



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, veinticinco (25) de agosto de dos mil quince (2015)

Medio de Control: REPARACION DIRECTA
Radicación N° 70- 001-33-33-003-2012-00149-00
Demandante: Naider Lora E nubila.
Demandado: Municipio de Sincelejo, Sucre.

Asunto: Resuelve conciliación judicial.

Este despacho en providencia del 27 de mayo de 2015¹ profirió sentencia en el proceso de la referencia, y en el cual se indicó:

“PRIMERO: Declárese responsable al Municipio de Sincelejo, Sucre; por la falla en el servicio producto de la omisión de dar cumplimiento a la orden de embargo ordenado por el Juzgado Sexto Civil Municipal de esta ciudad de Sincelejo mediante oficio Nro. 0190 del 12 de febrero de 2009.

*SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, CONDÉNASE al MUNICIPIO DE SINCELEJO, SUCRE; a pagar al señor NAIDER LORA ENUBILA, la suma de VEINTIOCHO MILLONES DE PESOS M/CTE (\$28.000.000.00) por concepto en la falla en el servicio por parte del municipio de Sincelejo.
(...)”*

Posteriormente, y dentro del término legal conferido el apoderado del MUNICIPIO DE SINCELEJO, interpuso recurso de apelación² contra la menciona sentencia. En virtud de lo cual, y de conformidad al artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, se fijó fecha para la audiencia de conciliación³; en la menciona audiencia, el apoderado del MUNICIPIO DE SINCELEJO, presentó la siguiente propuesta de conciliación:

“En las anteriores circunstancias, puede entonces concluirse en congruencia con los precedentes y pronunciamientos referidos, que a efecto de evitar hacer más onerosa la sentencia del A quo, de ser confirmada por el superior, el MUNICIPIO DE SINCELEJO DEBE PROPONER CONCILIAR DICHO FALLO, en los términos y condiciones que el HONORABLE COMITÉ estime pertinente, de acuerdo a su leal saber y entender.

¹ Fols. 226-233

² Fols. 240

³ Fols. 242

Por lo que el municipio de Sincelejo ofrece la suma de VEINTIOCHO MILLONES DE PESOS M/CTE (\$28.000.000.00) por concepto de la falla en el servicio por parte del municipio de Sincelejo.

FORMA DE PAGO PARA LAS ACREENCIAS RECONOCIDAS CON POSTERIORIDAD AL ACUERDO DE RESTRUCTURACIÓN DE PASIVOS:

De acuerdo a la cláusula 27 del acuerdo de restructuración de pasivos, que establece el Fondo de Contingencias del municipio de Sincelejo, en tratándose de providencias judiciales posteriores a la firma del acuerdo de restructuración de pasivos, lo que es en efecto el presenta caso la forma de pago se establecerá de acuerdo con lo estipulado en dicha cláusula 27, la cual para mayor ilustración nos permitimos transcribir.

CLAUSULA 27. RESPECTO AL FONDO DE CONTIGENCIAS: Dentro de su presupuesto anual constituirá una cuenta denominada "FONDO DE CONTIGENCIAS" el cual se alimentara durante la vigencia del presente ACUERDO DE RESTRUCTURACIÓN DE PASIVOS, con el 28,1% de las rentas reorientadas a la financiación del presente ACUERDO DE RESTRUCTURACIÓN DE PASIVOS, con excepción de los recursos señalados en los numerales 6,7 y 8 de la cláusula 26 del presente acuerdo y con el 100% de los rendimientos financieros generados por la administración de los recursos que realice el encargo fiduciario, salvo los recursos de destinación específica. "

Por consiguiente, en la audiencia se le corrió traslado a la parte demandante de la propuesta del MUNICIPIO DE SINCELEJO, quienes aceptaron la propuesta. Por lo cual posteriormente pasa a despacho para la aprobación o improbación del acuerdo entre las partes.

CONSIDERACIONES:

De conformidad con el artículo 70 de la ley 446 de 1998, pueden conciliar, total o parcialmente en las etapas prejudicial o judicial, las personas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 135 al 144 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Conforme a la norma vigente, el juez para aprobar el acuerdo, debe verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Que no haya operado el fenómeno de la caducidad (artículo 61 ley 23 de 1991, modificado por el artículo 81 ley 446 de 1998).
2. Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes (artículos 59 ley 23 de 1991 y 70 ley 446 de 1998).

