



República de Colombia
Rama Judicial

JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE ARAUCA

INFORME SECRETARIAL: Arauca (A), siete (07) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), en la fecha pasó al Despacho del señor Juez el presente expediente, para resolver sobre lo pertinente.

Sírvase proveer.

Secretaría

Arauca, diecisiete (17) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

Radicado : 81001 3333 002 2016 00270 00
Peticionaria : Enelar E.S.P
Convocada : Stella Monroy Fernández
Naturaleza : Conciliación Extrajudicial

ANTECEDENTES

La parte convocante mediante escrito del 10 de octubre de 2017 presentó de manera oportuna, recurso de apelación contra el auto del 03 de octubre del mismo año, mediante el cual se improbió el acuerdo conciliatorio llevado a cabo por Enelar ESP y Stella Monroy Fernández. Los argumentos que se esgrimen como sustento de la impugnación, son los siguientes:

“(…) no le asiste razón al despacho al determinar que no están involucrados derechos económicos, pues si bien no se concilió sobre la totalidad de las pretensiones de carácter económico que se plantearon en la misma solicitud de conciliación junto con la pretensión de renuncia (sobre la cláusula compromisoria), si se acordó expresamente la renuncia sobre la aplicación de la cláusula compromisoria contenida en el Contrato de Consultoría No. 476 de 2013, que comporta derechos económicos sobre el contrato; conciliación a la cual acudimos los correspondientes apoderados con poderes con facultad expresa para renunciar.

4. Igualmente, manifiesto mi desacuerdo con la decisión, toda vez que contrario a lo señalado por el despacho, no se puede desconocer la existencia de la formalidad del acuerdo elevado por escrito que se plasmó en el Acta de Conciliación Extrajudicial Radicado No. 347-155 de 2016, celebrada el 13 de diciembre de 2016, dentro de la que se dejó expresa la renuncia de las partes contratante y contratista, frente a la aplicación de la cláusula compromisoria.”

Por lo anterior, solicita la impugnante, la revocación de la providencia referida y que en su lugar, se aprueba el acuerdo conciliatorio.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero indicar, que de acuerdo con lo establecido en el art. 243 del CPACA, solo es apelable el auto que apruebe una conciliación extrajudicial, mas no el que la impruebe. Aunado a que quien tiene interés para presentar la apelación es el Ministerio Público y no las demás partes.

Bajo ese criterio, dado que en el *sub examine*, la decisión impugnada fue la que improbió el acuerdo conciliatorio que de manera extrajudicial llevaron a cabo ENELAR E.S.P y la señora Stella Monroy Fernández, es



claro que no se enmarca dentro de las providencias que son susceptibles de este recurso y por consiguiente dicho recurso será rechazado de plano.

No obstante lo anterior, teniendo en cuenta lo preceptuado en el parágrafo del art. 318 del CGP, aplicable por integración normativa, se resolverá la impugnación presentada como recurso de reposición.

En esos términos, además de los argumentos esbozados en el auto impugnado, el despacho desea hacer alusión a los siguientes, como sustento de la decisión de no reponer la decisión impugnada:

La conciliación es un mecanismo alternativo para la resolución de conflictos, por cuyo medio las partes, con la ayuda de un tercero neutral, calificado y autorizado para ello, resuelven directamente un asunto en el que se presenta desacuerdo y que es susceptible de ser conciliable.

Procura evitar litigios de larga duración y mejorar las relaciones entre las partes, en la medida en que el procedimiento garantice imparcialidad, rapidez, confiabilidad y reconocimiento del acuerdo logrado, en circunstancias dentro de las cuales los interesados suelen tener dificultades para avenirse espontáneamente, pero sí mantienen disposición de arreglo si un tercero neutral lo promueve¹. Sus características fundamentales señaladas por la Corte Constitucional² son las siguientes:

“(…)

1) La conciliación es un mecanismo de acceso a la administración de justicia. Y lo es porque, como se desprende de sus características propias, el acuerdo al que se llega entre las partes resuelve de manera definitiva el conflicto que las enfrenta, evitando que las mismas acudan ante el juez para que éste decida la controversia. Independiente del fracaso o del éxito de la audiencia, la conciliación permite el acercamiento de las partes en un encuentro que tiende hacia la realización de la justicia, no como imposición judicial, sino como búsqueda autónoma de los asociados.

