trata el artículo 184 de este Código".

³ La demanda se presentó el 30 de julio de 2010, por lo que en atención a lo establecido en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, *"la competencia para tramitar el proceso se regirá por la legislación vigente en el momento de formulación de la demanda con que se promueva, salvo que la ley elimine dicha autoridad".* La sumatoria de las pretensiones elevadas en el escrito introductorio equivale a 2153 smlmv.

⁴ Artículo 132. Competencia de los Tribunales Administrativos en primera instancia. *"Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:*

6. De los de reparación directa cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales".

⁵ Artículo 3. *"Modifíquese el numeral 2 del artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, el cual quedará así:*

1. Por el valor de la suma de todas las pretensiones acumuladas al momento de la presentación de la demanda".

⁶ Artículo 134E. Adicionado por el artículo 43 de la Ley 446 de 1998. *"Para efectos de competencia, cuando sea del caso, la cuantía se determinará por el valor de la multa impuesta o de los perjuicios causados, según la estimación razonada hecha por el actor en la demanda. Sin embargo, en asuntos de carácter tributario, la cuantía se establecerá por el valor de la suma discutida por concepto de impuestos, tasas, contribuciones y sanciones. Para los efectos aquí contemplados, se aplicarán las reglas de los numerales 1 y 2 del artículo 20 del Código de Procedimiento Civil. (...)"*

⁷ Adicionado por el artículo 73 de la Ley 446 de 1998.

Artículo 73. Competencia. *"La Ley 23 de 1991 tendrá un artículo nuevo, así:*

Artículo 65A. El auto que apruebe o impruebe el acuerdo conciliatorio corresponde a la Sala, Sección o Subsección de que forme parte el Magistrado que actúe como sustanciador; contra dicho auto procede recurso de apelación en los asuntos de doble instancia y de reposición en los de única. (...)"



Radicación número: 19001-23-31-000-2010-00388-01(52572)
Actor: Paola Andrea Montoya Rivera y otros
Demandado: Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional
Referencia: Reparación directa

2. Caso concreto

El presente asunto se encontraba para proferir fallo de segunda instancia⁸. Las partes celebraron acuerdo de conciliación judicial, el 25 de noviembre de 2019.

Con el fin de establecer la viabilidad de aprobar el acuerdo conciliatorio, se procede a verificar los supuestos establecidos en la ley para ese efecto.

Los artículos 59⁹ y 65A¹⁰ de la Ley 23 de 1991 disponían lo siguiente:

Artículo 59. 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.

Parágrafo 1. En los procesos ejecutivos de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, la conciliación procederá siempre que en ellos se hayan propuesto excepciones de mérito.

Parágrafo 2. No puede haber conciliación en los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.'

Artículo 65A. El auto que apruebe o impruebe el acuerdo conciliatorio corresponde a la Sala, Sección o Subsección de que forme parte el Magistrado que actúe como sustanciador; contra dicho auto procede recurso de apelación en los asuntos de doble instancia y de reposición en los de única.

El Ministerio Público podrá interponer el recurso de apelación para ante el Tribunal, contra el auto que profiera el Juez Administrativo aprobando o improbando una conciliación. Las partes podrán apelar, sólo si el auto imprueba el acuerdo.

La autoridad judicial improbará el acuerdo conciliatorio cuando no se hayan presentado las pruebas necesarias para ello, sea violatorio de la ley o resulte lesivo para el patrimonio público.

⁸ Ley 446 de 1998. Artículo 104. "La audiencia de conciliación judicial procederá a solicitud de cualquiera de las partes y se celebrará vencido el término probatorio. No obstante, las partes de común acuerdo podrán solicitar su celebración en cualquier estado del proceso.

En segunda instancia la audiencia de conciliación podrá ser promovida por cualquiera de las partes antes de que se profiera el fallo". (Esta norma fue incorporada en idéntico tenor literal, en el artículo 66 del Decreto 1818 de 1998).

⁹ Modificado por el artículo 70 de la Ley 446 de 1998. Esta norma fue reproducida, en idéntico tenor literal, en el artículo 56 del Decreto 1818 de 1998.

¹⁰ Adicionado por el artículo 73 de la Ley 446 de 1998. La redacción inicial contenía un parágrafo, que fue derogado por el artículo 49 de la Ley 640 de 2001, a partir del 24 de enero de 2002.

Esta norma fue incorporada, en idéntico tenor literal, en el artículo 60 del Decreto 1818 de 1998.



El Decreto 1069 de 2015¹², que compiló las normas del Decreto 1716 de 2009¹³, estableció la obligatoriedad de contar con el concepto del Comité de Conciliación, cuando interviniera una entidad pública del orden nacional, así:

Artículo 2.2.4.3.1.2.1. Campo de aplicación. Las normas sobre comités de conciliación contenidas en el presente capítulo son de obligatorio cumplimiento para las entidades de derecho público, los organismos públicos del orden nacional, departamental, distrital, los municipios que sean capital de departamento y los entes descentralizados de estos mismos niveles.

Estos entes pondrán en funcionamiento los comités de conciliación, de acuerdo con las reglas que se establecen en el presente capítulo.

Parágrafo. Las entidades de derecho público de los demás órdenes podrán conformar comités de conciliación. De hacerlo se regirán por lo dispuesto en el presente capítulo.

Artículo 2.2.4.3.1.2.5. Funciones. El Comité de Conciliación ejercerá las siguientes funciones:

5. Determinar, en cada caso, la procedencia o improcedencia de la conciliación y señalar la posición institucional que fije los parámetros dentro de los cuales el representante legal o el apoderado actuará en las audiencias de conciliación. Para tal efecto, el Comité de Conciliación deberá analizar las pautas jurisprudenciales consolidadas, de manera que se concilie en aquellos casos donde exista identidad de supuestos con la jurisprudencia reiterada.