3. Que las partes estén debidamente representadas y que estos representantes tengan capacidad para conciliar.
4. Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley o no resulte lesivo para el patrimonio público (artículo 65 A ley 23 de 1991 y artículo 73 ley 446 de 1998).
5. Que el solicitante actúe a través de abogado titulado (parágrafo 3 del artículo 1 de la Ley 640 de 2001).
6. Que tratándose de conciliaciones con entidades y organismos de derecho público del orden nacional, departamental, distrital y de los municipios capital de departamento y de los entes descentralizados de estos mismos niveles, deberán aportar el acta del COMITÉ DE CONCILIACIÓN (artículo 65B de la ley 23 de 1991, adicionado por el artículo 75 de la ley 443 de 1998)⁴.

Con referencia a la conciliación en materia contencioso administrativa, el Consejo de Estado ha determinado:

“Entratándose de materias administrativas contenciosas para las cuales la ley autoriza el uso de este mecanismo, dado el compromiso del patrimonio público que le es inherente, la ley establece exigencias especiales que debe tomar en cuenta el juez a la hora de decidir sobre su aprobación.

Entre dichas exigencias, la ley 446 de 1998, en el último inciso del art. 73, prescribe que el acuerdo conciliatorio debe estar fundado en “las pruebas necesarias” que permitan deducir una alta probabilidad de condena contra el Estado - en el evento de que el interesado decidiese ejercitar las acciones pertinentes -, de modo tal que lo acordado no resulte lesivo del patrimonio público o violatorio de la ley.

Sin que sea necesario construir un complejo razonamiento jurídico, es claro que en el presente caso el acuerdo logrado por las partes puede ser lesivo para los intereses de la administración, pues, de las pruebas allegadas al expediente no se puede deducir, con claridad, la existencia de la obligación que es objeto de conciliación, a cargo del ente público...

A título de reflexión final, vale la pena advertir que la conciliación contencioso administrativa constituye, sin duda, un mecanismo valioso en la solución de los conflictos en los cuales se ve envuelto el Estado, no solo porque borra las huellas negativas del conflicto sino porque contribuye eficazmente a la descongestión de los despachos judiciales. Tal circunstancia, sin embargo, no debe hacer perder de vista el hecho de que, a través suyo, se comprometen recursos del erario público cuya disposición no se puede dejar a la voluntad libérrima de los funcionarios

⁴ En la exposición de motivos al proyecto de ley 127/90 Cámara “por la cual se crean mecanismos para descongestionar los despachos judiciales” (ley 23 de 1991) el gobierno señaló: “5. Conciliación en el campo contencioso-administrativo...La conciliación se realizará bajo la responsabilidad del Fiscal de la Corporación, y bajo el control posterior de la Sala del Tribunal o del Consejo que corresponda, para garantizar a plenitud los derechos del Estado.” (SENADO DE LA REPÚBLICA, Historia de las leyes, Legislatura 1991-1992 Tomo III, Pág. 88 y 89, subrayas no originales). Tan importante se consideró el control de legalidad posterior que luego en la ponencia para primer debate al citado proyecto el Representante a la Cámara Héctor Elí Rojas indicó: “...El pliego de modificaciones incluye mecanismos de control jurisdiccional sobre la conciliación prejudicial para, en todo caso, tener la seguridad de que los intereses del Estado no resulten lesionados o traicionados en dicho trámite” (Historia de las leyes, Op. Cit. p. 97).

sino que requiere del cumplimiento de reglas y exigencias muy severas y precisas que impiden el uso de la conciliación para fines no previstos y no queridos por la ley”⁵

Previas las anteriores consideraciones, este juzgado encuentra que la conciliación antes realizada debe valorarse frente los anteriores requisitos legales, tarea que se emprende a continuación:

1. **CADUCIDAD:** Tal como lo consagra el artículo 164 numeral 2 literal i, la caducidad del medio de Reparación Directa, ocurre dentro del término de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuanto el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que prueba la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia. En el presente caso el inicio del término de caducidad se produce a partir de que se tiene conocimiento de la existencia del daño, el cual es, 29 de julio de 2011, fecha de recibo del oficio sin número de fecha 26 de julio de 2011, emanado de la División de Impuestos Municipales Cobro Coactivo del municipio de Sincelejo; y la demanda fue presentada el 19 de diciembre de 2012; por lo cual no ha ocurrido el fenómeno de la caducidad.
2. **DERECHOS ECONÓMICOS DISPONIBLES POR LAS PARTES:** Se trata del pago de los daños materiales a favor del convocante, lo que conforme al artículo 53 de la C.P. son derechos ciertos e indiscutibles, por lo que en el punto 4 se entra a analizar de manera directa si los valores conciliados corresponden con las prestaciones que se concilian.
3. **REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES:** La persona natural convocante actuó a través de apoderado (fol. 12) en cual tiene facultad para conciliar, la persona jurídica pública convocada (fl. 103) igualmente actuó a través de apoderado.
4. **PRUEBAS NECESARIAS Y NO SEA LESIVO EL ACUERDO:** Sobre este punto, es necesario que el despacho se detenga en el análisis.

