El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia de 20 de septiembre de 2022

Radicación Nro.: 660013105005202200278501

Accionante: Hilda Giupa Tanigama y otros

Accionados: La Nación – Ministerio de Defensa – Miembros de Conciliación y Defensa Judicial.

Proceso: Acción de Tutela

Juzgado de Origen: Juzgado Quinto Laboral de Circuito

Magistrado Ponente: Julio César Salazar Muñoz

**TEMAS: DERECHO A LA IGUALDAD / DEFINICIÓN Y ALCANCES / NO EXCLUYE EL TRATO DIFERENCIADO / CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL / REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD EN DERECHO ADMINISTRATIVO / ES VÁLIDA LA DECISIÓN DE NO CONCILIAR.**

La jurisprudencia constitucional ha establecido que el principio de igualdad constitucional, consagrado de manera expresa en el artículo 13 de la Carta, impone la obligación a todas las autoridades del Estado de proteger y suministrar el mismo trato a las personas sin distingo de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica; sin embargo, el ejercicio de tal garantía no implica la prohibición expresa de que puedan establecerse diferencias.

En efecto, el principio de igualdad constitucional no excluye el trato diferenciado, por lo tanto, la igualdad en sí concebida no se traduce en la obligación automática del legislador de asignar a todos los asociados idéntico tratamiento jurídico…

Conocido como un mecanismo de solución alternativa de conflictos, en la que una o más partes involucran su voluntad para zanjar sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral, la conciliación fue elevada a requisito de procedibilidad en el trámite contencioso administrativo, buscando evitar litigios y trámites, siempre y cuando no sea lesivo para los intereses patrimoniales del Estado.

… la controversia se resume a establecer si con la negativa del Ministerio de Defensa Nacional de no conciliar con los demandantes, se vulneró el derecho fundamental a la igualdad del cual son titulares.

… el primero en hacer diferenciación entre los dos grupos de beneficiarios fue el mismo apoderado de todos los involucrados, pues habiéndose conciliado una suma igual a $50.000.000 para cada uno de los hermanos de la víctima, ahora por este nuevo grupo de afectados, que alega tiene la misma calidad, reclama un total de $700.000.000 para cada uno, lo cual, por supuesto merece un análisis distinto por parte de la requerida, pues ninguna razón soportó la petición que permitiera justificar por qué los accionantes eran merecedores una suma altamente superior, muy por encima de lo reconocido por la accionada.

### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

**SALA LABORAL**

**ACCIÓN DE TUTELA**

**MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Pereira, veinte de septiembre de dos mil veintidós

Acta N° 093 de 20 de septiembre de 2022

Procede la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira a decir la impugnación formulada por **Hilda GiupaTanigama, Yessica Huipa Tanigama, María Patricia Hiupa Tanigama, Melva Liliana Juipa Tanigama, Adriana Emilse Hiupa Tanigama, Durbi Hiupa Tanigama** y **Ovidio Aisama** contra la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira el día 15 de julio de 2022, dentro de la **acción de tutela** que adelanta contra la **Nación – Ministerio de Defensa – Miembros del Comité de Conciliación y Defensa Judicial.**

## HECHOS QUE ORIGINARON LA ACCIÓN:

Indican los señores Ovidio Aisama, Hilda GiupaTanigama, Yessica Huipa Tanigama, María Patricia Hiupa Tanigama, Melva Liliana Juipa Tanigama, Adriana Emilse Hiupa Tanigama y Durbi Hiupa Tanigama que, en su condición de beneficiarios de la reparación administrativa reconocida a favor de otros miembros de su grupo familiar, por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años (agravado), incluida la víctima, una menor de edad, presentaron solicitud ante la Nación Ministerio de Defensa Nacional con el fin de conciliar la indemnización por el daño inmaterial sufrido.