De acuerdo con las disposiciones transcritas, en el presente asunto son presupuestos para la prosperidad de la conciliación judicial: i) que las partes hubieran actuado a través de sus representantes legales y que a estos les hubiera sido conferida facultad expresa para conciliar; ii) que el conflicto tenga carácter particular y contenido económico, y sea susceptible de ser demandado mediante las acciones contempladas en los artículos 85, 86 y 87 del CCA; iv) que el acuerdo se funde en pruebas aportadas al proceso; además, que no sea violatorio de la ley ni resulte lesivo para el patrimonio público; y v) que al tratarse de una entidad pública del orden nacional, se hubiera aportado el concepto del Comité de Conciliación de la entidad demandada, y respetado los parámetros dispuestos en este.

¹² "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho".

¹³ "Por el cual se reglamenta el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y el Capítulo V de la Ley 640 de 2001".



Radicación número: 19001-23-31-000-2010-00388-01(52572)
Actor: Paola Andrea Montoya Rivera y otros
Demandado: Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional
Referencia: Reparación directa

a) Apoderados que suscribieron el acuerdo de conciliación

En representación de la parte actora, acudió el abogado Hiulder Humberto Reyes Lozano, en virtud del mandato que obra a folio 1 del cuaderno no. 1, mediante el cual la señora Paola Andrea Montoya Rivera, en su nombre y en representación de sus hijos menores Santiago López Montoya y Juan Steven López Montoya, le otorgó poder para interponer la demanda y ejercer su defensa en el presente asunto, y lo facultó expresamente para conciliar.

Por la parte demandada, compareció la abogada Myriam Yanneth González Gutiérrez, quien presentó el poder otorgado por la directora de asuntos legales del Ministerio de Defensa Nacional, mediante el cual le confirió facultad para “*conciliar dentro de los parámetros establecidos por el Comité de Conciliación*” de ese ministerio. El poder se acompañó de los documentos que acreditan la calidad con la que actuó la poderdante (fl. 237-248 c. ppal.).

Teniendo en cuenta que los poderes fueron conferidos en debida forma¹⁴ y que las partes actuaron a través de sus apoderados, quienes contaban con facultad expresa para conciliar, se encuentra satisfecho el requisito bajo estudio.

b) Conflicto de carácter particular y contenido económico

Los demandantes interpusieron acción de reparación directa con el fin de que se declarara la responsabilidad patrimonial de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, por los perjuicios que padecieron a raíz de la muerte del señor Santiago López Gómez, en hechos ocurridos el 30 de junio de 2008, en el Municipio de Puerto Tejada, Cauca.

Como consecuencia, solicitaron imponer condena en contra de la entidad demandada, de contenido pecuniario, como medida de reparación por el daño atribuido al accionar de sus agentes.

Las pretensiones de la demanda permiten colegir que el litigio es de carácter particular, en tanto se discute la responsabilidad del Estado por el fallecimiento del señor Santiago López Gómez, en las precisas circunstancias señaladas por

¹⁴ Art. 65 CPC y art. 54 y 74 CGP.



los accionantes. Adicionalmente, los demandantes promovieron el proceso en su condición de cónyuge e hijos de la víctima, con base en lo cual afirmaron tener la titularidad para reclamar la reparación solicitada. De otra parte, la declaratoria de responsabilidad trae aparejada una petición indemnizatoria, valorada en una suma de dinero, supuestos que son propios de la acción de reparación directa regulada en el artículo 86 del CCA, tal como se verificó desde la admisión de la demanda.

Los derechos invocados en la demanda, sobre los cuales recayó el acuerdo conciliatorio, son renunciables y, por ende, susceptibles de conciliación. Con lo anterior, se satisface el segundo presupuesto para la aprobación del acuerdo conciliatorio.

c) Acuerdo fundado en pruebas, no violatorio de la ley ni lesivo para el patrimonio público

Se procede a analizar, en primer lugar, la legalidad de la actuación procesal surtida en el asunto de la referencia, con el fin de verificar los supuestos de caducidad y legitimación en la causa, para luego proseguir con el estudio de los presupuestos restantes.

i. Caducidad

Al tenor de lo previsto por el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, la acción de reparación directa deberá instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, omisión, operación administrativa u ocupación permanente o temporal de inmueble por causa de trabajos públicos¹⁵.

En el presente asunto, la responsabilidad patrimonial se hace recaer en la falla del servicio imputable al Ejército Nacional por los hechos ocurridos el 30 de junio de 2008, en los que perdió la vida el señor Santiago López Gómez, a

¹⁵ Normativa aplicable al presente caso, en tanto la demanda se radicó el 30 de julio de 2010. Lo anterior, de conformidad con lo señalado en el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, según el cual "los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior".



Radicación número: 19001-23-31-000-2010-00388-01(52572)
Actor: Paola Andrea Montoya Rivera y otros
Demandado: Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional
Referencia: Reparación directa

causa de los disparos que le propinaron algunos uniformados de esa fuerza pública.

En ese entendido, el término de caducidad señalado en la norma aludida inició a correr el 1 de julio de 2008 y, en principio, vencía dos años después, es decir, el 1 de julio de 2010. Con la presentación de la solicitud de conciliación prejudicial, el 18 de noviembre de 2009 (fl. 49 c. n.º 1), se suspendió el término de caducidad por el tiempo que restaba para que finalizara (7 meses y 14 días). El plazo se reanudó con la expedición del acta que declaró fallida la audiencia de conciliación, el 20 de enero de 2010, de modo que la oportunidad para demandar se extendió hasta el 3 de septiembre de ese mismo año. Como la demanda se radicó el 30 de julio de 2010, se concluye que no operó el fenómeno de la caducidad.

ii. Legitimación en la causa

La legitimación en la causa ha sido analizada por la jurisprudencia de esta Corporación desde dos dimensiones: la de hecho y la material. La primera, surge de la formulación fáctica y de la imputación presentada en la demanda, mientras que la segunda se deriva del análisis probatorio y pretende acreditar o desvirtuar la configuración de la responsabilidad atribuida a la parte demandada. El estudio de la legitimación material de la parte demandada tiene lugar en la sentencia.