4.1 Pruebas documentales:

Encuentra el despacho en primer lugar dentro del expediente:

- Oficio del 26 de julio de 2011 proferido por la División de Impuestos Municipales Cobro Coactivo.⁶

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto 30 de marzo 2000, radicación: 16.116, actor: Hospital Universitario San Rafael. En el mismo sentido ver: auto de dos de noviembre de 2000, radicación: 17.674, actor: DISCON LTDA.; auto de 29 de junio de 2000, radicación: 17.909, actor: José María Pertuz Parra.

⁶ Folio 19/38/57

- Certificado de Tradición Matricula Inmobiliaria Nro. Matrícula 340-84611.⁷
- Proceso ejecutivo singular radicado Nro. 2008-00697-00 llevada a cabo por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Sincelejo.⁸

Sobre la conciliación extrajudicial el H. Consejo de Estado ha dicho:

“I. De conformidad con lo establecido en el artículo 59 de la ley 23 de 1991, tal como fue modificado por el artículo 70 de la ley 446 de 1998, podrán conciliar en forma total o parcial, prejudicial o judicialmente, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del C.C.A.

Ha considerado la Sala que la conciliación es un instituto de solución directa de los conflictos, fundamentado en la capacidad dispositiva de las partes y cuya bondad como fórmula real de paz y como instrumento de descongestión de los despachos judiciales está suficientemente demostrada⁹. ”¹⁰

Ahora bien por estar comprometido el patrimonio público, se requiere que el acuerdo conciliatorio esté fundado en “las pruebas necesarias” que permitan deducir una alta probabilidad de condena contra el Estado –en el evento de que el interesado decidiese ejercitar las acciones pertinentes-, de modo tal que lo acordado no resulte lesivo para el patrimonio público, ni violatorio de la ley.

Ahora bien, en consideración a los acuerdos conciliatorios entre las partes ha sostenido el H. Consejo de Estado:

“En proveído de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, del 28 de abril de 2014, Exp. 41.834, se unificó la jurisprudencia en el sentido de establecer unas condiciones, además de las legales, sin las cuales no es posible aprobar los acuerdos fruto de las conciliaciones judiciales y prejudiciales ante esta jurisdicción, en los siguientes términos:

“Ahora bien, sin que de manera alguna implique una regla inmodificable que deba aplicarse en todos los casos, puesto que se insiste en la necesidad de que en cada proceso se valoren las circunstancias particulares que emergen del respectivo expediente, a manera de sugerencia y como criterio que pueda orientar a las partes, la Sala formula los siguientes parámetros para que sirvan de guía en las negociaciones que se realicen tratándose de conciliaciones extrajudiciales o judiciales y en especial en aquellos eventos en los cuales la entidad pública, en ejercicio de una posición de dominio pueda, en un momento determinado, imponer las condiciones del acuerdo que corresponda:

⁷ Folio 21-22/40-41/59-60

⁸ Folio 23-32/42-51/61-70/160-209

⁹ Así se ha afirmado, entre otras, en providencia del 10 de agosto de 2000, exp: 10.963.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Magistrado ponente: Ricardo Hoyos Duque, Bogotá 7 de Marzo de 2002- radicación: 18001-23-31-000-1999-0320-01(21871), actor: Juan Carlos Gutiérrez González- accionado: La Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional ,

“i) Cuando exista sentencia condenatoria de primera instancia y el acuerdo tenga como objeto un porcentaje de esa indemnización, la conciliación podrá convenirse entre el 70% y el 100% de esa condena.

“ii) Cuando la sentencia de primera instancia no hubiere sido estimatoria de las pretensiones o ésta aún no se hubiere proferido, el monto del acuerdo conciliatorio podría acordarse entre el 70% y el 100% de las sumas que esta Corporación, también de forma indicativa, ha señalado como plausibles para el reconocimiento de las indemnizaciones a que puede haber lugar según el perjuicio de que se trate en razón de la situación fáctica y la intensidad y prolongación del daño –entre otros factores-, según corresponda.

