

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE ARAUCA



Arauca, Arauca, quince (15) de agosto de dos mil trece (2013).

EXPEDIENTE No: 81001-2333-003-2013-00077-00
NATURALEZA: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL
CONVOCANTE: ALBA LUZ ORTEGA QUINTERO Y OTROS
CONVOCADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA -
EJÉRCITO NACIONAL

MAGISTRADO PONENTE DR. WILSON ARCILA ARANGO

Procede la Sala de esta Corporación, a pronunciarse respecto de la legalidad de la conciliación extrajudicial celebrada por los señores ALBA LUZ ORTEGA QUINTERO, JONATHAN MARIN ORTEGA, SANDRA PATRICIA LOAIZA ORTEGA, MARIA LUISA QUINTERO, WILDER ALEJANDRO ESPINOSA QUINTERO y JENNIFER MARIN ORTEGA, con la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL, ante la Procuraduría 52 Judicial II Administrativa de Arauca, el 02 de julio del corriente año.

ANTECEDENTES

1. Hechos sustento de la solicitud de conciliación.

1.1. Se comenta en la petición de conciliación, que el joven CRISTIAN ANDRES MARIN ORTEGA, se presentó en la ciudad de Cali (Valle) ante el Ejército Nacional para prestar su servicio militar obligatorio como Soldado Regular. Al resultar apto se le reclutó y se le trasladó al BATALLÓN ESPECIAL ENERGETICO (Lanceros del Pantano de Vargas No. 16) ubicado en el puente del Lipa (Arauca), en donde siempre fue apreciado por sus superiores por el cumplimiento de sus deberes.

1.2. El 22 de septiembre de 2012, se le ordenó al joven soldado CRISTIAN ANDRES MARIN ORTEGA, que hiciera parte de la Compañía "D" para prestar seguridad en el sector de Tembladores de la Vereda "El Carmen" jurisdicción del Municipio de Arauquita (Arauca).

1.3. Estando de guardia en el lugar citado, se dio un enfrentamiento armado con miembros del grupo ilegal de las FARC, quienes activaron un explosivo cuyas esquirlas alcanzaron al Soldado MARIN ORTEGA al punto de causarle la muerte.

1.4. El soldado en vida y antes de ingresar a prestar su servicio militar obligatorio, contribuía con el sostenimiento del hogar conformado por la parte convocante de la conciliación.

2. Del acuerdo conciliatorio.

2.1. Correspondió el conocimiento a la Procuraduría 52 Judicial II Administrativa de Arauca, en donde luego del trámite formal de ley, se celebró la audiencia amigable, en la cual la Entidad convocada concilió con todos los convocantes, excepto con el señor WILDER ORTEGA QUINTERO, quien dijo ser el tío de la víctima, dado que se adujo que él no comprobó el perjuicio cuya indemnización reclamaba. El arreglo textualmente fue el siguiente:

"EL DESPACHO: Seguidamente se le interroga a los apoderados de las partes convocante y convocada si vienen a esta audiencia con ánimo conciliatorio al tanto que el apoderado de la parte **CONVOCANTE:** Responde afirmativamente. Seguidamente se concede el uso de la palabra al apoderado del **MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL:** El comité de conciliación y defensa judicial del Ministerio de Defensa Nacional, en reunión del 28 de junio de 2013, determinó por unanimidad autorizar conciliar con fundamento en la teoría jurisprudencial del depósito, bajo el siguiente parámetro establecido como política de defensa judicial: **PERJUICIOS MORALES:** Para ALBA LUZ ORTEGA QUINTERO, en calidad de madre del occiso, setenta (70) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Para JENNIFER MARIN ORTEGA, JONATHAN MARIN ORTEGA, WILDER ALEJANDRO ESPINOZA QUINTERO, MARÍA LUIZA QUINTERO, Y SANDRA PATRICIA LOAIZA ORTEGA, en calidad de hermanos del occiso, treinta y cinco (35) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de ellos. **PERJUICIOS MATERIALES:** Para ALBA LUZ ORTEGA QUINTERO en calidad de madre del occiso, el 70% de \$6.188.300, es decir \$4.331.810. **NOTA:** Se deja a salvo el otro 50%, hasta tanto manifieste bajo la gravedad de juramento el actor y/o su apoderado en la audiencia de conciliación, las razones por las cuales no demanda con el grupo familiar el padre del occiso. En el evento de estar fallecido deberá allegarse registro civil de defunción y dejarse constancia en el acta de la audiencia de conciliación y se otorgará hasta el 70% del valor liquidado. 2. No se le hace reconocimiento de perjuicios al tío del occiso, por cuanto no existe material probatorio suficiente que determine el padecimiento, tristeza o congoja, como lo indica la jurisprudencia del H. Consejo de Estado. 3. Bajo la gravedad del juramento, el apoderado de la parte demandante debe manifestar en audiencia de conciliación que no existe persona con mejor derecho para acceder a la reclamación de los perjuicios materiales. El pago de la presente conciliación se realizará de