Indican que en esta oportunidad, sin ninguna justificación, el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la Nación Ministerio de Defensa Nacional, manifestó no tener ánimo conciliatorio por considerar que con el primer grupo de reclamantes se concilió de manera global e integro, con lo cual se estructura un trato diferenciado no justificado hacía ellos, pues solo surge evidente el capricho y la intensión de controvertir de la entidad, ya que es claro que nadie puede obligarse en nombre de otra persona y, además la facultad discrecional con que cuenta para conciliar o no un litigio no puede afectar el derecho fundamental a la igualdad del cual son titulares.

Es por lo anterior que solicitan la protección de dicha garantía fundamental y en consecuencia piden que se ordene a los Miembros del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de La Nación Ministerio de Defensa procedan a conciliar con ellos los daños inmateriales, en los mismos términos en que se hizo tal acto con los beneficiarios que ya fueron reparados.

**TRÁMITE IMPARTIDO**

La acción correspondió por reparto al Juzgado Quinto Laboral del Circuito, el cual, luego de admitirla mediante auto adiado 15 de julio del corriente año, corrió traslado a la accionada.

Dentro del término, la entidad manifestó que fue expedida la Resolución de Pago 3861 de 2022 del Ministerio de Defensa procedió a pagar la conciliación prejudicial aprobada por el Tribunal Administrativo de Risaralda a los señores Marco Antonio Giraldo Vega, Jaime Hiupa Tanigama, Jhon Jairo Hiupa Tanigama, María Mercedes Tanigama Nayaza, Nanco AIzama Tanigama, Sandra Aizama Tanigama, Sandra Aizama Tanigama, Felicidad Wiupa y Liliana Aizama Tanigama, por valor de $559.743.586.71, cifra que fue consignada al apoderado de los reclamantes.

En cuanto a la petición de los accionantes, relacionada con la conciliación fallida precisa que el Comité de Conciliación es una instancia administrativa que actúa como sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención de daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad y decidirá en cada caso específico, la procedencia de la conciliación o de cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción a las normas sustantivas y procedimentales, evitando lesionar el patrimonio público, sin que las decisiones tomadas por dicho órgano acarree investigaciones disciplinarias, ni fiscales, ni al ejercicio de acciones de repetición contra sus miembros.

Refiere que de acuerdo con lo anterior y en consideración a las pruebas allegadas decidió no conciliar, a lo que se suma el hecho de que observó que los registros allegados algunos fueron realizados con posterioridad a la fecha de los hechos.

Cuenta que la negativa a conciliar fue manifestada ante la Procuraduría 37 Judicial II para Asuntos de Conciliación Administrativa el día 13 de mayo de 2022, razón por la cual los accionantes presentaron demanda de reparación directa la cual fue notificada al Ministerio de Defensa el 6 de julio de 2022, mecanismo que considera es el llamado a definir el asunto aquí planteado, toda vez que las víctimas directas del delito que generó los perjuicios, ya fueron resarcidas.

Insiste en que la acción de tutela no es procedente en este asunto dado que no se evidencia la amenaza o afectación actual de un derecho fundamental, siendo este el sentido en el que debe proferirse la decisión de fondo.

En providencia de fecha 28 de julio de 2022 el juzgado de conocimiento requirió a la accionada para que aportara el concepto emitido por el Comité de Conciliación en virtud a la Conciliación Extrajudicial realizada ante la Procuraduría 37 Judicial II para Asuntos de Conciliación Administrativa, requerimiento que atendió dicho órgano aportando el documento solicitado.

En sentencia adiada 29 de julio de 2022 el juzgado de conocimiento negó la protección reclamada al advertir que no obra en el plenario prueba que indique que los accionantes hicieron parte del primer grupo que concilió, quedando demostrado que solicitaron la conciliación con posterioridad, la cual resultó fallida por no existir voluntad en ese sentido por parte de la demandada.

Consideró por tanto que, siendo la conciliación una figura eminentemente voluntaria, la accionada, en aplicación del principio de la autonomía de la voluntad, el cual permite a las partes disponer de sus intereses con efecto vinculante, hizo uso de tal facultad para determinar si en este caso conciliaba o no y, a pesar de que reconoce que a los tutelantes les asiste el derecho a reclamar la indemnización pretendida, el mecanismo llamado a definirlo, es el proceso de reparación directa que ya iniciaron.