En el presente asunto, la señora Paola Andrea Montoya Rivera, en calidad de cónyuge de la víctima, y los jóvenes Santiago López Montoya y Juan Steven López Montoya, en condición de hijos del occiso, conforman la parte activa de la *litis*. El vínculo de los demandantes con el señor Santiago López Gómez, se acreditó a través del Registro Civil de Matrimonio que obra a folio 25 del cuaderno n.º 1, y de los Registros Civiles de Nacimiento visibles a folios 26 y 27 del cuaderno n.º 1, lo cual es suficiente para concluir que les asiste legitimación en la causa por activa para acudir ante esta jurisdicción.

La demanda se dirigió en contra de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, entidad a la que le asiste legitimación en la causa por pasiva, de hecho, por cuanto el daño se imputó al actuar de sus agentes.



iii. Soporte probatorio del acuerdo

A partir de las pruebas allegadas al plenario, resultan acreditados los siguientes hechos:

- El señor Santiago López Gómez falleció el 30 de junio de 2008, en el Municipio de Puerto Tejada, de acuerdo con el registro civil de defunción que obra a folio 24 del cuaderno n.º 1. En el protocolo de necropsia, elaborado por el ESE Norte 3 de Puerto Tejada, se concluyó que el deceso se produjo por tres heridas de proyectil de arma de fuego; así mismo, se estableció que *“entre la boca de fuego del arma y la superficie de impacto en el cuerpo o las prendas, existió una distancia aproximada de 0 a 20 centímetros”*. Se indicó, además, que la muerte correspondió a: *“violenta-homicidio”* (fls. 335-339 c. pruebas n.º 1).
- Sobre las circunstancias en las que se produjo el deceso, obra informe de patrullaje de 30 de junio de 2008 (fls. 8-12 c. pruebas n.º 1), mediante el cual el comandante de patrulla de la Unidad *“Halcón 5”*, informó que:

De acuerdo a informaciones de habitantes de la región de individuos sospechosos no identificados se planea verificar dicha información, realizando esa labor se escuchan unos disparos provenientes de la Hacienda San Isidro, vereda Cañas México-Municipio de Pto Tejada, inmediatamente me dirijo hacia la hacienda por la parte Nor-occidente y llamo al C3 Rojas Chaparro Rafael Alejandro para que se dirigiera hacia la Hacienda San Isidro y la Hacienda México para verificar la situación.

Al momento de llegar al callejón del muerto en coordenadas HN 03°14'31"-LN 76°23'00" me encuentro con 2 individuos uno de ellos (traía) llevaba una moto apagada, un individuo observó a un soldado y empezó a disparar, todos los soldados reaccionaron, un bandido corrió hacia la izquierda otro hacia la derecha, los bandidos caen, uno de ellos tenía un fusil AK47 y el otro tenía un revolver, seguimos verificando la zona pero no encontramos más; inmediatamente llamo a mi mayor González Pinto Ricardo señor oficial SS BICAD para informar la situación, los dos bandidos dados de baja fueron López Gómez Santiago cc 6390472 y Vanegas Martínez Jorge Andrés cc 6646638.

El comandante de patrulla amplió la versión de los hechos, mediante escrito de 1º de julio de 2008, en el que reiteró lo expuesto en el informe de patrullaje y agregó que las víctimas vestían camuflado y botas de caucho, así mismo que se había entrevistado con un vigilante de la Hacienda San Isidro, quien afirmó que había



Radicación número: 19001-23-31-000-2010-00388-01(52572)
Actor: Paola Andrea Montoya Rivera y otros
Demandado: Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional
Referencia: Reparación directa

disparado minutos antes de los hechos porque había visto ingresar al inmueble, a dos hombres encapuchados (fls. 304-307 c. pruebas n.º 2).

Según el informe de inspección técnica al cadáver, elaborado por el Cuerpo Técnico de Investigación, cada víctima portaba un arma de fuego y, una de ellas, además una granada (fls. 322-328 c. pruebas n.º 2). En el informe de "documentación fotográfica" rendido por investigador criminalístico de la Fiscalía General de la Nación, el señor Santiago López Gómez portaba un arma de fuego tipo revólver (fls. 329-333 c. pruebas n.º 2).

De acuerdo con el oficio 8416 de 23 de mayo de 2011, firmado por el Comandante del Batallón de Ingenieros No. 3, el Ejército Nacional, desde el 6 de mayo de 2008, se encontraban realizando labores de patrullaje y operaciones para neutralizar a integrantes de la guerrilla de las Farc que delinquían en "jurisdicción de la Unidad Táctica" y pretendían atacar la infraestructura vial y energética de la zona (fls. 8-9 c. pruebas n.º 1).

- Al proceso se trasladó copia del expediente contentivo de la investigación penal adelantada por la muerte del señor Santiago López Gómez, en atención a la prueba decretada en auto de 7 de marzo de 2011 (fls. 95-96 c. n.º 1). La investigación, inicialmente, estuvo a cargo de la justicia penal militar; sin embargo, por solicitud de la Procuraduría General de la Nación, fue remitida a la Fiscalía General de la Nación-Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, por presentar "enormes dudas con respecto a la condición de combatientes de los hoy occisos Santiago López Gómez y Jorge Andrés Vanegas Martínez" (fls. 161-166 c. pruebas n.º 1).

La Fiscalía General de la Nación le imputó el delito de homicidio agravado a cinco militares, con base en las investigaciones y entrevistas recaudadas que señalaban que "los hechos no ocurrieron en situación de combate ni existió enfrentamiento alguno, que se trató de una ejecución extra judicial en total estado de indefensión". En audiencia de 28 de enero de 2011, el Juzgado Segundo Penal Municipal de Puerto Tejada le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad a los investigados (fls. 235-237 c. pruebas n.º 2). Esa decisión fue confirmada por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Tejada, en providencia de



17 de febrero de 2011 (fls. 239-240 c. pruebas n.º 2). El 24 de febrero de 2011, la fiscalía del caso acusó a los sindicatos (fls. 279-287 c. pruebas n.º 2).