conformidad a lo estipulado en los artículos 192 y subsiguientes de la ley 1437 de 2011... **EL DESPACHO:** Una vez escuchado el ofrecimiento de la parte convocada esta agencia del ministerio público corre traslado al apoderado de la **PARTE CONVOCANTE** Para que manifieste si tiene algo más que agregar a la presente diligencia: Estoy conforme con la decisión y manifiesto bajo la gravedad del juramento que el señor padre del occiso CRISTIAN MARIN ORTEGA, se encuentra fallecido a la fecha de la presente; por tal razón dentro de un término razonable me permitiré allegar el registro civil de defunción del padre del occiso al Tribunal Contencioso administrativo de Arauca para su respectiva homologación; siempre y cuando me sea posible ubicarlo; eso sí aclaro que como dije anteriormente bajo la gravedad del juramento y cuando esta diligencia se esté homologando de que el dinero pendiente del 50% que quedaría para el padre, quede liberado presupuestalmente y contablemente del presupuesto del ministerio de defensa nacional; ya que de no ubicarlo igual la presente conciliación tendrá toda la validez del caso. **EL DESPACHO:** Esta agencia del ministerio público, una vez escuchado las partes hace saber al señor magistrado ponente para que en su respectivo control de legalidad, que esta conciliación es absolutamente cierta y las partes han acordado lo que consta en la presente acta de conciliación, quedando pendiente si fuese posible el registro civil de defunción del padre de la occiso, eso sí dejando claro, que el señor abogado de la parte convocante, bajo la gravedad del juramento declara que el padre del occiso se encuentra fallecido¹."

2.2. El 04 de julio de 2013, se radicó el expediente junto con el acta de conciliación en la Secretaría del Tribunal Contencioso Administrativo de Arauca².

2.3. Estando el asunto pendiente para su solución, se allegó por el apoderado de la parte convocante copia autenticada del Registro Civil de Defunción del señor LIBARDO MARIN³. Mientras que la apoderada de la parte convocada, allegó el original del concepto del Comité de Conciliación extrajudicial que sustenta el ofrecimiento efectuado ante la Procuraduría Judicial⁴.

CONSIDERACIONES

i. Aspectos generales sobre la conciliación.

1.1. De conformidad con lo preceptuado en el artículo 64 de la ley 446 de 1998, la conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí

¹ Fls. 51 a 53 exp.

² Fls. 54 exp.

³ Fls. 57-58 exp.

⁴ Fls. 59 a 61 exp.

mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador. En el mismo sentido la Ley 640 de 2001 en su artículo 3, establece que la conciliación es un mecanismo alternativo de solución de conflictos por el cual dos o más personas naturales o jurídicas resuelven sus conflictos ante un tercero conocido como conciliador. La ley dispone que los asuntos susceptibles de conciliación son aquellos que sean transigibles, desistibles y aquellos que expresamente determine la Ley.

1.2. El Honorable Consejo de Estado ha reiterado en su jurisprudencia⁵, cuáles son los requisitos para que proceda la aprobación de una conciliación, independiente de que sea judicial o extrajudicial, pues son siempre los mismos, los cuales describe de la siguiente manera:

- Que la Jurisdicción Contencioso Administrativa sea competente (Arts. 83 del CCA, 70 y 73 Ley 446/98), y que se trate de una discusión patrimonial susceptible de disposición para las partes.
- Que las partes estén debidamente representadas, estén legitimadas y tengan capacidad para disponer de los derechos sobre los que se concilia.
- Que no haya caducidad de la acción (Art. 44 Ley 446/98).
- Que existan pruebas suficientes de la responsabilidad de la demandada, y
- Que el acuerdo no sea lesivo para el patrimonio del Estado.

