

ACCION DE REPARACION DIRECTA – Conciliación judicial por privación injusta de la libertad / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - De servidor público sindicado de delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales / CONCILIACION JUDICIAL POR PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Aprobación parcial / APROBACION PARCIAL DE CONCILIACION JUDICIAL - Por ajustarse a la ley y no ser lesiva a los intereses de la entidad condenada respecto de víctimas mayores de edad / APROBACION PARCIAL DE CONCILIACION JUDICIAL – Solo frente a afectados mayores de edad, dado que no se protegió en debida forma el interés superior de menores de edad involucrados en el proceso / CONCILIACION JUDICIAL – Negada respecto de menores de edad

Los señores Enrique Arias Camargo –víctima- y Rosa Elena Neira Ramírez – cónyuge- quien actúa en nombre propio y en representación de los menores Mayerlin, Adriana, Yeni Patricia y Enrique Arias Neira; Hernando, Leonor y Luz Marina Arias Camargo –hermanos-, a través de apoderado, presentaron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra la Nación-Ministerio de Justicia-Fiscalía General de la Nación-Consejo Superior de la Judicatura, para que se les declare administrativamente responsables por los perjuicios materiales y morales causados al primero de los nombrados, con motivo de la privación injusta de la libertad, entre el 26 de abril de 1996 y el 28 de mayo de 1998. Dado que el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Tunja, mediante sentencia de 8 de mayo de 1998, absolvió al señor Enrique Arias Camargo de los cargos formulados.

RECURSO DE APELACION - Competencia / DECISIONES INTERLOCUTORIAS DEL PROCESO – En única, primera y segunda instancia proferidas por el Consejo de Estado, serán adoptadas por el magistrado ponente / DECISIONES DE SALA – Regulación legal

De conformidad con el artículo 61 de la Ley 1395 de 2010 que adicionó el artículo 146A del Código Contencioso Administrativo, “[l]as decisiones interlocutorias del proceso, en única, primera o segunda instancia, proferidas por los tribunales administrativos y el Consejo de Estado, serán adoptadas por el magistrado ponente. Sin embargo, las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 del artículo 181 serán de Sala excepto en los procesos de única instancia”. Los numerales a los que se refiere la norma antes trascrita, en los términos del artículo 181 del Decreto 01 de 1984, se tratan i) del auto que resuelve sobre la suspensión provisional, ii) las providencias que ponen fin al proceso y iii) la que resuelve sobre la liquidación de condenas. De donde corresponde a esta Sala definir los alcances del acuerdo conciliatorio.

FUENTE FORMAL: DECRETO 01 DE 1984 - ARTICULO 146A / DECRETO 01 DE 1984 - ARTICULO 181 / LEY 1395 DE 2010 - ARTICULO 61

FACULTAD PARA CONCILIAR - De las personas jurídicas de derecho público mediante sus representantes legales o por conducto de apoderado / FACULTAD PARA CONCILIAR DE LAS ENTIDADES PUBLICAS - Fundamento normativo / FACULTAD PARA CONCILIAR DE LAS ENTIDADES PUBLICAS - Total o parcialmente en las etapas prejudiciales o judiciales, cuando se tratan de conflictos de carácter particular y contenido económico

El artículo 59 de la Ley 23 de 1991, modificado por la Ley 446 de 1998, artículo 70, establece que las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, pueden conciliar, total o parcialmente en las etapas prejudicial o judicial, los conflictos de carácter

particular y contenido económico, con ocasión de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y contractual, previstas en el Código Contencioso Administrativo.

FUENTE FORMAL: LEY 23 DE 1991 - ARTICULO 59 / LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 70

APROBACION CONCILIACION JUDICIAL – Requisitos / CADUCIDAD ACCION DE REPARACION DIRECTA POR PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - No operó por presentarse demanda dentro del término legal

Para que el juez pueda aprobar el acuerdo conciliatorio, es necesario verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos: a) Caducidad. Que no haya operado el fenómeno de la caducidad de la acción (art. 61 Ley 23 de 1991, modificado por el art. 81 Ley 446 de 1998). En el sub-lite se advierte que los actores, a través de apoderado judicial, presentaron demanda el 14 de septiembre de 1999 y los hechos que dan lugar a su reclamación ocurrieron por la privación injusta sufrida por el señor Enrique Arias Camargo, entre el veintiséis (26) de abril de 1996 y el veintiocho (28) de mayo de 1998, dado que el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Distrito Judicial de Tunja, mediante sentencia de 8 de mayo de 1998 absolvió al antes nombrado. De lo que se colige que acudieron a la jurisdicción dentro del término establecido por el numeral 8° del artículo 136 del C.C.A. para intentar la acción de reparación directa. (...) b) Derechos económicos. Que el acuerdo conciliatorio verse sobre derechos económicos disponibles por las partes (art. 59 Ley 23 de 1991, 70 Ley 446 de 1998 y 2° del Decreto 1818 de 1998). En este caso se aboga por que se declare la responsabilidad de la administración y se ordene indemnizar los perjuicios causados. Controversia de carácter particular y de contenido económico que versa sobre derechos disponibles, siendo por tanto transigibles, condición sine qua non para que sean materia de conciliación, de conformidad con lo establecido en el artículo 2 del Decreto 1818 de 1998. (...) c) Representación, capacidad y legitimación. Que las partes estén debidamente representadas, tengan capacidad para conciliar y que se encuentre acreditada la legitimación en la causa por activa. Se observa que, en este asunto, la parte demandante concurrió a la audiencia a través de apoderado, en virtud de la sustitución del poder, visible a folio 432 del cuaderno principal, con la facultad expresa para conciliar. Igualmente la Fiscalía General de la Nación, según poder visible a folio 489 del cuaderno principal.