2) La conciliación es un mecanismo alternativo de solución de conflictos que puede realizarse por fuera del proceso judicial o en el curso del mismo. Puede ser voluntaria, u obligatoria como requisito para iniciar un proceso. Puede llevarse a cabo por un tercero independiente o por una institución como un centro de conciliación. Además, puede ser conciliación nacional o internacional para la solución de conflictos privados entre personas de distinta nacionalidad o entre Estados e inversionistas de otros Estados, o entre agentes económicos de distintos Estados. Conciliación hay en las distintas ramas del derecho como civil, comercial, laboral, contencioso administrativo y en ciertos aspectos del proceso penal.

3) Es una forma de resolver los conflictos con la intervención de un tercero

¹ Sentencia C-902 de 2008, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

² Sentencia C-893 de agosto 23 de 2001, con ponencia de la Magistrada Clara Inés Vargas Hernández



113.

que al obrar como incitador permite que ambas partes ganen mediante la solución del mismo, evitado los costos de un proceso judicial.

4) La función del conciliador es la de administrar justicia de manera transitoria, mediante habilitación de las partes, en los términos que determine la Ley. A propósito de esta disposición, que es la contenida en el artículo 116 constitucional, debe decirse que la habilitación que las partes hacen de los conciliadores no ofrecidos por un centro de conciliación, es una habilitación expresa, en la medida en que el particular es conocido por las partes, quienes le confieren inequívocamente la facultad de administrar justicia en el caso concreto.

5) Existe también la habilitación que procede cuando las partes deciden solicitar el nombramiento de un conciliador, de la lista ofrecida por un determinado centro de conciliación. En principio, esta habilitación supone la aquiescencia de las partes respecto del conciliador nominado por el centro, pero también implica la voluntad que conservan las mismas para recusar al conciliador, si consideran que no les ofrece la garantía de imparcialidad o independencia para intervenir en la audiencia.

6) En este sentido, puede decirse que las figuras del impedimento y la recusación son esenciales a la conciliación, y son parte de su carácter eminentemente voluntario. Además, en esta materia se siguen las normas del Código de Procedimiento Civil.

7) Es un acto jurisdiccional, porque la decisión final, que el conciliador avala mediante un acta de conciliación, tiene la fuerza vinculante de una sentencia judicial (*rei iudicata*) y presta mérito ejecutivo (art. 66, Ley 446 de 1998).

8) La conciliación es un mecanismo excepcional, porque dependiendo de la naturaleza jurídica del interés afectado, sólo algunos de los asuntos que podrían ser sometidos a una decisión jurisdiccional, pueden llevarse ante una audiencia de conciliación. En general, son susceptibles de conciliación los conflictos jurídicos que surgen en relación con derechos disponibles y por parte de sujetos capaces de disponer.

A la conciliación le caben los mismos argumentos expuestos por la Corte en relación con el arbitramento, en lo que tiene que ver con las materias susceptibles de transacción. Así debe decirse que están excluidos de ser conciliables asuntos relativos al estado civil o a los derechos de incapaces, o derechos sobre los cuales la ley prohíba a su titular disponer.³ Del mismo modo, puede decirse que a conciliación no pueden ser sometidos asuntos que involucren el orden público, la soberanía nacional o el orden constitucional⁴, o materias relacionadas con la legalidad de los actos administrativos.⁵

9) Finalmente, por definición la conciliación es un sistema voluntario,

³ "Cfr. Sentencia C-294/95".

⁴ "Cfr. Sentencia C-330 de 2000. M. P. Carlos Gaviria Díaz".

⁵ "Sentencia C-1436 de 2000. El citado fallo señala: 'Esta doctrina del Consejo de Estado aún hoy, después de la expedición de la Constitución de 1991, y la inclusión en ella, del artículo 116, está plenamente vigente, pues no existe presupuesto constitucional alguno que permita afirmar que la decisión sobre la legalidad de los actos administrativos, y, específicamente, de aquellos que dicta la administración en uso de sus facultades excepcionales, esté librada al arbitrio de los particulares'."



privado y bilateral de resolución de conflictos, mediante el cual las partes acuerdan espontáneamente la designación de un conciliador que las invita a que expongan sus puntos de vista y diriman su controversia. La intervención incitante del tercero conciliador no altera la naturaleza consensual de la composición que las partes voluntariamente concluyen, sino que la facilita y la estimula.⁶

(...)”

Se sustrae de lo anterior, que uno de los fines primordiales de la conciliación es, procurar evitar litigios ante un Juez o ponerle fin de manera anticipada si ya se ha acudido a la jurisdicción, evitando con ello largas duraciones en los procesos judiciales, bien sea que se trate de conciliaciones extrajudiciales y judiciales.

Lo anterior conduce a afirmar también que, un presupuesto para la conciliación, es la existencia previa de una disputa de derechos disponibles, entre dos partes, de manera que de no existir discrepancia, no habrá mérito para dos personas acudan a la jurisdicción y mucho menos a un mecanismo de solución de conflictos como lo es la conciliación.