Inconforme con lo decidido, la parte actora impugnó la decisión, señalando que la juez de la causa no analizó los argumentos expuestos en la acción, toda vez que en la decisión solo se limitó a reiterar lo manifestado por la parte demandada como tesis defensiva.

Reclama que ningún argumento jurídico ofreció la sentencia de primer grado respecto a la justificación de la entidad accionada para dar un trato diferenciado a la situación puesta a su conocimiento, análisis que omitió, para concluir que no existió ninguna afectación al derecho fundamental a la igualdad.

Indica que solo después de que la Cartera accionada decidió no conciliar con los demás hermanos de la víctima, estas iniciaron la acción contenciosa administrativa, ante la arbitrariedad y el riego de que operara la caducidad de la acción, situación utilizada por la *a quo* para señalar que, al haberse iniciado el trámite procedente, los accionantes perdieron el derecho a la protección de su derecho fundamental, debiendo ahora asumir los costos de un proceso judicial, al cual no se vieron avocados los miembros del grupo familiar ya reparados.

Refiere que no tiene justificación el hecho de que la accionada alegue como motivo para no conciliar con el segundo grupo de hermanos, el hecho de que con los primeros se llegó a una propuesta de conciliación de manera total, cuando es conocido que una persona no puede conciliar en nombre de otras y además porque el acuerdo al que llegó el primer grupo de hermanos no vincula a los demás.

Insiste en que los primeros beneficiarios no aceparon una propuesta de manera global, dado que se trata de personalidades jurídicas diferentes y que el daño moral por el cual cada uno reclama es individual y personal, el cual se concilió con unos y con otros no. Tampoco considera que sea motivo para no conciliar el hecho de que algunos registros civiles de nacimiento fueran expedidos con posterior a la ocurrencia de los hechos y a la audiencia de conciliación, como tampoco que se pretenda obtener más dinero por parte del apoderado, pues no se evidencia ninguna ilegalidad en buscar el resarcimiento de perjuicios de unas personas distintas a las que ya se beneficiaron de la medida resarcitoria.

Cuestionan también los impugnantes que se entienda que la administración le aplica el principio de la autonomía de la voluntad, dado que la Ley 1437 establece un método para establecer si una decisión es discrecional o arbitraria, lo cual dista del análisis que debe hacerse frente a la autonomía de la voluntad en el sector privado.

Indica que la valoración que implica examinar la decisión de la entidad bajo los siguientes interrogantes ¿es adecuada a los fines de la norma que la autoriza? y, ¿es proporcional a los hechos que le sirven de causa?, cuyas respuestas estima que son negativas en consideración a los hechos en que se funda la acción.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

El asunto bajo análisis plantea a la Sala el siguiente problema jurídico:

***¿Al no conciliar con los accionantes, el Ministerio de Defensa vulneró el derecho fundamental a igualdad del cual son titulares?***

Antes de abordar el interrogante formulado, cabe recordar que el artículo 86 de la Constitución Nacional consagró la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales de las personas cuando resulten amenazados o vulnerados por acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en ciertos casos.

1. **DERECHO A LA IGUALDAD**

La jurisprudencia constitucional ha establecido que el principio de igualdad constitucional, consagrado de manera expresa en el artículo 13 de la Carta, impone la obligación a todas las autoridades del Estado de proteger y suministrar el mismo trato a las personas sin distingo de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica; sin embargo, el ejercicio de tal garantía no implica la prohibición expresa de que puedan establecerse diferencias.

En efecto, el principio de igualdad constitucional no excluye el trato diferenciado, por lo tanto, la igualdad en sí concebida no se traduce en la obligación automática del legislador de asignar a todos los asociados idéntico tratamiento jurídico, porque no todos ellos se encuentran colocados dentro de similares situaciones fácticas ni en iguales condiciones personales.