“(...)”¹¹

Los fundamentos que dieron lugar a esta tesis se sustentan, principalmente, en el surgimiento de una modalidad de contratación basada en las economías de escala y en la producción en masa, lo que generó la necesidad de establecer unas cláusulas generales a las que los adherentes se adaptaban o no, pero se cerraba de plano la posibilidad de negociación.

La característica propia de esta modalidad de contratación es que el proponente ostenta una posición privilegiada que conlleva una prevalencia o superioridad contractual en consideración a la parte débil de la relación jurídica. Así lo expresó la Sala en el proveído anteriormente citado:

“El abuso de la posición de dominio, el excesivo poder de negociación, la posibilidad de predisponer, en muchas ocasiones de forma abusiva, las condiciones del acuerdo y, más importante, el evidente desequilibrio existente tanto entre las partes como en los términos del propio contrato en perjuicio de las razonables expectativas de la parte débil, ha generado la necesidad de emprender, desarrollar y aplicar medidas legislativas, administrativas y judiciales tendientes a garantizar y restablecer un equilibrio mínimo en las prestaciones, a través del cual, sin negar la autonomía de la voluntad, se dignifique su ejercicio, con el fin de lograr una verdadera justicia conmutativa en las relaciones negociales.”

Esta predominancia justifica la intervención del aparato estatal para que ya sea mediante leyes, la actividad administrativa o jurisprudencial, se ejerza un control efectivo de las prerrogativas a las que la parte dominante se hace en ejercicio de la negociación comercial, en aras de conservar el equilibrio mínimo que debe existir entre las prestaciones derivadas del contrato.

Así, el equilibrio aludido en el párrafo anterior, se pone de presente también en el ámbito de la conciliación:

“Si bien las anteriores consideraciones en relación con las cláusulas abusivas, el abuso de la posición dominante, la búsqueda de un equilibrio mínimo y proporcional en los acuerdos negociales, la aplicación del principio de la buena fe objetiva, encuentran su origen, desarrollo y, en principio, encuentran aplicación en los acuerdos de origen contractual de derecho privado, en especial aquellos contratos denominados de adhesión, lo cierto es que tales razonamientos también están llamados a tener aplicación en el terreno de la contratación estatal (artículo 13¹² de la Ley 80 de 1993) y a juicio de la Sala dichos criterios encuentran campo fértil para su aplicación en todos los terrenos en los cuales están llamadas a generar efectos jurídicos las manifestaciones de voluntad, comoquiera que tanto en el ámbito eminentemente contractual como en todos aquellos en que el ordenamiento vigente autoriza y tutela el ejercicio de la

¹¹ M.P. Mauricio Fajardo Gómez

¹² Artículo 13º.- *De la Normatividad Aplicable a los Contratos Estatales.* Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2 del presente estatuto se registrarán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta Ley.

autonomía de la voluntad, el fundamento es idéntico, esto es la búsqueda del equilibrio y evitar cualquier comportamiento abusivo en las negociaciones.

“En este punto resulta preciso aludir al sustrato eminentemente contractual que inspira la figura de la conciliación, en cuanto ambas instituciones –el contrato y la conciliación- comportan como elemento esencial el acuerdo de voluntades o consentimiento con el objeto de crear, regular o extinguir obligaciones, vinculante para las partes, razón por la cual es posible sostener, sin temor a equivocarse, que respecto de una y otra figura jurídica deben predicarse iguales presupuestos para su existencia, validez y eficacia, con la diferencia, ya señalada, de que en la conciliación se requiere de la intervención de un tercero calificado, amén de la aprobación judicial igualmente exigida por la ley para aquellos eventos en los cuales interviene como parte una entidad de naturaleza estatal o pública.”

En consecuencia, al trasladar las características del abuso de la posición dominante y de su injerencia en la negociación –contratación adhesiva- al ámbito de la conciliación, concluyó que la entidad demandada, por el hecho de ser una entidad estatal y estar respaldada por toda la institucionalidad y el poder que esto implica, ostenta una posición de dominio ante la contraparte procesal –víctima-, quien se ve influenciada por el temor reverencial y la necesidad de la pronta administración de justicia, lo que conlleva a que se vea restringida su libertad de negociación y termine aceptando un acuerdo económico que posiblemente sea inferior a la condena que se obtendría en el fallo de segunda instancia.