Las anteriores premisas resultan de la mayor importancia para efectos de determinar si el hecho de acordar dos personas dejar sin efectos una clausula compromisoria de un contrato, deviene en un asunto conciliable o no.

Sobre ello, el despacho reitera que no se trata de un asunto conciliable, pues en primer lugar, la discrepancia que dio lugar al agotamiento de la conciliación extrajudicial en el *sub judice*, versa sobre el incumplimiento contractual alegado por ENELAR E.S.P respecto de la contratista Stella Monroy Fernández, lo cual dio pie a que solicitara de esta, la devolución de los dineros que por concepto de anticipo de un contrato de consultoría se le había entregado (fl. 2-9).

Como puede verse, no hay ninguna pretensión dirigida a que se deje sin efectos la cláusula compromisoria pactada en el contrato, de manera que al no ser esta el móvil del agotamiento del trámite conciliatorio, no se puede reputar que sobre ella pueda haber litigio a futuro o disputa entre las partes y por consiguiente mal podría hablarse de conciliar, sobre lo que no hay ninguna confrontación.

⁶ “Autores clásicos del derecho rechazaron la intervención del Estado con el fin de hacer obligatoria la conciliación de los intereses privados, al entender que nadie debe ser más amante de la paz, del orden y de su patrimonio que su dueño mismo. Apoyado en este concepto BENTHAM reprobaba al Estado el entrometimiento en buscar la avenencia entre los particulares, porque en su parecer la conciliación envuelve para uno de los que transigen, una renuncia de parte de su derecho a favor de otro, y como el Estado no debe procurar transacciones en materia de justicia, sino que esta se cumpla en toda su extensión y sin sacrificio alguno, no puede prohijar un acto por el cual, si resulta conciliación, necesariamente ha de haber sacrificio de justicia por parte de uno de los litigantes.”



En segundo lugar, la cláusula compromisoria es un acuerdo que las partes libremente pactan en un contrato y que es autónoma a la existencia y validez de este, la tiene como finalidad, someter las diferencias que surjan del contrato a un Tribunal de Arbitramento, renunciando a hacer valer sus pretensiones ante los jueces permanentes⁷.

Resáltese en este punto que, al ser autónoma la cláusula compromisoria, la misma no implica un derecho un económico, pues este se deriva es directamente del incumplimiento de las clausulas de contrato que se alega, que bien podrá ser independientemente a la cláusula compromisoria. Adicionalmente, por ser pactada libremente por las partes y necesariamente por escrito, pues en el *sub examine* se trata de un contrato estatal, la misma puede deshacerse siguiendo esa misma formalidad, acogiendo el principio de autonomía de la voluntad y el paralelismo de las formas, según el cual las cosas en derecho se deshacen como se hacen, sin la necesidad de intervención de un tercero.

En tal sentido, el despacho mantiene la tesis expuesta en la providencia impugnada, que prohija la idea de que para efectos de dejar sin efectos dicha cláusula, son las mismas partes las que mediante escrito lo pueden hacer, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, sin acudir a ningún medio alternativo de solución de conflictos y tampoco a la jurisdicción. En efecto, no se requiere la decisión de ninguna autoridad pública que se pronuncie sobre la aprobación de la decisión de las partes de un contrato en relación con dejar sin efectos una cláusula compromisoria.

De igual manera, la renuncia a la mencionada cláusula puede operar de forma tácita, cuando la parte pasiva no excepciona frente a ella al momento de contestar la demanda, tal como expresamente lo consagra el art. 21 de la Ley 1563 de 2012. Véase que también en estos casos, el silencio de la parte pasiva se interpreta como una aceptación de dejar sin efectos la cláusula y en ese orden, tampoco necesita declaración del juez para que opere dicha renuncia tácita, pues ocurre por ministerio de la Ley.

Así mismo, cabe mencionar que los efectos de una aprobación de una conciliación judicial o extrajudicial son múltiples, esto es, le pone fin a una disputa entre varios sujetos, hace tránsito a cosa juzga, obliga a las partes y constituye un título ejecutivo según las voces del parágrafo 1 del art. 1 de la ley 640 de 2001 y el art. 2.2.4.3.1.1.13 del Decreto 1069 de 2015, lo anterior implica que, en el acuerdo conciliatorio celebrado y

⁷ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION A Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ Bogotá, D.C., siete (7) de marzo de dos mil doce (2012) Radicación número: 76001-23-31-000-1997-04862-01(18013) Actor: E.R.T. S.A. Demandado: EMBUGA y MUNICIPIO DE BUGA Referencia: Acción contractual.



posteriormente homologado por el Juez contencioso administrativo, deberá quedar contemplada una obligación, clara, expresa, exigible, y determinados tanto acreedor como deudor de la obligación.