FUENTE FORMAL: LEY 23 DE 1991 - ARTICULO 61 / LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 81 / DECRETO 01 DE 1984 - ARTICULO 136 / LEY 23 DE 1991 - ARTICULO 61 / LEY 446 de 1998 - ARTICULO 70 / DECRETO 1818 DE 1998 - ARTICULO 2

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION - Se acreditó su existencia por el a quo al verificar la privación injusta de la libertad del afectado / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Por no encontrarse elementos materiales probatorios o evidencias físicas que decantaran responsabilidad penal del perjudicado / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - No se demostró provecho ilícito del implicado que configurara la constitución de contratos sin los requisitos legales

Advierte el Juzgado que no se reunieron los requisitos del “artículo 247 del C.P.P” para proferir sentencia condenatoria, comoquiera que las pruebas no demostraron provecho ilícito por parte del señor Arias Camargo. (...) De tal manera que el a quo encontró demostrada la responsabilidad alegada en la demanda, por cuanto el

señor Enrique Arias Camargo fue privado injustamente de la libertad entre el 26 de abril de 1996 y el 28 de mayo de 1998, por el delito de contratos sin los requisitos legales, tal como lo resolvió el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Tunja.

CONCILIACION JUDICIAL - Requisitos para su procedencia y aprobación / REQUISITOS PARA APROBACION Y PROCEDENCIA DE CONCILIACION JUDICIAL - Se acreditó inexistencia de caducidad, conciliación sobre derechos económicos disponibles por las partes, y debida representación de las partes / CONCILIACION JUDICIAL - Aprobación del acuerdo conciliatorio por cumplir los requisitos exigidos por la ley y encontrarse provisto de pruebas necesarias, no violatorio de la ley, y no lesivo para el patrimonio público / APROBACION DE CONCILIACION JUDICIAL - Procedente respecto de víctimas mayores de edad

En el presente caso, la conciliación respecto de los mayores de edad, reúne los presupuestos exigidos para su aprobación, como quiera que i) la demanda fue presentada el 14 de septiembre de 1999, a razón de la privación injusta de la libertad del señor Enrique Arias Camargo, por el lapso de dos años un mes dos días, es decir entre el 26 de abril de 1996 y el 28 de mayo de 1998; ii) los señores Enrique Arias Camargo, Rosa Elena Neira Ramírez, Hernando, Leonor y Luz Marina Arias Camargo conciliaron sobre derechos económicos de carácter transigible y iii) comparecieron al proceso a través de apoderados, en virtud de la sustitución de poder, con facultad expresa para conciliar.

CONCILIACION JUDICIAL - En casos en los que se involucre el interés prevalente de menores de edad / CONCILIACION JUDICIAL - No tuvo en cuenta la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes involucrados en el proceso / CONCILIACION JUDICIAL - No es procedente su aprobación respecto de los menores de edad por comprometer la satisfacción de derechos irrenunciables / DERECHOS IRRENUNCIABLES DE MENORES DE EDAD - Reconocidos como derechos fundamentales por la Carta Política en su artículo 44

No ocurre lo mismo tratándose de los menores de edad, como quiera que respecto de sus derecho, así fueren de contenido económico, las facultades de disposición se restringen con miras a hacerlos prevalecer. Esto es así porque la conciliación se efectuó sobre el 70% de la totalidad de la condena impuesta a la Fiscalía General de la Nación en la providencia de primera instancia, excluyendo un 25% en los perjuicios materiales por concepto de lucro cesante, correspondiente a gastos personales y manutención en que incurre una persona laboralmente activa, sin distinguir entre los beneficios en razón de su edad. (...) De tal manera que el 70% de la condena impuesta en primera instancia a favor Yeni Patricia y Enrique Arias Neira, esto es 25 s.m.l.m.v., así hubiere sido aceptada por su representante legal, a través de apoderado debidamente constituido para el efecto, deviene en inaceptable en cuanto compromete la satisfacción de derechos irrenunciables.