El argumento anterior, sumado al hecho de que el Estado está llamado a garantizar los derechos de sus asociados, y que si se está en un proceso contencioso administrativo es porque el mismo no solo no cumplió el deber de proteger los derechos si no que fue el artífice de su vulneración, llevaron a la Sala a concluir que era necesario fijar unos parámetros adicionales para que el juez procediera a aprobar el acuerdo económico que se logre en la conciliación, buscando que el Estado no abuse de su posición de dominio para obtener un acuerdo favorable, sino que, por el contrario, cumpla con su deber constitucional de reparar los daños que causó de manera integral, y así el acuerdo que se logre no sea lesivo a los intereses del Estado pero tampoco sea injusto para la contraparte, para que no se produzca una segunda victimización.

En consecuencia de lo anterior, la Sala decidió regular de manera directa la actividad negocial propia de la conciliación y establecer un tope mínimo sobre el cual se puede transigir, estableciéndola en el setenta (70) por ciento de: i) la condena de primera instancia –si la providencia fue condenatoria- o ii) de los parámetros jurisprudenciales fijados por esta Corporación en casos similares –si el fallo de primera instancia fue absolutorio-.

Es preciso señalar que la Sala reitera, en esta ocasión, la importancia de que el juez del acuerdo conciliatorio en materia contencioso administrativa, es decir, el encargado de homologar la conciliación –prejudicial o judicial- ejerza un control estricto sobre aquél que no sólo se refleje en la verificación de una serie de requisitos legales y administrativos, sino que, de otra parte, como juez de constitucionalidad y convencionalidad determine si el acuerdo es lesivo no sólo para el Estado sino, en general, para cualquiera de las partes.

En otros términos, el juez no puede limitarse a ser la boca de la ley –en los términos de Montesquieu- sino que es necesario, dentro del Estado Social de Derecho resaltar el papel preponderante que enseña la importancia de que con independencia a la jurisdicción a la que pertenezca, todo juez sea un garante de los derechos constitucionales.

De modo que, bajo esa lógica, no puede desconocerse que el juez de lo contencioso administrativo –unipersonal o colegiado- tiene la importante tarea de promover la conciliación pero, de igual forma, de garantizar que al momento de su aprobación no se

advierta la lesión a los intereses de ninguna de las partes, sino que, por el contrario el acuerdo sea producto del ejercicio libre de la autonomía de la voluntad.

No obstante lo anterior, la Sala precisará su jurisprudencia en relación con los montos fijados en la decisión del 28 de abril de 2014, por cuanto los mismos pueden convertirse en un obstáculo para el desarrollo de fórmulas conciliatorias en las que las partes –en ejercicio libre y voluntario de la autonomía de la voluntad– y sin que se advierta una lesión a garantías fundamentales, deciden de manera independiente llegar a un acuerdo por debajo de los porcentajes, límites o baremos allí señalados.

En consecuencia, la Sala reitera su posición respecto a la necesidad de que el juez verifique con sumo detalle las implicaciones jurídicas y sociales del acuerdo, sin necesidad de que exista un determinado o específico porcentaje conciliatorio como límite al importante mecanismo alternativo de solución de controversias.

(...)

4. Posibilidad que tiene el juez de aprobar parcialmente un acuerdo conciliatorio

Para realizar el estudio correspondiente a esta materia, es necesario identificar previamente los supuestos que pueden presentarse en el trámite de conciliación y su respectiva aprobación. En principio, es posible identificar los siguientes supuestos o escenarios sobre esta materia:

i) Acuerdo total con aprobación total por cumplirse los requisitos de homologación y no ser violatorio el acuerdo de los estándares constitucionales y convencionales;

ii) Acuerdo parcial con aprobación parcial, caso en el que los puntos no sometidos a conciliación quedarán diferidos a la sentencia o a una posterior conciliación;

iii) Acuerdo total con modificación en la aprobación: se trata de un supuesto que se encuentra proscrito, toda vez que no le es dado al juez modificar o alterar la voluntad de las partes al interior del acuerdo conciliatorio. En estos eventos lo procedente es improbarlo.

iv) Acuerdo total con aprobación parcial: si bien, ha sido una posibilidad que ha sido rechazada por la Sala, en esta ocasión se precisa la jurisprudencia para señalar 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.

De modo que, el primer supuesto abarca exclusivamente el ejercicio de la voluntad de las partes, pues se refiere a que su decisión conciliatoria comprenda o la totalidad o un fragmento de las pretensiones de la demanda. Para este caso, la ley dotó a las partes de la posibilidad de conciliar por uno o varios frentes del litigio, los cuales hacen tránsito a cosa juzgada, y dejar en manos del juez la decisión respecto a los temas en los que no se logró un consenso. Así lo consagra el Decreto 1716 de 2009 el cual reglamenta la conciliación en materia contencioso administrativa:

“Artículo 2°. Asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa. Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos

85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que los sustituyan.”