Consecuente con ello, en el *sub lite* no se puede llegar a la conclusión que el acuerdo conciliatorio suponga la terminación de una disputa o haga tránsito a cosa juzgada, pues como se dijo anteriormente, no existe confrontación en torno a dejar sin efectos la cláusula compromisoria y no fue ella la que motivó el agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial para acudir posteriormente a la jurisdicción contencioso administrativa, y además, tampoco supone la constitución de un título ejecutivo, pues no se encuentra ninguna obligación clara, expresa y exigible a favor de una parte –acreedor- que pueda exigir de la otra –deudor-, lo cual es apenas lógico, por la ausencia de confrontación en torno a la mencionada cláusula.

Así las cosas, una decisión aprobatoria del acuerdo conciliatorio no generaría ninguno de los efectos jurídicos que la ley determina en este caso, y por ende resultaría improcedente.

Por último, el hecho que se haya celebrado acuerdo conciliatorio respecto de renunciar a la cláusula compromisoria y se haya firmado el acta correspondiente, bien puede estimar la parte convocada como si se tratara de una modificación de la cláusula, cumpliendo así con la formalidad de llevarlo a escrito, y si ello es así, este despacho no tendría razón para pronunciarse al respecto, pues se trataría de una actuación de las partes del contrato con plena validez, en desarrollo de la autonomía de la voluntad.

Sin embargo, no puede avalarse la tesis anterior, como quiera que lo que se pone en conocimiento en este momento es un acuerdo conciliatorio celebrado extrajudicialmente, respecto del cual el despacho tiene la obligación de pronunciarse sobre su improbación o aprobación, pues así lo ordena el art. 24 de la Ley 640 de 2001, en concordancia con el art. 2.2.4.3.1.1.12 del Decreto 1069 de 2015, de manera que su competencia en este asunto, gira a determinar si el acuerdo celebrado por ENELAR E.S.P y Stella Monroy Fernández sobre la cláusula compromisoria se encuentra ajustado a derecho o no.

Y bajo esa perspectiva, el acuerdo no puede aprobarse por no ser un asunto susceptible de conciliación, tal como se dejó explicado en esta providencia y en el auto impugnado. En consecuencia no se repondrá el auto del 03 de octubre de 2017.

Para finalizar, reitera el despacho, que si lo pretendido por las partes es acudir a la jurisdicción contencioso administrativa a dirimir sus



controversias y con ello dejar sin efectos la cláusula compromisoria pactada en el contrato de consultoría, lo pueden hacer mediante dos vías, la primera a través de un escrito en el que las partes pacten renunciar voluntariamente a la cláusula compromisoria, el cual no deberá ser sometido a aprobación de ninguna autoridad pública y acompañar dicho escrito a la demanda respectiva para que el juzgador la pueda tener en cuenta para los fines pertinentes y la segunda vía, es a través del silencio que guarde la parte accionada frente a la cláusula compromisoria, es decir no excepcionar la falta de competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa para conocer del asunto, tal como expresamente lo contempla el art. 21 de la Ley 1563 de 2012, para la configuración de una renuncia tácita.

En mérito de lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE:

PRIMERO: Rechazar por improcedente el recurso de apelación incoado por la convocada Stella Monroy Fernández y en lugar de ello, adecuarlo al de reposición, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: No reponer el auto del 03 de octubre de 2017, según las motivaciones esgrimidas en esta providencia.

TERCERO: Dese cumplimiento a lo dispuesto en el numeral segundo de la parte resolutive del auto impugnado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS ANDRÉS GALLEGO GÓMEZ
Juez



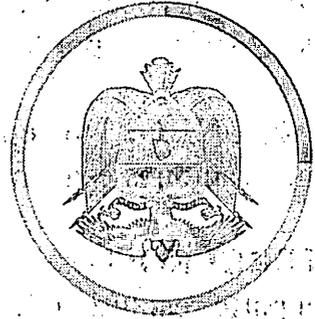
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE ARAUCA
Notifico por ESTADO ELECTRÓNICO No. 132, en
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-02-administrativo-de-arauca/71>
Hoy, veinte (20) de noviembre de 2017, a las 08:00 A.M.



BEATRIZ ADRIANA VESGA VILLABONA
Secretaría

Faint, illegible text at the top of the page, possibly bleed-through from the reverse side.

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



Faint, illegible text in the middle section of the page, possibly bleed-through or a watermark.

Faint, illegible text at the bottom of the page, possibly bleed-through or a watermark.