INTERES SUPERIOR DEL MENOR - Derecho a tener una familia y no ser separado de ella / INTERES SUPERIOR DEL MENOR - Prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes conforme a la reglamentación interna y los convenios ratificados por Colombia / PREVALENCIA DEL INTERES SUPERIOR DEL MENOR - Demanda medidas de protección cuidado de los derechos de los menores de edad que pretendan el cumplimiento de su satisfacción integral en su desarrollo normal / PREVALENCIA DEL INTERES SUPERIOR DEL MENOR - Constituye un límite en la libre

negociación de las partes a través de los mecanismo alternativos de solución de conflictos

Lo anterior en cuanto los derechos de los niños ostentan un carácter prevalente, frente al de los demás, que corresponde a la familia, al Estado y a la sociedad proteger efectivamente. Al respecto diversos instrumentos internacionales, uno de ellos la Convención de los Derechos del Niño, imponen a los estados parte el perentorio respeto de los derechos de los menores, amén de la adopción de medidas especiales de garantía y protección, para preservarlos. (...) La aplicación del anterior principio implica, por sí mismo, el deber de observación y cuidado de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en cumplimiento de la satisfacción integral en su desarrollo normal, razón por la cual el acuerdo particular sometido a consideración de la Sala, bajo ninguna circunstancia puede incidir negativamente en los derechos de los menores Mayerlin, Adriana, Yeni Patricia y Enrique Arias Neira.

CONCILIACION - Noción / CONCILIACION JUDICIAL - En procesos contencioso administrativos / CONCILIACION JUDICIAL - Demanda la observancia de exigencias especiales señaladas por la ley que deben ser tenidos en cuenta por el operador judicial en su aprobación

La conciliación es un mecanismo de solución directa de los conflictos construida a partir de la capacidad dispositiva de las partes y cuya bondad, como fórmula real de paz e instrumento de descongestión, está suficientemente demostrada. Tratándose de materias contencioso administrativas, para las cuales la ley autoriza su aplicación, dado el compromiso del patrimonio público que les es inherente, la ley establece exigencias especiales que debe tomar en cuenta el juez a la hora de decidir sobre su aprobación. **NOTA DE RELATORIA:** Sobre los requisitos sine qua non es dable la aprobación de un acuerdo conciliatorio en materia contencioso a administrativa, consultar sentencias de 19 de octubre de 2000, Exp. 12393, MP. Alier Eduardo Hernández Enríquez; y de 22 de mayo de 2003, Exp. 23530, MP. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

CONCILIACION JUDICIAL - Deber del juez de adoptar medidas de protección del principio de prevalencia del interés superior de los menores de edad / CONCILIACION JUDICIAL - Su aprobación se encuentra supeditada a la garantía efectiva de los derechos de los niños, niñas y adolescentes

NOTA DE RELATORIA: Sobre la prevalencia del interés superior de los menores de edad en la aprobación de acuerdos conciliatorios, consultar sentencia de 24 de noviembre de 2014, Exp. 37747, MP. Enrique Gil Botero

ACUERDO CONCILIATORIO - Aprobado parcialmente por observarse menoscabo de derechos irrenunciables de menores de edad / ACUERDO CONCILIATORIO - Aprobado lo convenido respecto a las víctimas mayores de edad / ACUERDO CONCILIATORIO - Improbado lo convenido respecto de las víctimas menores de edad por vulnerar sus derechos fundamentales

Siendo así en el presente caso, el despacho aprobará parcialmente el acuerdo suscrito entre la Fiscalía General de Nación y los señores Enrique Arias Camargo, Rosa Elena Neira Ramirez, Mayerlin, Adriana, Yeni y Enrique Arias Neira; Hernando, Leonor y Luz Marina Arias Camargo, en el sentido de aceptarlo respecto de los antes nombrados, excepto en lo que tiene que ver con Mayerlin, Adriana, Yeni y Enrique Arias Neira. (...) Siendo así y dado que la Sala puede considerar separadamente los derechos prevalentes de las personas menores de

edad , en cuanto la Constitución, los pactos internacionales, las leyes y la jurisprudencia así lo indican, se aprobará parcialmente el acuerdo conciliatorio del 7 de julio de 2014, sin perjuicio del llamado a las partes a una nueva conciliación con especial consideración respecto de los menores de edad, quien por su especial protección y a razón de la responsabilidad del control judicial tienen garantías constitucionales que deben prevalecer.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de mayo de dos mil quince (2015)

Radicación número: 15001-23-31-000-1999-01482-01(37408)

Actor: ENRIQUE ARIAS CAMARGO Y OTROS

Demandado: FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTROS

Referencia: APELACION - ACCION DE REPARACION DIRECTA

Decide el despacho sobre la conciliación judicial realizada del 7 de julio de 2014, en el asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