La Fiscalía General de la Nación, a través de investigador balístico forense rindió informe, el 10 de junio de 2010, basado en *“las diligencia de inspección a cadáveres, protocolos de necropsia, informes fotográficos de las diligencias, declaraciones de los uniformados, inspección judicial realizada al sitio de los hechos por parte el juzgado penal militar, planos y fotografías de las diligencias y mediante la aplicación del programa Autocad y en 3D”* con el fin de determinar la posición real en la que se encontraban las víctimas al momento de recibir los disparos que produjeron su muerte, así como la posición de los uniformados (fls. 396 c. pruebas n.º 2 a 413 c. pruebas n.º 3). Del análisis se concluyó que:

1. La versión entregada por los militares *“no se ajusta en algunos aspectos técnicos tales como la distancia del disparo, posición de tiradores respecto a la posición de las víctimas, las trayectorias seguidas por los proyectiles en el cuerpo de las víctimas”*.
 2. Las heridas encontradas en el cuerpo de las víctimas (trayectoria de atrás hacia adelante) no son típicas de una situación de enfrentamiento.
 3. El número de heridas en el cuerpo de las víctimas no son coherentes con el número de tiradores y la munición empleada.
 4. Según las versiones de los militares, la distancia entre ellos y los occisos se situaba en un rango entre 5 y 7 metros, lo cual no se ajusta a los resultados de los estudios técnicos que indican que los disparos se propinaron a corta distancia.
 5. La ubicación del cuerpo *“en posición de caído de cúbito abdominal o dorsal es el esperado en las posiciones de indefensión en que se pudiera encontrar la víctima al momento de los disparos”*.
- El informe de laboratorio rendido por investigador criminalístico-balístico forense de la Fiscalía General de la Nación, de 1 de julio de 2008, cuyo objeto consistía en *“peritaje técnico y funcionamiento de mecanismos de disparo”*, concluyó que las dos armas incautadas al señor Santiago López Gómez y al occiso con quien se encontraba el día de los hechos, correspondían a un fusil *“AKM”* y a un revólver *“Smith & Wesson”*, en buen estado de funcionamiento (fls. 347-354 c. pruebas n.º 2).



*Radicación número: 19001-23-31-000-2010-00388-01(52572)
Actor: Paola Andrea Montoya Rivera y otros
Demandado: Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional
Referencia: Reparación directa*

El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses también practicó dictamen pericial a las armas de fuego incautadas. Respecto al fusil, encontró que el arma no había sido disparada antes de ser enviada a ese laboratorio por cuanto se corroboró la ausencia de pólvora en el ánima del cañón; sin embargo, se encontraba en buen estado de funcionamiento. En cuanto al arma tipo revólver, se corroboró que funcionaba correctamente y que había sido percutida tres veces, según la prueba de presencia de pólvora y las vainillas analizadas (fls. 355-360 y 361-366 c. pruebas n.º 2).

- El Cuerpo Técnico de Investigación, mediante informe de laboratorio 421162 de 18 de septiembre de 2008, conceptuó que el cadáver del señor Santiago López Gómez no presentaba residuos de disparo en mano (fl. 375 c. pruebas n.º 2).

- Según las entrevistas realizadas por la Fiscalía General de la Nación a familiares y a algunas personas que conocieron al señor Santiago López Gómez, este residía con su esposa e hijos en el Municipio de Palmira y se dedicaba a labores de ebanistería y otros trabajos lícitos (fls. 210-224 c. pruebas n.º 2). En similar sentido, aparecen los testimonios rendidos en el presente proceso, en los cuales se resaltó la actividad económica que desarrollaba el occiso –ebanistería-, así como las buenas relaciones que demostraba con sus vecinos, familiares y amigos (fls. 774-775, 780-782, 786-787, 791-792 y 805-813 c. pruebas n.º 4).

Todos los declarantes negaron que la víctima hubiera integrado algún grupo al margen de la ley; por el contrario, adujeron que era una buena persona, honesta y tranquila.

También se observan las entrevistas realizadas al alcalde y al personero del Municipio de Puerto Tejada. Los dos funcionarios manifestaron que para la época de los hechos no existían amenazas sobre presencia o posibles ataques de grupos al margen de la ley en el lugar en el que ocurrieron los hechos, especialmente contra la infraestructura vial y energética o las instalaciones militares. El alcalde municipal agregó que el principal problema que se presentaba en ese territorio consistía en la presencia de delincuencia común y pandillas, pero en sus archivos no obraba información sobre la víctima (fls. 225-228 c. pruebas n.º 2).



Con fundamento en las pruebas relacionadas, se concluye que la muerte del señor Santiago López Gómez fue causada por integrantes del Ejército Nacional, quienes emplearon sus armas de dotación oficial; así mismo, la manera en la que se produjo el deceso permite inferir que no se presentó un enfrentamiento armado, como señaló la entidad demanda, por cuanto las pruebas técnicas practicadas al cadáver del occiso permiten concluir que este no accionó armas de fuego en los instantes previos a su fallecimiento, en tanto no se encontraron residuos de pólvora en sus manos; además, las heridas que presentaba el cuerpo fueron producidas por proyectiles de arma de fuego disparados a corta distancia y tenían trayectoria de atrás hacia adelante, lo cual contradice la versión de la existencia de un combate armado. El informe practicado por el investigador balístico forense de la Fiscalía General de la Nación, el 10 de junio de 2010, concluyó, además, que la posición en la que fue encontrado el cadáver era propio de posiciones de indefensión.

Los supuestos acreditados en el plenario, restan credibilidad a la tesis de defensa presentada por la entidad demandada, por cuanto no obra prueba indicativa de que, para el momento de los hechos, el señor Santiago López Gómez perteneciera a algún grupo al margen de la ley, que hubiera participado en un enfrentamiento armado, disparando un arma de fuego, o incluso que se hubiera desplazado al Municipio de Puerto Tejada el día de los hechos. Resulta incongruente que el arma tipo revólver que supuestamente le fue incautada a la víctima mostrara signos de percusión; sin embargo, no se hubieran detectado rastros de pólvora en la mano del occiso. Por otra parte, las entrevistas recaudadas por el ente acusador y los testimonios practicados en este proceso indicaron que la víctima residía, con su familia, en el Municipio de Palmira, en donde fue visto la misma noche en la que se produjo el deceso, y que se dedicaba a labores lícitas.