1.3. Los requisitos precitados deben obrar en su totalidad dentro del acuerdo extrajudicial, pues la sola falta de uno de ellos conllevaría necesariamente a su improbación, quedando relevado el operador judicial de estudiar la existencia de los demás, dada la naturaleza de inseparabilidad de los mismos.

ii. Solución del caso.

Ahora bien, considerados los aspectos jurídicos de la conciliación, procede la Sala a verificar si se cumplen, o no, los requisitos legales para dar aprobación a la presente conciliación así:

2.1. Se cumple con el primer requisito, pues efectivamente se trató de una discusión de tipo patrimonial de solución disponible para las partes, al pretender la parte actora, se le reconozca y pague a título

⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Consejero Ponente (E): MAURICIO FAJARDO GOMEZ, Providencia del 3 de marzo de 2010. Radicación número: 27001-23-31-000-2007-00133-01(37491). Actor: JOSE WILDER PEREA ASPRILLA Y OTROS. Demandado: LA NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL.

de indemnización, los perjuicios morales y materiales, causados por la muerte del soldado regular CRISTIAN ANDRES MARIN ORTEGA, como consecuencia de los hechos narrados en la solicitud de conciliación.

2.2 En lo que concierne al segundo requisito, las partes estuvieron debidamente representadas en la audiencia, al aparecer por conducto de sus respectivos apoderados, debidamente facultados para el efecto, de acuerdo a los poderes obrantes en el plenario (Fls. 19-27 y 42). En lo que tiene que ver con la capacidad y facultad de las partes, se reporta sin apremios, pues se observa que respecto a la parte actora, su apoderado tenía amplias facultades para lograr el arreglo; y en lo que concierne al Ejército Nacional, éste contaba con la debida autorización del Comité de Conciliación Extrajudicial de la Entidad para llegar al mismo, tal como se lee a folios 48-50 y 60-61 del expediente.

2.3. En lo que hace al tercer requisito, valga decir, que el asunto sometido a conciliación no haya caducado, la Sala no le encuentra reparo a este punto, pues como se lee del expediente, el Comandante de la Unidad Militar fue claro al afirmar, que los hechos tuvieron lugar el **22 de septiembre de 2012** (Fol. 28), mientras que el apoderado de la parte actuante, radicó la solicitud de conciliación el **09 de mayo de 2013** (Fol. 18), y como se sabe, el presente reclamo en vía judicial se ventila bajo la cuerda de la reparación directa, cuyo medio de control caduca pasado dos (2) años contados a partir del día siguiente de la ocurrencia de los hechos motivo de controversia (Art. 164-2 literal "i" CPACA).

2.4. Para verificar el cumplimiento del requisito relativo a que los derechos reconocidos estén debidamente respaldados por el material probatorio, la Sala repasará las pruebas allegadas al trámite judicial. Veamos:

a) A folio 29 obra en el proceso, copia autenticada del Registro Civil de Defunción del soldado CRISTIAN ANDRES MARIN ORTEGA, con el cual se comprueba el hecho de su muerte.

b) A folio 28 se tiene copia del informativo administrativo por muerte No. 0016 del 24 de septiembre de 2012, expedido por el señor Comandante del Batallón Especial Energético y Vial No. 16, que comprueba que el soldado CRISTIAN ANDRES MARIN ORTEGA, murió en combate por acción del enemigo. Con el mismo informativo por muerte se puede establecer la calidad de soldado conscripto que ostentaba el señor CRISTIAN ANDRES MARIN ORTEGA (QEPD) para el día de su asesinato.

Para la Sala, el anterior escenario probatorio permite ver de manera diáfana, que el soldado regular CRISTIAN ANDRES MARIN ORTEGA efectivamente falleció a causa de un enfrentamiento que se tuvo con miembros de un grupo al margen de la ley, el día 22 de septiembre de 2012, cuando prestaba seguridad en compañía del pelotón militar al que pertenecía, por la Vereda "El Carmen" en el sector de tembladores del Municipio de Arauquita (Arauca).

2.5. Sobre el quinto y último requisito, esto es, que lo conciliado no resulte abiertamente **inconveniente o lesivo para el patrimonio de la administración**, la Corporación entrará a analizar si con lo probado se extrae una inminente condena al Estado que hiciera aconsejable el arreglo amigable al que llegaron las partes. Para tal efecto, resulta útil recordar, que en los casos de daños a conscriptos, la jurisprudencia ha admitido la responsabilidad del Estado, cuando se comprueba que los mismos se originan en la prestación del servicio militar obligatorio, en virtud de la teoría del daño especial, sin perjuicio de la aplicación de otros regímenes de responsabilidad, como la "falla del servicio" y el "riesgo excepcional", dependiendo de la situación fáctica que se trate:

"La jurisprudencia de la Sala ha precisado en distintas oportunidades el régimen de responsabilidad aplicable a los eventos de daños causados a los soldados que prestan el servicio militar en calidad de conscriptos, es decir, aquellos que son reclutados de manera obligatoria...