El 14 de septiembre de 1999, los señores Enrique Arias Camargo –víctima- y Rosa Elena Neira Ramírez –cónyuge- quien actúa en nombre propio y en representación de los menores Mayerlin, Adriana, Yeni Patricia y Enrique Arias Neira; Hernando, Leonor y Luz Marina Arias Camargo –hermanos-, a través de apoderado, presentaron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra la Nación-Ministerio de Justicia-Fiscalía General de la Nación-Consejo Superior de la Judicatura, para que se les declare administrativamente responsables por los perjuicios materiales y morales causados al primero de los nombrados, con motivo de la privación injusta de la libertad, entre el 26 de abril de

1996 y el 28 de mayo de 1998¹. Dado que el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Tunja, mediante sentencia de 8 de mayo de 1998, absolvió al señor Enrique Arias Camargo de los cargos formulados.

El Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante sentencia de 27 de mayo de 2009 resolvió:

“PRIMERO: No prosperan las excepciones propuestas por la Nación-Ministerio de Interior y de Justicia y Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Se niegan las pretensiones de la demanda de acción de reparación directa formulada por Enrique Arias Camargo y otros contra la Nación-Ministerio de Interior y de Justicia y Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Declárese administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación-Fiscalía General de la Nación, por los perjuicios materiales y morales infligidos los demandantes con ocasión de la privación injusta de la libertad de que fue objeto el señor Enrique Arias Camargo entre el 26 de abril de 1996 y el 28 de mayo de 1998, conforme a la parte considerativa de esta sentencia.

CUARTO: como consecuencia de lo anterior se condena a la Nación-Fiscalía General de la Nación a pagar a título de indemnización, las siguientes sumas:

Por daño moral:

- a) La cantidad equivalente a **cincuenta (50)** salarios mínimos mensuales vigentes a favor de **Enrique Arias Camargo**.
- b) La cantidad equivalente a **veinticinco (25)** salarios mínimos mensuales vigentes a favor de **Rosa Elena Neira Ramírez**.
- c) La cantidad equivalente a **veinticinco (25)** salarios mínimos mensuales vigentes a favor de **Mayerlin Arias Neira**
- d) La cantidad equivalente a **veinticinco (25)** salarios mínimos mensuales vigentes a favor de **Adriana Arias Neira**.
- e) La cantidad equivalente a **veinticinco (25)** salarios mínimos mensuales vigentes a favor de **Jenny (sic) Patricia Arias Neira**.
- f) La cantidad equivalente a **veinticinco (25)** salarios mínimos mensuales vigentes a favor de **Enrique Arias Neira**.
- g) La cantidad equivalente a **doce y medio (12.5)** salarios mínimos mensuales vigentes a favor de **Hernando Arias Camargo**.
- h) La cantidad equivalente a **doce y medio (12.5)** salarios mínimos mensuales vigentes a favor de **Leonor Arias Camargo**.
- i) La cantidad equivalente a **doce y medio (12.5)** salarios mínimos mensuales vigentes a favor de **Luz Marina Arias Camargo**.

Por daño material en la modalidad de lucro cesante:

La suma de quince millones quinientos sesenta y nueve mil quinientos treinta y tres pesos con tres centavos **(\$15´569.533.3)** a favor de Enrique Arias Camargo.

¹ Visible a folio 17 del cuaderno n°. 1

QUINTO: *Niéguense las demás pretensiones de la demanda*

SEXTO: *La sentencia se cumplirá dentro de los términos previstos en los artículos 176 y 177 del C.C.A., atendiendo los términos de la sentencia C-188 de 1999 proferida por la Corte Constitucional.*

SÉPTIMO: *Sin costas,*

OCTAVO: *En firme esta sentencia archívese el expediente, previas las anotaciones que fueren necesarias. La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la sala en sesión celebrada en la fecha”.*

Contra la anterior decisión la Fiscalía General de la Nación interpuso recurso de apelación, admitido por esta Corporación mediante auto del 02 de octubre de 2009².

AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN

Encontrándose el proceso en el trámite de segunda instancia, a petición de la parte demandada, se celebró audiencia de conciliación el 7 de julio de 2014³, en la que se acordó:

“1. Que la Fiscalía General de la Nación pagará el 70% de la totalidad de la condena impuesta en la providencia de primera instancia, excluyendo de los perjuicios materiales reconocidos, en el concepto de lucro cesante el 25% correspondiente a gastos personales y manutención en que incurre una persona laboralmente activa, debidamente indexada al momento de ejecutoria del auto aprobatorio de acuerdo, y calculada con base en el salario mínimo legal vigente para ese mismo instante.

2. Que la Fiscalía General de la Nación efectuará el pago dentro de los dieciocho (18) meses siguientes a la ejecutoria de la providencia que apruebe la conciliación, previa presentación de la cuenta de cobro ante la entidad.