En este sentido, si bien se propende por la utilización de la conciliación como mecanismo alternativo para la solución del conflicto, el legislador es consciente que en algunos contextos no es posible llegar a un acuerdo total, pero deja abierta la posibilidad de que, respecto a las materias en que se logró conciliar, se produzcan efectos jurídicos, pues a pesar de que el litigio en su totalidad no concluye, si se aliviana la carga para el operador judicial en tanto su objeto se delimita, y es favorable para las partes pues se da comienzo al trámite de reparación o de restablecimiento del derecho, así sea de manera parcial.

Por lo tanto corresponde a las partes, en ejercicio de su autonomía de la voluntad privada, decidir si conciliar por la totalidad de las pretensiones de la demanda, o solo por algunos aspectos, por ejemplo, llegar a un acuerdo respecto a los perjuicios materiales más no sobre los morales, en tanto a pesar de la negociación y del ánimo conciliatorio que los revestía, no fue posible que coincidieran en la totalidad del objeto del litigio.

Distinto supuesto se presenta en el escenario en el cual el juez debe estudiar la aprobación del acuerdo al que llegaron las partes –independientemente de que éste sea total o parcial-, y allí pueden surgir –fácticamente hablando– tres conclusiones aplicables: aprobarlo totalmente, aprobarlo parcialmente o modificarlo.

Aprobarlo totalmente significa que el acuerdo al que llegaron las partes cumple globalmente con los presupuestos de ley para que se proceda a su aprobación, esto es que se hayan presentado las pruebas necesarias, que no sea violatorio de la ley y que no resulte lesivo para el patrimonio público, además del estudio correspondiente a su adecuación con principios constitucionales del Estado Social de Derecho.

En consecuencia, si el acuerdo conciliatorio comprende la totalidad de las pretensiones de la demanda y cumple con los requisitos que debe verificar el juez, se procederá con su aprobación total y se pondrá fin al proceso, en tanto quedó resuelto el litigio. Pero este escenario también se puede presentar en un acuerdo parcial, si las partes concilian, por ejemplo, sobre los perjuicios materiales del daño emergente pero no del lucro cesante. Si el juez considera que el acuerdo sobre el daño emergente es ajustado a derecho, procederá con su aprobación total, sin embargo el litigio continúa en sede del juez contencioso respecto a las pretensiones que no fueron parte del acuerdo.

Aprobarlo parcialmente significa que, después del estudio respectivo, se concluye que algunos de los puntos que se acordaron se ajustan a los presupuestos prescritos para su aprobación, pero otros no. Por ejemplo, si se concilia en la totalidad de las pretensiones indemnizatorias, es posible que el daño moral se encuentre acreditado dentro del proceso, pero el perjuicio material no, por lo tanto, a pesar de que las partes hayan consentido en dicha solución, no podría el juez darle vía libre a esta manifestación, si una parte del mismo no cumple con los requisitos necesarios, entonces aprobarlo parcialmente sería permitir que el acuerdo sobre perjuicios morales haga tránsito a cosa juzgada, pero que el litigio respecto al daño material debe continuar el trámite judicial.

Un escenario diferente se presenta cuando el juez interviene en el acuerdo modificando su contenido, esto es, si por ejemplo se pactó un plazo de dos años para cumplir con la obligación, y el juez procede con la aprobación del mismo pero reduciendo el plazo a un año.

Ahora, si bien los tres supuestos anteriores son posibles fácticamente hablando, lo cierto es que el ordenamiento jurídico colombiano, vía jurisprudencial, ha reducido la posibilidad del juez a aprobarlo totalmente o improbarlo totalmente, basando su tesis en el hecho de que la ley, al definir dicho trámite judicial, solo dotó al juez de esas dos posibilidades, pues el artículo 24 de la Ley 640 de 2001 consagra:

“ARTICULO 24. Aprobación judicial de conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo. Las actas que contengan conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo se remitirán a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes al de su celebración, al juez o corporación que fuere competente para conocer de la acción judicial respectiva, a efecto de que imparta su aprobación o improbación. El auto aprobatorio no será consultable.