En efecto, de tiempo atrás ha analizado la responsabilidad respecto de los conscriptos bajo el régimen objetivo del daño especial, determinado, por dos situaciones que deben concurrir: en primer lugar, por el rompimiento del equilibrio de la igualdad frente a las cargas públicas que se genera al ser incorporados, por mandato constitucional en los términos y salvo las excepciones consagradas por la Ley, a prestar el servicio militar de manera obligatoria, pese a que no todos los asociados están llamados a soportar tal situación y, en segundo lugar, por las mayores contingencias a las que están sometidos en relación con los demás miembros de la sociedad, **por consiguiente, cuando sufren desmedro físico o fallecen por razón del servicio, el Estado asume la obligación de reparar todos los daños antijurídicos que se causen con ocasión del mismo, pues el conscripto sólo está obligado a soportar la restricción relativa de los derechos y libertades que resultan inherentes del ejercicio de la actividad militar**⁶

De esta manera, puede decirse que dentro del caso el Ejército Nacional tenía una alta probabilidad de resultar declarado responsable administrativamente por los hechos materia de

⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 25 de febrero de 2009. MP. Myriam Guerrero de Escobar. Rad. No. 18001-23-31-000-1995-05743-01(15793).

conciliación, en caso de no haber admitido directamente su responsabilidad y esperar la sentencia resultante dentro del proceso que probablemente sería condenatoria, lo que de por sí lleva a concluir, en términos generales, que la decisión de conciliar por parte del Estado era la más conveniente.

Sin embargo, esta Corporación debe evaluar en detalle si como consecuencia de lo anterior, el Estado llegó a reconocer sumas económicas ajustadas a la ley y a la jurisprudencia nacional, pues no sobra decir, que si bien es cierto, en algunos casos la Entidad puede tener razón de conciliar un reclamo judicial o extrajudicial, en el que es inminente una condena, no es menos cierto, que puede no tenerla en los montos que opta por reconocer como perjuicios: ya porque dichos perjuicios no fueron objeto de reclamo (vulneración al principio de congruencia); **ya porque si bien se reclamaron no están comprobados, o se les reconoció a una persona que no comprueba su derecho a reclamarlos (problema de legitimidad)**; o bien porque aun cuando están comprobados los daños, las sumas de dinero sobrepasan abiertamente aquellas que la jurisprudencia ha venido reconociendo en casos similares.

En este sentido, para la Sala es claro que el reconocimiento de **perjuicios materiales** a favor de la señora ALBA LUZ ORTEGA QUINTERO, en la cantidad de \$4.331.810, según se dejó consignado en el acta de conciliación, para nada afecta el patrimonio del Estado, pues: **i)** se reconoció un derecho patrimonial reclamado por una persona cuya legitimidad se acredita (madre de la víctima) con el Registro Civil de Nacimiento del occiso (Fol. 30); **ii)** se trató de un perjuicio cierto futuro (lucro cesante futuro); **iii)** y se reconoció un monto no superior al otorgado en casos similares por la jurisprudencia.

En cuanto a los **perjuicios morales**, siguiendo el criterio jurisprudencial según el cual su existencia se presume en algunos casos respecto de los familiares de la víctima, tasándose su mayor intensidad con un tope máximo de 100 SMLMV⁷, la Sala encuentra todos los reconocimientos realizados en la audiencia ajustados a derecho, salvo el que se le hizo a la señora MARIA LUISA QUINTERO, quien dijo ser la hermana del extinto CRISTIAN ANDRES MARIN ORTEGA⁸, sin acreditar el aludido parentesco.

En efecto, al tomarse lectura del Registro Civil de Nacimiento de la señora MARIA LUISA QUINTERO aportado a folio 33 del

⁷ El Consejo de Estado en Sentencia del 09 de diciembre de 2004, con ponencia del Dr. Germán Rodríguez Villamizar expresó: "La Sala estableció el valor de las condenas por perjuicios morales en moneda legal colombiana y, fijó la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales para los eventos en que tales perjuicios cobran su mayor intensidad..."