3. Que la Fiscalía General de la Nación, reconocerá los intereses de que tratan los artículos 176 y 177 del C.C.A.”.

Frente a la propuesta de la Fiscalía General de la Nación, la Magistrada Auxiliar designada para el efecto puso de presente la minoría de edad de los demandantes “Yenny (sic) Patricia y Enrique Arias.”

² Visible a folio 465 del cuaderno principal

³ Visible a folio 505 a 507 del cuaderno principal

Igualmente, el Ministerio Público intervino para destacar que, si bien en el proceso de la referencia se encuentran probados los elementos configurativos de responsabilidad del Estado, se opone al acuerdo conciliatorio, por cuanto, el mismo modifica la sentencia de primera instancia *“frente a los menores de edad y por lo tanto desconociendo sus derechos mediante acuerdo particular, en contravía de la protección constitucional que prevalece a favor de ellos”*.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con el artículo 61 de la Ley 1395 de 2010 que adicionó el artículo 146A del Código Contencioso Administrativo, *“[!]as decisiones interlocutorias del proceso, en única, primera o segunda instancia, proferidas por los tribunales administrativos y el Consejo de Estado, serán adoptadas por el magistrado ponente. Sin embargo, las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 del artículo 181 serán de Sala excepto en los procesos de única instancia”*.

Los numerales a los que se refiere la norma antes transcrita, en los términos del artículo 181 del Decreto 01 de 1984, se tratan i) del auto que resuelve sobre la suspensión provisional, ii) las providencias que ponen fin al proceso y iii) la que resuelve sobre la liquidación de condenas. De donde corresponde a esta Sala definir los alcances del acuerdo conciliatorio.

2. Cuestión previa

El despacho abordará el estudio conforme a lo siguiente:

El artículo 59 de la Ley 23 de 1991, modificado por la Ley 446 de 1998, artículo 70, establece que las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, pueden conciliar, total o parcialmente en las etapas prejudicial o judicial, los conflictos de carácter particular y contenido económico, con ocasión de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y contractual, previstas en el Código Contencioso Administrativo.

Para que el juez pueda aprobar el acuerdo conciliatorio, es necesario verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos:

a) **Caducidad**. Que no haya operado el fenómeno de la caducidad de la acción (art. 61 Ley 23 de 1991, modificado por el art. 81 Ley 446 de 1998).

En el *sub-lite* se advierte que los actores, a través de apoderado judicial, presentaron demanda el 14 de septiembre de 1999 y los hechos que dan lugar a su reclamación ocurrieron por la privación injusta sufrida por el señor Enrique Arias Camargo, entre el veintiséis (26) de abril de 1996 y el veintiocho (28) de mayo de 1998, dado que el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Distrito Judicial de Tunja, mediante sentencia de 8 de mayo de 1998 absolvió al antes nombrado⁴. De lo que se colige que acudieron a la jurisdicción dentro del término establecido por el numeral 8° del artículo 136 del C.C.A. para intentar la acción de reparación directa⁵.

b) **Derechos económicos**. Que el acuerdo conciliatorio verse sobre derechos económicos disponibles por las partes (art. 59 Ley 23 de 1991, 70 Ley 446 de 1998 y 2° del Decreto 1818 de 1998).

En este caso se aboga por que se declare la responsabilidad de la administración y se ordene indemnizar los perjuicios causados. Controversia de carácter particular y de contenido económico que versa sobre derechos disponibles, siendo por tanto transigibles, condición *sine qua non* para que sean materia de conciliación, de conformidad con lo establecido en el artículo 2 del Decreto 1818 de 1998.

c) **Representación, capacidad y legitimación**. Que las partes estén debidamente representadas, tengan capacidad para conciliar y que se encuentre acreditada la legitimación en la causa por activa.

Se observa que, en este asunto, la parte demandante concurrió a la audiencia a través de apoderado, en virtud de la sustitución del poder, visible a folio 432 del

⁴ Visible a folios 29 a 44 del cuaderno n°. 1

⁵ "8. La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contado a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquier otra causa".

cuaderno principal, con la facultad expresa para conciliar. Igualmente la Fiscalía General de la Nación, según poder visible a folio 489 del cuaderno principal⁶.