En consecuencia, se ha desarrollado una tesis jurisprudencial, hasta el momento, unánime respecto a negar de plano la posibilidad de que el juez apruebe parcialmente un acuerdo conciliatorio, y ha fundamentado este punto de vista en argumentos del siguiente tenor:

“La aprobación parcial del acuerdo conciliatorio, de manera circunscrita al señor Joaquín Guillermo Zuleta Zabala, desconoce los principios legales y jurisprudenciales trazados por esta Corporación, en tanto que la competencia de la Sala se limita a aprobar o improbar los acuerdos -totales o parciales- a los que arriben las partes, pero la competencia no abarca o comprende la posibilidad de que el “juez” realice aprobaciones parciales del acuerdo conciliatorio, por cuanto dicha situación supondría intervenir de manera ilegal e injustificada en el acuerdo de voluntades a las que llegan las partes a través de la conciliación, entendida ésta como un mecanismo autocompositivo de solución de conflictos.”¹³

“De conformidad con lo anterior, la competencia del Juez Administrativo en materia de los acuerdos conciliatorios judiciales o extrajudiciales celebrados entre las partes se circunscribe únicamente a realizar un análisis de legalidad del acuerdo, sumado al estudio de la posible lesividad del mismo en relación con los intereses patrimoniales del Estado, sin que le sea permitido, por ende, entrar a modificarlo, fraccionarlo, sustituirlo o, en general, invadir la órbita en la cual se fijó el acuerdo de voluntades alcanzado por las partes.”¹⁴

“Ahora bien, en cuanto concierne con la posibilidad de efectuar aprobaciones parciales, la Sala ha sido enfática en señalar que la conciliación, si bien puede comprender la decisión sobre varias pretensiones que podrían analizarse de manera individual o autónoma, lo cierto es que la misma constituye un “universo único”, es decir, un acuerdo de voluntades genérico, sobre el cual debe restringir su estudio a la legalidad de aquel y a la posible lesividad del mismo en relación con los intereses patrimoniales del Estado.”¹⁵

Es decir, la Sala ha sustentado su negativa a permitir acuerdos parciales con dos argumentos principales: uno de tipo legal, en tanto aplica una interpretación gramatical o literal de la norma, negando de plano la posibilidad de ampliar su contenido y, de otro lado, sostiene que aprobar parcialmente un acuerdo se traduce en una injerencia en la autonomía de la voluntad de las partes, pues el juez remplazaría la voluntad manifestada, por su propia voluntad.

Si bien, es cierto que la jurisprudencia ha sido reiterativa en este sentido, y que en aras del principio de la seguridad jurídica los precedentes jurisprudenciales deben ser respetados y observados, también es cierto que, como se explicó, al juez del Estado Social de Derecho le corresponde estar en la búsqueda constante de la justicia material.

En este sentido, se ha observado como la negativa a aprobar parcialmente los acuerdos, ha limitado la consecución del fin mismo de la conciliación, que es la resolución del conflicto por las mismas partes, lo que contribuye indirectamente a la descongestión judicial.

¹³ Auto Sección Tercera del Consejo de Estado del 25 de julio de 2007, Exp. 29273, MP: Enrique Gil Botero

¹⁴ Auto Sección Tercera del Consejo de Estado del 21 de octubre de 2009, Exp. 36221, MP: Mauricio Fajardo Gómez

¹⁵ Auto Sección Tercera del Consejo de Estado del 9 de febrero de 2011, Exp. 33004, MP: Mauricio Fajardo Gómez

Así las cosas, los jueces en sus despachos, se han enfrentado a una realidad que no se previó cuando se fijó la jurisprudencia en este sentido, y es que se presentan casos en que es inminente el ánimo de conciliar y que se logra llegar a un acuerdo, pero que algunos aspectos del mismo no cumplen a cabalidad con los requisitos que exige la ley aunque otra parte, sí. Y es angustiante para el operador judicial tener que sacrificar la parte del acuerdo que no está viciada, sabiendo que fue fruto de un proceso arduo, que tomó tiempo, dedicación y esfuerzo, y ante todo, que puede significar el inicio de la resolución del conflicto a través del diálogo entre las partes, porque no tiene la posibilidad de otorgarle efectos jurídicos a pesar de que los amerita, en razón a la limitación que previamente ha establecido la jurisprudencia.

Es decir, es más que obvio que un punto del acuerdo que no cumpla con los requisitos, no se puede aprobar. Pero es lamentable que este solo punto, contagie de invalidez el resto del acuerdo y, por ende, se desconozca la magnitud de lo que significa haber logrado una solución anticipada al conflicto.