Las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que perdió la vida el señor Santiago López Gómez corresponden a una ejecución extrajudicial, tal como lo sostuvo la Fiscalía General de la Nación en la investigación penal que se adelantó en contra de los militares que participaron en los hechos, y discurrió el Tribunal Administrativo del Cauca en la sentencia de primera instancia, para lo cual es preciso resaltar que ni en el proceso penal ni en el asunto de la referencia se aprecia al menos un indicio que permita justificar el actuar de los uniformados,



Radicación número: 19001-23-31-000-2010-00388-01(52572)
Actor: Paola Andrea Montoya Rivera y otros
Demandado: Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional
Referencia: Reparación directa

que pudiera configurar un eximente de responsabilidad por legítima defensa o por culpa exclusiva de la víctima.

El comportamiento desproporcionado e injustificado de los integrantes del Ejército Nacional resulta suficiente para estructurar la responsabilidad de esa entidad, bajo el título de imputación de falla del servicio.

De otra parte, el daño ocasionado a los demandantes resulta demostrado con la prueba del vínculo que tenían con la víctima (cónyuge e hijos), y de su convivencia para la época de los hechos.

Así las cosas, dado que se encuentra acreditado, de una parte, el daño ocasionado a los accionantes y, de otra parte, la responsabilidad patrimonial de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, cabe concluir que el acuerdo conciliatorio al que se llegó en el *sub lite* goza de respaldo probatorio.

iv. Legalidad y alcance del acuerdo

La Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional presentó propuesta de conciliación, en la audiencia celebrada el 25 de noviembre de 2019, la cual fue aceptada por el representante judicial de la parte actora.

La propuesta recayó sobre la totalidad de la condena impuesta en primera instancia por el Tribunal Administrativo del Cauca, incluyendo el rubro por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante que se había ordenado en abstracto. Para ello, la entidad demandada ofreció una suma líquida de dinero.

Sobre los valores liquidados en el fallo de primera instancia, se ofreció el pago del 85%. Adicionalmente, se presentó una propuesta de medidas no pecuniarias, en sustitución de la decretada por el tribunal *a-quo* y, por último, se aclaró que el pago se realizaría conforme a lo estipulado en los artículos 192 y siguientes del CPACA, y no en la forma dispuesta por los artículos 176 y 177 del CCA.

El apoderado de los demandantes aceptó expresamente el ofrecimiento efectuado por la entidad demandada. Como se señaló párrafos atrás, los derechos en



controversia son renunciables y, por ende, podían ser objeto de conciliación.

Se procede, entonces, a verificar si los valores acordados resultan lesivos o no para el patrimonio público.

En la sentencia de primera instancia, se profirió la siguiente condena: i) por perjuicios morales, 100 smlmv para cada uno de los demandantes; ii) por perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante consolidado, \$24'309.325 para la señora Paola Andrea Montoya Rivera, y por concepto de lucro cesante consolidado y futuro, \$26'391.469 para el joven Santiago López Montoya, y \$30'558.011 para el joven Juan Steven López Montoya; iii) por daño a la vida de relación, 100 smlmv para cada uno de los demandantes. Además, se profirió condena en abstracto por concepto de lucro cesante futuro a favor de la señora Paola Andrea Montoya Rivera, para que se liquidara el rubro a partir de la edad de la demandante y del occiso. También se impuso la siguiente medida de reparación no pecuniaria:

Publicar en medio radial y escrito con cobertura en los municipios de Palmira (Valle), Puerto Tejada, Cauca, y en el territorio donde actualmente residen la esposa e hijos de Santiago López Gómez una nota indicando que el occiso no murió el 30 de junio de 2008 en el Municipio de Puerto Tejada Cauca, en desarrollo de un enfrentamiento armado, sino por acciones del Quinto Pelotón de la Compañía Halcón, integrantes del Batallón de Ingenieros No. 3 Agustín Codazzi, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

Por escrito, ofrecer disculpas a cada uno de los miembros de la familia López Montoya y un reconocimiento oficial de los hechos que sirven de fundamento a este fallo, oficio que deberá ser suscrito por el Comandante del Ejército Nacional, que deberá ser remitido a los demandantes y publicado en lugar visible del Comando del Ejército Nacional y del Batallón de Ingenieros No. 3 Coronel Agustín Codazzi.

En cuanto a la condena inmaterial de contenido no pecuniario, el acuerdo celebrado resulta viable en tanto no tiene la virtualidad de lesionar el patrimonio público.

Daño moral. De acuerdo con la sentencia de unificación proferida por la Sección Tercera de esta Corporación, el 28 de agosto de 2014¹⁶, el daño moral consiste en

¹⁶ Expediente 31172, M.P. Olga Mérida Valle de la Hoz.



Radicación número: 19001-23-31-000-2010-00388-01(52572)
Actor: Paola Andrea Montoya Rivera y otros
Demandado: Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional
Referencia: Reparación directa

el dolor, la aflicción y, en general, los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, entre otros, que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo. En caso de muerte, la Sala estableció cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas. En el primer nivel se ubicaron *“las relaciones conyugales o paterno-filiales”* y se estableció una indemnización equivalente a 100 smlmv, a modo de compensación; así mismo, se especificó que, en ese primer grado de cercanía, bastaba la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros permanentes, para demostrar el perjuicio irrogado.

En el caso concreto, los demandantes se encontraban en el primer nivel de cercanía afectiva con la víctima (cónyuge e hijos), por lo que el acuerdo de conciliación celebrado con la entidad demandada respeta los lineamientos fijados por la jurisprudencia de unificación aludida, en tanto se limita a la suma de 85 smlmv para cada uno de los accionantes, valor inferior al establecido por esta Corporación -100 smlmv-.

Perjuicios materiales. Se encuentra acreditado a través de la prueba testimonial practicada en el proceso, que la señora Paola Andrea Montoya Rivera y los menores Santiago López Montoya y Juan Steven López Montoya dependían económicamente del señor Santiago López Gómez, quien trabajaba en labores de ebanistería (fls. 774-775, 780-782, 786-787, 791-792 y 805-813 c. pruebas n.º 4).