Para acreditar la causa por activa, la parte actora allegó al expediente:

a) Copia de registro civil de nacimiento a nombre de Enrique, hijo de Roberto Arias y Delfina Camargo⁷

b) Copia de registro civil de matrimonio a nombre de los señores Enrique Arias Camargo y Rosa Elena Neira Ramírez⁸.

c) Copia de registro civil de nacimiento a nombre de los señores Hernando, Leonor y Lux Marina Arias Camargo hermanos entre sí e hijos de Roberto Arias y Delfina Camargo⁹.

d) Registro civil de nacimiento a nombre de Mayerlin, Adriana, Yeni Patricia y Enrique hermanos entre sí e hijos de Enrique Arias Camargo y Rosa Elena Neira Ramírez¹⁰.

e) Copia de la resolución de situación jurídica de 17 de abril de 1996, proferida por la Fiscalía Trece Especializada. Con (...) *“medida de aseguramiento de detención preventiva en contra de Enrique Arias y sustituyéndola por detención domiciliaria.”*¹¹

f) Copia auténtica de la resolución de acusación, por el delito de celebración de contratos sin cumplimiento de los requisitos legales, del 10 de agosto de 1996, proferida por la Fiscalía Trece Especializada.¹²

g) Copia auténtica de la sentencia absolutoria¹³ emitida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Distrito Judicial de Tunja, con constancia de ejecutoría el día

⁶ Folio 492 del cuaderno principal, consta la autorización de la Fiscalía General de la Nación para conciliar.

⁷ Visible a Folio 6 cuaderno n.º 1

⁸ Visible a Folios 15 y 16 cuaderno n.º 1

⁹ Visible a Folios 11, 12, y 14 cuaderno n.º 1

¹⁰ Visible a Folios 7 al 10 cuaderno n.º 1

¹¹ Visible a folio 18 a 23 cuaderno n.º 1

¹² Visible a folios 24 a 28 del cuaderno n.º 1; así mismo no obra en el plenario la constancia de ejecutoria del escrito de acusación.

¹³ Visible a folios 29 a 44 del cuaderno n.º 1

7 de julio de 1998¹⁴, que resolvió: "**Absolver a Enrique Arias Camargo de anotaciones civiles y personales conocidas dentro del proceso por los cargos que se le formularon dentro del delito de CONTRATOS SIN LOS REQUISITOS LEGALES**". Para el efecto, señaló:

" (...) en concepto de este Juzgado no se omitieron los requisitos legales esenciales en la celebración de los cuatro contratos que hiciera el alcalde Enrique Arias Camargo y que tampoco se encuentra de acuerdo a las pruebas que haya existido propósito de obtener un provecho ilícito para él o para los contratistas."

h) Copia autentica de certificación expedida por el Juez Quinto Penal del Circuito de Tunja¹⁵ a cuyo tenor i) cursó un proceso penal contra el señor Enrique Arias Camargo, por el delito de celebración indebida de contratos y como consecuencia de ello fue privado de la libertad, entre el 26 de abril de 1996 y el 28 de mayo de 1998 y ii) el mismo fue absuelto de todos los cargos mediante sentencia del 9 de mayo de 1998.

Advierte el Juzgado que no se reunieron los requisitos del "artículo 247 del C.P.P" para proferir sentencia condenatoria, comoquiera que las pruebas no demostraron provecho ilícito por parte del señor Arias Camargo.

Por su parte, el Tribunal Administrativo de Boyacá, el 27 de mayo de 2009, respecto de la responsabilidad de la entidad estatal demandada consideró:

*"Con fundamento en los medios de prueba enunciados, esta sala encuentra demostrado que el señor Enrique Arias Camargo, fue vinculado a un proceso penal por la Fiscalía Trece Especializada de Tunja, dentro del cual se investigaba el presunto delito de celebración indebida de contratos o "contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales" y además privado de la libertad preventivamente, a través de medida de aseguramiento efectiva con detención domiciliaria **entre el 26 de abril de 1996 y el 28 de mayo de 1998**, es decir, que dejó de gozar de este derecho fundamental por dos (2) años, un (1) mes y dos (2) días.*

*También, ha quedado probado que la Fiscalía General de la Nación adelanto la investigación a través de sus delegadas, llevó la misma a la etapa de juicio con ocasión de la resolución de acusación que dictó en contra del demandante y principalmente, que la orden de detención o de aseguramiento fue proferida por la Fiscalía Trece Especializada de Tunja sin que mediara orden judicial en ese sentido, es decir que **no fue un juez de la República quien dispuso la privación de la libertad de Arias Camargo o la continuación de la misma.***

¹⁴ Visible a folio 49 del cuaderno n.º 1

¹⁵ Visible a folios n.º 17 del cuaderno 1

En relación con la forma de terminación del proceso, se acreditó que esta finalizó con sentencia absolutoria, fundamentada en la carencia de prueba de las conductas requeridas por el núcleo normativo del tipo penal endilgado cuales eran la omisión de los “requisitos legales esenciales en la celebración de los cuatro contratos” y el “propósito de obtener un provecho ilícito”

(...)