1. **DE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD EN MATERIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.**

Conocido como un mecanismo de solución alternativa de conflictos, en la que una o más partes involucran su voluntad para zanjar sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral, la conciliación fue elevada a requisito de procedibilidad en el trámite contencioso administrativo, buscando evitar litigios y trámites, siempre y cuando no sea lesivo para los intereses patrimoniales del Estado.

Sobre los requisitos de la conciliación, en la sentencia C-214 de 2021, la Corte Constitucional señaló:

***“76.*** *En síntesis, la conciliación extrajudicial en materia contenciosa administrativa, en la cual interviene al menos una entidad pública y que se tramita inicialmente ante un agente del Ministerio Público, es un mecanismo de solución de controversias en el que las partes formulan un acuerdo para terminar el conflicto y que deben someter luego a la aprobación del juez administrativo. La conciliación procede sobre asuntos conciliables y la diligencia de conciliación ante el Ministerio Público se exige, si no hay acuerdo conciliatorio, como un requisito de procedibilidad, previo a la admisión de la demanda. Entonces, se caracteriza porque los agentes del Ministerio Público son los únicos competentes para servir de conciliadores y, en caso de llegar a un acuerdo, lo pactado sólo será fuente de obligaciones y hará tránsito a cosa juzgada en el evento de ser aprobado por el juez contencioso administrativo competente”.*

**3. CASO CONCRETO**

Ninguna discusión ofrece el hecho de que quienes impetran la presente acción tienen la condición de sujetos de especial protección en consideración a que perteneces a una comunidad indígena, situación que no mereció reparo por parte de la accionada en la instancia anterior.

Ahora es necesario precisar que en esta oportunidad no se ventila ninguno de los hechos que dieron a lugar a calificación de víctimas a los tutelante, pues esto ya fue definido por la justicia penal y la controversia se resume a establecer si con la negativa del Ministerio de Defensa Nacional de no conciliar con los demandantes, se vulneró el derecho fundamental a la igualdad del cual son titulares.

Veamos, mediante conciliación extrajudicial celebrada el día 2 de julio de 2021 ante la Procuraduría 157 Judicial II para asunto de conciliación administrativa, la Nación –Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional de Colombia, concilió a título de indemnización con Liliana Aizama Tanigama, en calidad de víctima, María Mercedes Tianigama Nayaza, madre de la víctima, Sandra y Nando Aizama Tanigama, y Felicinda, Jhon Jairo y Jaime Hiupa Tanigama, en calidad de hermanos, una suma equivalente a 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para la primera, 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la segunda y a quienes ostentan la calidad de hermanos, una suma igual a 50 salarios mínimos mensuales vigentes para cada uno de ellos, estableciéndose así un monto total equivalente a $550.000.000.

Posteriormente, otro grupo de víctimas integrado por los accionantes, solicitó a la Procuraduría 37 Judicial II para asuntos de Conciliación Administrativa audiencia para realizar conciliación extrajudicial con la misma entidad y por los mismos hechos que dieron lugar a indemnizar al grupo familiar ya referido. En esta oportunidad, la Cartera requerida, manifestó no tener ánimo conciliatorio, motivo por el cual se declaró fallido el acto.

Ahora bien, la petición por medio de la cual le fue solicitada la celebración de la audiencia de conciliación se encuentra referida en la constancia expedida por la Procuraduría 37 Judicial II Para asuntos de Conciliación Administrativa visible en la hoja 10 y siguientes del numeral 06Constestación del cuaderno digital de primera instancia. Este instrumento da cuenta que los señores Ovidio Aisama, Hilda Giupa Tanigama, Yessica, María Patricia, Adriana y Durbi Hiupa Tanigama y Melva Lilliana Juipa Tanigama, representados por el mismo apoderado que actúa en esta acción y que también fungió respecto al primer grupo de beneficiarios, solicitó a título de reparación la suma equivalente a $4.900.000.000.