De otro lado, una vez analizados los argumentos de la Sala, respecto a la injerencia en la autonomía de la voluntad privada y su sustitución de parte del juez cuando aprueba parcialmente, se observa que estos corresponden realmente al supuesto denominado modificación del acuerdo, pues es en ese escenario donde realmente se presenta un cambio en el sentido del acuerdo. Es decir, si las partes llegaron a un convenio sobre el monto de la pretensión X y el juez modifica ese monto, ya sea aumentándolo o disminuyéndolo, se presenta una extralimitación de sus facultades, pues éste solo puede imponer su voluntad cuando el proceso avanza hasta la sentencia, pero le está completamente prohibido reemplazar la decisión que tomaron las partes en la audiencia de conciliación, toda vez que perdería su naturaleza de mecanismo autocompositivo, y sería un atentado directo contra la autonomía de la voluntad privada.

Sin embargo, esta injerencia no se evidencia si el juez aprueba parcialmente el acuerdo, comoquiera que no está cambiando el sentido de una decisión por otro, no está imponiendo su voluntad sobre la de las partes, simplemente está otorgando la producción de efectos jurídicos a alguna o algunas de las decisiones que se tomaron, y las otras, por no cumplir con los requisitos, continúan el trámite del proceso, pero sobre ellas no se ha tomado una decisión de fondo, y nada obsta para que las partes intenten nuevamente una conciliación respecto a los puntos que no se aprobaron.

Es decir, impedir la producción de efectos jurídicos de una parte del acuerdo, no se puede equiparar con reemplazar la autonomía de la voluntad privada, en tanto el juez no está decidiendo de fondo el contenido del acuerdo, simplemente está haciendo un filtro de su legalidad y constitucionalidad, pero el litigio sigue abierto, y las partes pueden seguir ejerciendo su autonomía de la voluntad respecto a la conciliación.

Por consiguiente, si se atiende a la finalidad del artículo 24 de la Ley 640 de 2001, es claro que lo que la expresión trae implícito es el ejercicio que debe hacer el juez de verificar la legalidad y la materialización de los fines del Estado en cada acuerdo conciliatorio, y que de ello se desprenderá su decisión de otorgar efectos jurídicos o no, los cuales pueden ser parciales en tanto esto no contraría el sentido de la normativa.

En conclusión, es evidente la necesidad de realizar un cambio jurisprudencial, en tanto se está desconociendo la importancia de los acuerdos válidos que logran las partes, subordinándolos al devenir de los acuerdos que no cumplieron con los requisitos para su aprobación. Entonces, como la aprobación parcial no significa una injerencia en la esfera privada de los administrados, en tanto no se está resolviendo el sentido de los temas improbados, puesto que queda abierta la posibilidad que tienen las partes de volver a conciliar sobre estos o permitir su trámite vía jurisdiccional, nada obsta para que se permita aprobar parcialmente los acuerdos conciliatorios, en aras de realizar los fines de los mecanismos alternativos de solución de conflictos y contribuir con la descongestión judicial.”

5. **SOLICITANTE ACTÚE A TRAVÉS DE ABOGADO:** Así ocurrió de acuerdo a lo descrito con anterioridad.
6. **ACTA DEL COMITÉ DE CONCILIACIÓN:** Así se acreditó y se verifica en la correspondiente acta anexa visible (fol. 247-250) en donde se conviene conciliar el presente asunto en los términos ya indicados.

Vistos los anteriores conceptos y valores, así como también la propuesta de la entidad convocada, se tiene que la conciliación lograda entre las partes es sobre el monto determinado en la sentencia.

Así las cosas, considera el despacho que la conciliación lograda por las partes se ajusta a lo previsto por la normatividad y la jurisprudencia, en consecuencia se procederá a impartir la aprobación debida. En consecuencia el Juzgado

RESUELVE:

PRIMERO: APRUEBESE la **CONCILIACIÓN JUDICIAL**, contenida en el acta de comité de conciliación¹⁶ de la entidad demandada, y en la audiencia de conciliación del artículo 192 del C.P.A.C.A. del 8 de julio de dos mil quince (2015), celebrada entre **NAIDER LORA ENUBILA** y el **MUNICIPIO DE SINCELEJO, SUCRE**, por el valor de **VEINTIOCHO MILLONES DE PESOS M/CTE (\$28.000.000.OO)**

SEGUNDO: Desde ahora y previa ejecutoria del presente auto, ordénese la expedición de copia íntegra y autentica de la presente providencia, con las previsiones contenidas en el artículo 114 del Código General del Proceso, con destino a la parte convocada.

TERCERO: Ejecutoriado este auto, archívese el expediente, previas las anotaciones en el sistema de información judicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARIA B. SANCHEZ DE PATERNINA

JUEZ

¹⁶ Folio 247-250