*(...)es claro que la sentencia absolutoria terminó el proceso penal exonerando de responsabilidad al señor Enrique Arias Camargo por las imputaciones elaboradas por la Fiscalía General de la Nación porque esencialmente las pruebas del proceso no permitieron concluir que el solicitado haya cometido la conducta tipificada como delito y en consecuencia el **Estado a través de la Fiscalía, no logró desvirtuar la presunción de inocencia** del señor Enrique Arias Camargo como autor del delito de celebración indebida de contratos o “contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales” **la medida de detención preventiva** que debió soportar por el lapso de dos(2) años un (1) mes y dos (2) días **resulta abiertamente injusta y desproporcionada, de suerte que el sacrificio del interés individual, es decir, la limitación del derecho de la libertad, no encontró frente al interés general, cual es la persecución y sanción del delito a través ejercicio legítimo del ius puniendi por parte del Estado, la efectiva acreditación de los bienes jurídicos tutelados por dicho ordenamiento, resultara afectados por la conducta del procesado y que por ello, de manera legítima aquel se encontrara en el deber jurídico de soportar tales cargas.***

En suma, desde una perspectiva teleológica, la decisión que priva de la libertad al demandante no constituyó elemento idóneo, necesario y ponderado, de cara a la satisfacción de las finalidades que su expedición tenía el deber jurídico de procurar.”

De tal manera que el *a quo* encontró demostrada la responsabilidad alegada en la demanda, por cuanto el señor Enrique Arias Camargo fue privado injustamente de la libertad entre el 26 de abril de 1996 y el 28 de mayo de 1998, por el delito de contratos sin los requisitos legales, tal como lo resolvió el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Tunja.

Caso sub lite

En el presente caso, la conciliación respecto de los mayores de edad, reúne los presupuestos exigidos para su aprobación, como quiera que i) la demanda fue presentada el 14 de septiembre de 1999, a razón de la privación injusta de la libertad del señor Enrique Arias Camargo, por el lapso de dos años un mes dos días, es decir entre el 26 de abril de 1996 y el 28 de mayo de 1998; ii) los señores Enrique Arias Camargo, Rosa Elena Neira Ramírez, Hernando, Leonor y Luz Marina Arias Camargo conciliaron sobre derechos económicos de carácter transigible y iii) comparecieron al proceso a través de apoderados, en virtud de la

sustitución de poder¹⁶, visible a folio 432 del cuaderno principal, con facultad expresa para conciliar.

No ocurre lo mismo tratándose de los menores de edad, como quiera que respecto de sus derecho, así fueren de contenido económico, las facultades de disposición se restringen con miras a hacerlos prevalecer. Esto es así porque la conciliación se efectuó sobre el 70% de la totalidad de la condena impuesta a la Fiscalía General de la Nación en la providencia de primera instancia, excluyendo un 25% en los perjuicios materiales por concepto de lucro cesante, correspondiente a gastos personales y manutención en que incurre una persona laboralmente activa, sin distinguir entre los beneficios en razón de su edad. Al respecto, a la luz del artículo 44 de la Carta Política, señala:

“Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.”

De tal manera que el 70% de la condena impuesta en primera instancia a favor Yeni Patricia y Enrique Arias Neira, esto es 25 s.m.l.m.v., así hubiere sido aceptada por su representante legal, a través de apoderado debidamente constituido para el efecto, deviene en inaceptable en cuanto compromete la satisfacción de derechos irrenunciables.

Cabe recordar, además, como lo ha señalado la Corte Constitucional, que el interés del menor *“debe ser independiente del criterio arbitrario de los demás y, por tanto, su existencia y protección no dependen de la voluntad o capricho de los padres o de los funcionarios públicos encargados de protegerlo”*¹⁷.

¹⁶ Visible a folios 1 a 3 del cuaderno del Tribunal otorgados por los demandantes.

¹⁷ Sentencia T-408 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

Lo anterior en cuanto los derechos de los niños ostentan un carácter prevalente, frente al de los demás, que corresponde a la familia, al Estado y a la sociedad proteger efectivamente. Al respecto diversos instrumentos internacionales, uno de ellos la Convención de los Derechos del Niño, imponen a los estados parte el perentorio respeto de los derechos de los menores, amén de la adopción de medidas especiales de garantía y protección, para preservarlos. La Ley 1098 de 2006 *“Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”*, señala:

“ARTÍCULO 8o. INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS, LAS NIÑAS Y LOS ADOLESCENTES. Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes.”

La aplicación del anterior principio implica, por sí mismo, el deber de observación y cuidado de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en cumplimiento de la satisfacción integral en su desarrollo normal, razón por la cual el acuerdo particular sometido a consideración de la Sala, bajo ninguna circunstancia puede incidir negativamente en los derechos de los menores Mayerlin, Adriana, Yeni Patricia y Enrique Arias Neira.

La conciliación es un mecanismo de solución directa de los conflictos construida a partir de la capacidad dispositiva de las partes y cuya bondad, como fórmula real de paz e instrumento de descongestión, está suficientemente demostrada. Tratándose de materias contencioso administrativas, para las cuales la ley autoriza su aplicación, dado el compromiso del patrimonio público que les es inherente, la ley establece exigencias especiales que debe tomar en cuenta el juez a la hora de decidir sobre su aprobación¹⁸.