En la sentencia de primera instancia, el Tribunal Administrativo del Cauca liquidó el lucro cesante consolidado sufrido por cada demandante, a partir del salario mínimo legal mensual vigente al momento del fallo, ante la falta de prueba que permitiera establecer el valor mensual que devengaba la víctima como contraprestación por su trabajo. La suma se incrementó en un 25% por concepto de prestaciones sociales, y al valor obtenido se le restó el 25% que se presumía, utilizaba el occiso para sus gastos personales. El lucro cesante consolidado que se tasó a favor de los demandantes comprendió el período entre la fecha de la muerte y la fecha de la decisión. Para la determinación del lucro cesante futuro reconocido a los jóvenes Santiago López Montoya y Juan Steven López Montoya, se tuvieron en cuenta sus edades, de modo que la indemnización se extendió hasta la fecha en la que cumplirían 25 años.



La Sala advierte que los cálculos realizados por el tribunal *a-quo* emplearon las fórmulas dispuestas por esta Corporación y se encuentran acordes con la jurisprudencia imperante al momento en el que se profirió la providencia. Por ende, el acuerdo de conciliación que fijó el reconocimiento del 85% de los rubros fijados en la sentencia de primera instancia no resulta lesivo para el patrimonio público, por lo que se procederá a actualizar las sumas acordadas, aplicando la fórmula dispuesta para ello, así:

$$V_p = V_h \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

Donde:

Vp: Valor presente de la renta.

Vh: Capital histórico o suma que se actualiza.

Índice final: IPC a la fecha de este auto (noviembre 2019)

Índice inicial: IPC a la fecha de la sentencia de primera instancia (mayo 2014)

La condena proferida en primera instancia estableció los siguientes valores, por concepto de lucro cesante: i) para la señora Paola Andrea Montoya Rivera, la suma de \$24'309.325 (lucro debido o consolidado); ii) para Santiago López Montoya, \$26'391.469; y iii) para Juan Steven López Montoya, \$30'558.011.

Al actualizar las cifras y determinar la suma que corresponde al 85%, se obtiene el siguiente resultado:

A favor de la señora Paola Andrea Montoya Rivera:

$$V_p = \$24'309.325 \times \frac{103,54}{81,53} = \$30'839.120 * 0.85 = \mathbf{\$26'241.131}$$

A favor de Santiago López Montoya:

$$V_p = \$26'391.469 \times \frac{103,54}{81,53} = \$33'480.555 * 0.85 = \mathbf{\$28'488.738}$$

A favor de Juan Steven López Montoya:

$$V_p = \$30'558.011 \times \frac{103,54}{81,53} = \$38'766.283 * 0.85 = \mathbf{\$32'986.385}$$



Radicación número: 19001-23-31-000-2010-00388-01(52572)
Actor: Paola Andrea Montoya Rivera y otros
Demandado: Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional
Referencia: Reparación directa

Los valores que deberá cancelar la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, como indemnización por concepto de lucro cesante son: i) \$26'241.131, a favor de la señora Paola Andrea Montoya Rivera (lucro consolidado o debido); ii) \$28'488.738, a favor de Santiago López Montoya; y iii) \$32'986.385, favor de Juan Steven López Montoya.

De otra parte, la oferta presentada por la entidad demanda por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante futuro a favor de la señora Paola Andrea Montoya Rivera (\$60'888.477), no resulta desproporcionada. En el plenario obra entrevista realizada por la Fiscalía General de la Nación a la señora Paola Andrea Montoya Rivera, en la cual se anotó que nació el 17 de octubre de 1981 (fls. 21-214 c. pruebas n.º 2); así mismo, en el informe ejecutivo de policía judicial de 30 de junio de 2008 y en el protocolo de necropsia practicado al cadáver del señor Santiago López Gómez (fls. 299-300 y 335-339 c. pruebas n.º 2), se consignó que él nació el 17 de noviembre de 1980.

De acuerdo con lo anterior, para el momento del deceso -30 de junio de 2008-, la víctima tenía 27 años y la señora Paola Andrea Montoya Rivera, 26 años de edad. Según la Resolución 497 de 20 de mayo de 1997 de la entonces Superintendencia Bancaria, la expectativa de vida del señor Santiago López Gómez era de 49.12 años, mientras que la de la señora Paola Andrea Montoya Rivera era de 51.60 años.

El lucro cesante futuro comprende el período entre la fecha de la sentencia de primera instancia -22 de mayo de 2014- y la expectativa de vida del occiso, por ser la más próxima. En el fallo de primera instancia, para el cálculo del lucro cesante, se tuvo en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente, adicionado en un 25%, por concepto de prestaciones sociales, y al resultado se restó un 25% por los gastos personales del occiso. Se concluyó que el ingreso base para la liquidación correspondía a la suma de \$577.500, de la cual el 50% se asignaría a la cónyuge como ingreso base de liquidación, es decir, \$288.750.

Aplicando la formula dispuesta por esta Corporación para el cálculo del lucro cesante futuro¹⁷, con base en el ingreso utilizado por el tribunal *a-quo* y restando el

¹⁷
$$Ra = .\$288.750 \frac{(1 + 0.004867)^{518.71} - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)^{518.71}}$$



período liquidado por lucro cesante consolidado, se tiene que el monto de indemnización, actualizado a la fecha en la que se celebró la conciliación, correspondería a la suma de \$69'279.141, la cual es superior al valor pactado por las partes, por lo que resulta viable acceder al acuerdo celebrado en ese aspecto.

Bienes y derechos convencional y constitucionalmente amparados. En lo que respecta a la indemnización reconocida a título de *"perjuicios a la vida de relación"*, si bien en la actualidad no existe esa clasificación de perjuicio en tanto la tipología del daño inmaterial se circunscribe al daño moral, daño a la salud y daño a bienes y derechos convencional y constitucionalmente protegidos, lo cierto es que el fallo de primera instancia, haciendo alusión a las providencias de 1° de octubre de 2008¹⁸ y 4 de mayo de 2011¹⁹, manifestó que ante la diversidad de consideraciones jurisprudenciales sobre las denominaciones de *"daño a la vida de relación"*, *"perjuicio fisiológico"* y *"alteración a las condiciones de existencia"*, era menester, en cada caso, analizar el origen del daño para determinar la procedencia de una concreta medida de reparación.