⁸ A Folio 3 se presentó como hermana del occiso, así como en el acápite de peticiones.

expediente, no se observa anotación alguna que presente a los padres del soldado fallecido, o a alguno de ellos, como progenitores de la reclamante, de forma que pueda deducirse la filiación a través de este medio de prueba, pues todo parece indicar, que en el asentamiento del Registro no se hizo esta importante anotación.

De este modo, la reclamante no se puede considerar como familiar del soldado, cuyo daño moral se deduzca, sino como una posible **tercera damnificada**, caso en el cual, lo ha dicho la jurisprudencia⁹, *este perjuicio no se presume sino que debe probarse*, situación que brilla por su ausencia en el expediente bajo examen, dado que no se aportó ningún medio de convicción que permita conocer objetivamente el alegado daño espiritual como consecuencia de la muerte del multicitado soldado.

Así las cosas, se encuentra la Sala frente a un caso donde se conciliaron correctamente **múltiples pretensiones subjetivas** acumuladas en la petición de conciliación, salvo el caso de la señora MARIA LUISA QUINTERO, a quien se le aceptó el pago de los perjuicios morales reclamados; sin que estuviese demostrado el alegado daño moral, pues no probó ser la hermana del extinto soldado para deducirlo, ni tampoco acreditó que padeciera tal menoscabo como tercera damnificada.

En consecuencia, la conciliación se aprobará totalmente respecto de cada uno de los peticionarios de la audiencia a los cuales el EJÉRCITO NACIONAL ofreció indemnización en la diligencia celebrada en la Procuraduría 52 Judicial II Administrativa de Arauca, el 02 de julio del corriente año, menos respecto de la señora MARIA LUISA QUINTERO, por cuanto en su caso el acuerdo sí lacera injustificadamente el patrimonio público.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Arauca, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

⁹ La Sección Tercera del Consejo de Estado, en Auto de 1° de abril de 2.009, Expediente 36.264, expresó: *"En relación con la condición de tercero damnificado, conforme a la jurisprudencia de la Sala, en los procesos de responsabilidad se indemniza a los damnificados con la muerte de una persona, no en su carácter de herederos sino por el perjuicio que les hubiera causado su muerte o porque el hecho afectó sus condiciones normales de subsistencia, bien sea en su esfera patrimonial o moral (Ver, entre otras, sentencias del 1 de noviembre de 1991, exp: 6469 y del 18 de febrero de 1999, exp: 10.517). Y en los eventos en los cuales se demuestre que el demandante era el padre, hermano, hijo o cónyuge de la víctima, ese perjuicio se infiere del vínculo paternal o marital (A título de ejemplo se relacionan las sentencias de 17 de julio de 1992, exp: 6750; de 16 de julio de 1998, exp: 10.916, de 27 de julio de 2000, exp: 12.788 y de 26 de abril de 2006, exp. 14.908); en cambio, cuando no se acreditan esas calidades, el perjuicio moral o patrimonial debe acreditarse a través de cualquier medio de prueba."*

RESUELVE

PRIMERO: Aprobar el acuerdo conciliatorio total extrajudicial celebrado entre ALBA LUZ ORTEGA QUINTERO, JONATHAN MARIN ORTEGA, SANDRA PATRICIA LOAIZA ORTEGA, WILDER ALEJANDRO ESPINOSA QUINTERO y JENNIFER MARIN ORTEGA, con la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL, ante la Procuraduría 52 Judicial II Administrativa de Arauca, el 02 de julio del corriente año, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: No aprobar el precitado acuerdo conciliatorio con relación a la señora MARIA LUISA QUINTERO, por cuanto en su caso el mismo sí lesiona injustificadamente el patrimonio público.

TERCERO: El acta de acuerdo conciliatorio y el auto aprobatorio debidamente ejecutoriado prestan mérito ejecutivo y tiene efectos de cosa juzgada, en lo que tiene que ver con lo conciliado y homologado.

Expídanse por Secretaría las copias respectivas con las constancias legales del caso.

CUARTO: En firme esta providencia archívese la actuación y devuélvanse los documentos originales presentados por las partes previo desglose de los mismos.

Aprobado en Sala de Decisión extraordinaria del 15 de agosto de 2013, según Acta de la fecha.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


WILSON ARCILA ARANGO
Magistrado


EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS
Magistrado


LUIS NORBERTO CERMEÑO
Magistrado