Respecto de la posibilidad del juez de la responsabilidad del estado de hacer prevalecer los derechos de las personas de especial protección constitucional en providencia del 24 de noviembre de 2014¹⁹ se señaló:

(...) la conciliación ante la Jurisdicción de lo contencioso administrativo, entendida como etapa procesal o preprocesal, no se libera de la órbita del juez para realizar

¹⁸ Véase: Consejo de Estado, Sección Tercera, providencia del 19 de octubre de 2000, exp. 12393 y del 22 de mayo de 2003, exp. 23530.

¹⁹ Véase: Consejo de Estado, Sección Tercera, providencia del 24 de noviembre de 2014, exp. 37747.

un control de su contenido, el cual incluye velar por la protección del menor, pues si bien la competencia en este sentido ésta legalmente asignada a los jueces de familia, es un deber constitucional de todos los aplicadores judiciales velar por los intereses de los menores y los discapacitados y esta labor es irrenunciable.

Es decir cuando la actuación que puede afectar potencialmente los intereses del menor –en este caso intereses económicos- se realiza en el curso de un proceso judicial, no es necesario solicitar un permiso previo, pues dicha disposición de derechos ya se encuentra sometida a homologación o control judicial, por el solo hecho de producirse en desarrollo de un proceso y con más razón cuando ésta se realiza en ejercicio de la conciliación en materia administrativa, pues como ya se explicó, corresponde al juez aprobar el acuerdo luego de verificar que se respeten los derechos e intereses de ambas partes, incluidos los menores, toda vez que el juez –con independencia a la jurisdicción que pertenezca- es ante todo un garante de la constitucionalidad y consecuentemente, se encuentra obligado en virtud del principio de convencionalidad a no sólo verificar que el acuerdo no resulte lesivo al patrimonio público sino, en general, que no afecte garantías fundamentales de los sujetos procesales(v.gr. la prevalencia del derecho de los menores, el interés superior del niño o niña, etc.).”

Siendo así en el presente caso, el despacho aprobará parcialmente el acuerdo suscrito entre la Fiscalía General de Nación y los señores Enrique Arias Camargo, Rosa Elena Neira Ramirez, Mayerlin, Adriana, Yeni y Enrique Arias Neira; Hernando, Leonor y Luz Marina Arias Camargo, en el sentido de aceptarlo respecto de los antes nombrados, excepto en lo que tiene que ver con Mayerlin, Adriana, Yeni y Enrique Arias Neira.

Cabe precisar que en lo que tiene que ver con la aprobación parcial del acuerdo conciliatorio, en reciente providencia de unificación, la sección señaló:

“que este escenario es viable, toda vez que en el mismo el funcionario judicial no sustituye a las partes en su autonomía de la voluntad, sino que, por el contrario, respeta el acuerdo y por lo tanto, lo aprueba en aquella parte o segmento independiente que considera no es violatorio del ordenamiento jurídico o de las garantías constitucionales, para posponer a la sentencia aquella parte del acuerdo conciliatorio que pudiera contravenir la normativa, sin perjuicio de que las partes en otra ocasión puedan volver a celebrar otro acuerdo conciliatorio respecto de ese punto específico con el fin de volver a analizarlo y someterlo a reconsideración del juez mediante otro acuerdo conciliatorio.”

Siendo así y dado que la Sala puede considerar separadamente los derechos prevalentes de las personas menores de edad , en cuanto la Constitución, los pactos internacionales, las leyes y la jurisprudencia así lo indican, se aprobará parcialmente el acuerdo conciliatorio del 7 de julio de 2014, sin perjuicio del llamado a las partes a una nueva conciliación con especial consideración respecto de los menores de edad, quien por su especial protección y a razón de la

responsabilidad del control judicial tienen garantías constitucionales que deben prevalecer.

En consecuencia se

R E S U E L V E

PRIMERO: APROBAR el acuerdo conciliatorio del 7 de julio de 2014 suscrito entre la Fiscalía General de la Nación y los señores Enrique Arias Camargo, Rosa Elena Neira Ramírez, Hernando, Leonor y Luz Marina Arias Camargo.

SEGUNDO: DECLARAR TERMINADO el proceso en lo que tiene que ver con las pretensiones de los señores Enrique Arias Camargo, Rosa Elena Neira Ramírez, Hernando, Leonor y Luz Marina Arias Camargo.

TERCERO: IMPROBAR el acuerdo conciliatorio del 7 de julio de 2014 suscrito entre la Fiscalía General de la Nación y los menores Mayerlin, Adriana, Yeni y Enrique Arias Neira.

CUARTO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, vuelva el expediente al despacho para **CONTINUAR** con el trámite procesal correspondiente, en lo que tiene que ver con las pretensiones de los menores Mayerlin, Adriana, Yeni y Enrique Arias Neira.

COPIÉSE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Magistrada

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Magistrado