Así, en el caso de los demandantes, se concluyó que la muerte del señor Santiago López Gómez *"modificó sus condiciones de existencia, puesto que es evidente que su futuro ya no podrá ser igual después de este deplorable hecho que es una ofensa para la humanidad entera, lo cual ha alterado gravemente su vida cotidiana en lo social y familiar, como lo indica la sana lógica y también los testimonios de los señores Viviana Penilla Rodríguez y Esperanza Osorio Flórez"*. Por lo anterior, se impuso condena en el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de los accionantes.

La medida de reparación adoptada por el Tribunal Administrativo del Cauca encuadra dentro de la clasificación del daño inmaterial por la vulneración a bienes y derechos convencional y constitucionalmente protegidos, reconocida por esta Corporación, incluso desde antes de la sentencia de primera instancia, en jurisprudencia de la cual resalta el pronunciamiento de 14 de septiembre de 2011²⁰, en el que se discurrió como pasa a exponerse:

¹⁸ Expediente 1999-01145-01(27268), M.P. Enrique Gil Botero.

¹⁹ Expediente 1998-00027-01(17396), M.P. Danilo Rojas Betancourth.

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente 1994-00020-01(19031), M.P. Enrique Gil Botero.



Radicación número: 19001-23-31-000-2010-00388-01(52572)
Actor: Paola Andrea Montoya Rivera y otros
Demandado: Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional
Referencia: Reparación directa

[C]uando el daño tenga origen en una lesión corporal (daño corporal), sólo se podrán reclamar y eventualmente reconocer los siguientes tipos de perjuicios –siempre que estén acreditados en el proceso –:

i) los materiales de daño emergente y lucro cesante;

ii) y los inmateriales, correspondientes al moral y a la salud o fisiológico, el primero tendiente a compensar la aflicción o padecimiento desencadenado por el daño, mientras que el último encaminado a resarcir la pérdida o alteración anatómica o funcional del derecho a la salud y a la integridad corporal²¹.

Desde esa perspectiva, se insiste, el daño a la salud comprende toda la órbita psicofísica del sujeto. En consecuencia, la tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de “daño corporal o afectación a la integridad psicofísica” y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta Corporación.

La postura actualmente vigente, contenida en el fallo de unificación de 28 de agosto de 2014²², proferido con posterioridad a la sentencia de primera instancia, presenta algunas precisiones en torno a los perjuicios por vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, así:

i) Es un daño inmaterial que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas: sus causas emanan de vulneraciones o afectaciones a bienes o derechos constitucionales y convencionales. Por lo tanto, es una nueva categoría de daño inmaterial.

ii) Se trata de vulneraciones o afectaciones relevantes, las cuales producen un efecto dañoso, negativo y antijurídico a bienes o derechos constitucionales y convencionales.

iii) Es un daño autónomo: no depende de otras categorías de daños, porque no está condicionado a la configuración de otros tradicionalmente

²¹ “Se está en presencia de un nuevo sistema clasificatorio del daño que acepta la existencia de tres modalidades del mismo: los patrimoniales, los morales y el biológico. Diferenciándose el biológico en cuanto al moral en la medida en que el primero es la lesión en sí misma considerada, y otra diferente, son los sufrimientos, el dolor y los afectos que de dicha lesión se pueden derivar, lo que constituiría el efecto o daño moral; sin embargo, ambos hacen parte del daño no patrimonial, esto es, no susceptible de contenido económico.” GIL Botero, Enrique “Daño Corporal – Daño Biológico – Daño a la vida de relación”, pág. 10”.

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente 1999-01063(32988), M.P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.



reconocidos, como los perjuicios materiales, el daño a la salud y el daño moral, ni depende del agotamiento previo de otros requisitos, ya que su concreción se realiza mediante presupuestos de configuración propios, que se comprueban o acreditan en cada situación fáctica particular.

iv) La vulneración o afectación relevante puede ser temporal o definitiva: los efectos del daño se manifiestan en el tiempo, de acuerdo al (sic) grado de intensidad de la afectación, esto es, el impedimento para la víctima directa e indirecta de gozar y disfrutar plena y legítimamente de sus derechos constitucionales y convencionales.

15.4.2. La reparación del referido daño abarca los siguientes aspectos:

i) El objetivo de reparar este daño es el de restablecer plenamente a la víctima en el ejercicio de sus derechos. La reparación de la víctima está orientada a: (a) restaurar plenamente los bienes o derechos constitucionales y convencionales, de manera individual y colectiva; (b) lograr no solo que desaparezcan las causas originarias de la lesividad, sino también que la víctima, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas, pueda volver a disfrutar de sus derechos, en lo posible en similares condiciones en las que estuvo antes de que ocurriera el daño; (c) propender para que en el futuro la vulneración o afectación a bienes o derechos constitucionales y convencionales no tengan lugar; y (d) buscar la realización efectiva de la igualdad sustancial.

ii) La reparación del daño es dispositiva: si bien las medidas de reparación de este tipo de daños pueden serlo a petición de parte, también operan de oficio, siempre y cuando aparezca acreditada su existencia.

iii) La legitimación de las víctimas del daño: se reconoce a la víctima directa de la lesión como a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero (a) permanente y los parientes hasta el 1º (sic) de consanguinidad, incluida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas 'de crianza', en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos.

iv) Es un daño que se repara principalmente a través de medidas de carácter no pecuniario: se privilegian por excelencia las medidas reparatorias no indemnizatorias; sin embargo, en casos excepcionales cuya reparación integral, a consideración del juez, no sean suficientes, pertinentes, oportunas o posibles podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria hasta 100 SMLMV, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Ese quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño y/o la naturaleza del bien o derecho afectado.