Nótese entonces que el primero en hacer diferenciación entre los dos grupos de beneficiarios fue el mismo apoderado de todos los involucrados, pues habiéndose conciliado una suma igual a $50.000.000 para cada uno de los hermanos de la víctima, ahora por este nuevo grupo de afectados, que alega tiene la misma calidad, reclama un total de $700.000.000 para cada uno, lo cual, por supuesto merece un análisis distinto por parte de la requerida, pues ninguna razón soportó la petición que permitiera justificar por qué los accionantes eran merecedores una suma altamente superior, muy por encima de lo reconocido por la accionada.

Frente a esta nueva petición la entidad no le asistió ánimo conciliatorio, justificada en lo dispuesto por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, motivos que fueron plasmados en el documento que obra en la hoja 2 del numeral 10 de la carpeta digital de primera instancia, el cual fue allegado al proceso ante requerimiento realizado por la *a quo.*

En este escrito, el Comité señala que por Unanimidad decidió no conciliar “*toda vez que el presente caso el comité de conciliación ya realizó una propuesta de conciliación de manera total sobre los perjuicios causados y las partes aceptaron la propuesta de manera global , aunado a lo anterior las pruebas aportadas en el presente asunto dan cuenta que los registros civiles de nacimiento aportados como prueba fueron expedidos posterior a la ocurrencia de los hechos y la realización de la audiencia de conciliación, lo que da cuenta que la parte y su apoderado pretende obtener más dinero sobre un hecho que ya fue resarcido por la entidad*”.

Tal justificación, contrario a lo considerado por los recurrentes, resulta válida en la medida en que la entidad actuó con la firme convicción de estar conciliando con la totalidad de las víctimas, comprometiendo con ello el patrimonio del Estado y el presupuesto de la Entidad para tales efectos, siendo responsabilidad del apoderado de los accionantes, que lo es también de los beneficiarios ya reparados por la vía administrativa, haber informado de la existencia de otras personas con igual derecho, dato no menor, si en cuenta se tiene que en la primera conciliación se involucró un capital importante y que aun así faltaban otras 7 personas que tenían también esas mismas pretensiones, lo que muy seguramente podía dar al traste con la conciliación inicial. Ahora, surge el interrogante, ¿por qué no presentó en la primera oportunidad solicitud de reparación de los aquí demandantes, si al estar representando a la víctima y su progenitora necesariamente debía tener su abogado conocimiento de su existencia?

Pero aún, cuando observa la Sala que no se evidencia el trato discriminatorio que se endilga a la demandada, la autonomía de la voluntad no es un principio que no deba considerarse en este caso y menos pensar que no aplica en lo que atañe a los juicios y actos que involucran la administración, al estimar que estos solo pueden ser juzgados como discrecionales o arbitrarios, cuando es un hecho cierto que en una conciliación impera la voluntad de las partes, pues de otro modo se desnaturalizaría tal mecanismo alterno de solución de conflictos. Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia SU-214 de 2021, precisó:

“De lo anterior es forzoso concluir que en la solución que adoptan las partes dentro de una conciliación, la autonomía de la voluntad juega un papel fundamental, entendida como *“la facultad reconocida por el ordenamiento positivo a las personas para disponer de sus intereses con efecto vinculante y, por tanto, para crear derechos y obligaciones, con los límites generales del orden público y las buenas costumbres, para el intercambio de bienes y servicios o el desarrollo de actividades de cooperación.*

En ese sentido, la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, en aplicación de dicho principio, estaba facultada para no conciliar con los accionantes sus actuales pretensiones de carácter económico.

En el anterior orden de ideas, encontrando que no existe mérito para variar la decisión de primer grado, la misma será confirmada.

En virtud de lo dicho, la **Sala de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

##### RESUELVE

**PRIMERO. CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito el día 15 de julio de 2022.

**SEGUNDO.** **NOTIFICAR** a las partes esta decisión por el medio más idóneo.

**TERCERO: REMITIR** a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Quienes integran la Sala,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrado Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERON GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

Magistrada Magistrado

En uso de permiso