De lo expuesto, concluye la Sala que la condena impuesta por el Tribunal Administrativo del Cauca, sobre la cual se concilió en un 85% (85 smlmv), no lesiona el patrimonio público, por cuanto se fundamentó en la vulneración de derechos constitucionalmente protegidos, como la familia y la intimidad familiar, y fue reconocida a favor de los accionantes, en su condición de cónyuge e hijos del señor Santiago López Gómez, como medida de compensación por el grave suceso del que fueron víctimas, endilgado al actuar de la fuerza pública.



Radicación número: 19001-23-31-000-2010-00388-01(52572)
Actor: Paola Andrea Montoya Rivera y otros
Demandado: Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional
Referencia: Reparación directa

La sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014 privilegió las medidas de reparación no pecuniarias frente a este tipo de daño y, en casos excepcionales, contempló la posibilidad de otorgar indemnización a favor de la víctima directa. En el caso concreto, la sentencia de primera instancia (sobre la cual recae el acuerdo conciliatorio), proferida con anterioridad al citado fallo de unificación, ordenó una medida de reparación simbólica y, adicionalmente, por la gravedad del hecho dañoso y la alteración social y familiar que los accionantes sufrieron, asignó una medida indemnizatoria, con fundamento en lo dispuesto en la sentencia de 14 de septiembre de 2011.

Pues bien, en el asunto bajo análisis, el origen del daño se relaciona con una violación a derechos humanos por el actuar delictivo de agentes del Estado, hecho reprochable que va en contravía de las normas internacionales de derechos humanos contenidas en los instrumentos internacionales ratificados por Colombia²³ y que constituye una grave afrenta a la dignidad humana, lo cual exige la imposición de medidas de reparación integral²⁴. En tal sentido, la orden indemnizatoria que se estudia se muestra apropiada para resarcir el bien jurídico vulnerado—derecho a la unidad familiar y a la protección integral de la familia—, el cual se considera de mayor intensidad teniendo en cuenta el autor del delito y la alteración de la composición del núcleo familiar a la que se vieron abocados los demandantes con motivo de la ejecución extrajudicial de uno de sus familiares.

La condena pecuniaria se complementa, así, con la medida de justicia restaurativa, y resulta ajustada a derecho en tanto se reconoció a favor de los titulares de los derechos constitucionalmente protegidos que resultaron vulnerados por la acción del Estado. Por ello, resulta razonable aprobar el acuerdo conciliatorio relacionado con este punto.

²³ Entre los que vale citar la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, entre otros.

²⁴ Al respecto, consultar la Resolución 60/147 de 2005 de la Asamblea General de Naciones Unidas, por medio de la cual se adoptaron los "Principios y directrices básicos sobre el derechos de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves al derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones"; así mismo, la Ley 975 de 2005 y Ley 1448 de 2011 que regularon las medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, garantías de satisfacción y de no repetición.



v) Concepto del Comité de Conciliación

Teniendo en cuenta que la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional es una entidad de naturaleza pública, del orden nacional, era requisito, para la celebración de la conciliación, contar con el respectivo concepto del Comité de Conciliación, en atención a lo dispuesto en el Decreto 1069 de 2015.

En la audiencia de conciliación, la apoderada de la entidad demandada aportó el concepto de 26 de septiembre de 2019, mediante el cual el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Defensa Nacional autorizó conciliar en la forma acordada por las partes (fl. 236 c. ppal.).

3. Conclusión

De conformidad con el análisis efectuado, resulta procedente aprobar el acuerdo conciliatorio celebrado por las partes, en la audiencia de 25 de noviembre de 2019, como quiera que se encuentran satisfechos todos los requisitos exigidos para ese efecto.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A,

RESUELVE:

PRIMERO: Aprobar el acuerdo conciliatorio celebrado entre la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional y los demandantes Paola Andrea Montoya Rivera, Santiago López Montoya y Juan Steven López Montoya, por los perjuicios ocasionados con la muerte del señor Santiago López Gómez, ocurrida el 30 de junio de 2008, en el Municipio de Puerto Tejada, Cauca.

En la conciliación se convino el pago de los siguientes valores:

Por concepto de perjuicios morales, el equivalente a ochenta y cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes (85 smlmv), a favor de cada uno de los señores Paola Andrea Montoya Rivera, Santiago López Montoya y Juan Steven López Montoya.



Radicación número: 19001-23-31-000-2010-00388-01(52572)
Actor: Paola Andrea Montoya Rivera y otros
Demandado: Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional
Referencia: Reparación directa

Por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante (consolidado y futuro):

- La suma de ochenta y siete millones ciento veintinueve mil seiscientos ocho pesos (\$87'129.608), a favor de la señora Paola Andrea Montoya Rivera.
- La suma de veintiocho millones cuatrocientos ochenta y ocho mil setecientos treinta y ocho pesos (\$28'488.738), a favor de Santiago López Montoya.
- La suma de treinta y dos millones novecientos ochenta y seis mil trescientos ochenta y cinco pesos (\$32'986.385), a favor de Juan Steven López Montoya.

Por concepto de daño a los bienes y derechos convencional y constitucionalmente amparados, el equivalente a ochenta y cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes (85 smlmv), a favor de cada uno de los señores Paola Andrea Montoya Rivera, Santiago López Montoya y Juan Steven López Montoya. Además:

La publicación del auto aprobatorio de la conciliación en la página web del Ejército Nacional por el término de 6 meses, así como la publicación de una nota de estilo donde el Comandante de la Unidad Militar, con jurisdicción en el lugar de la ocurrencia de los hechos ofrecerá disculpas a las familias de las víctimas, por el mismo término en la página web y en las instalaciones de la Unidad Militar.

SEGUNDO: Declarar terminado el proceso.

TERCERO: Según lo acordado por las partes, la conciliación se cumplirá en los términos dispuestos por los artículos 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

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



Radicación número: 19001-23-31-000-2010-00388-01(52572)
Actor: Paola Andrea Montoya Rivera y otros
Demandado: Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional
Referencia: Reparación directa

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen, para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARÍA ADRIANA MARÍN


MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

