



Arauca, Arauca, 01 de julio de 2020.

Radicado No. : 81 001 3331 002 2012 00063 00
Demandante : Edwin Octavio Bustos González y Otros
Demandado : Nación-Ministerio De Defensa- Ejercito Nacional
Naturaleza : Reparación directa
Providencia : **Decide conciliación judicial**

Procede el Despacho a resolver lo pertinente sobre la legalidad de la conciliación judicial administrativa de la referencia, la cual fue realizada en la audiencia de conciliación celebrada el 10 de febrero del 2020¹.

ANTECEDENTES

i. Hechos

- Que el señor Edwin Octavio Bustos González ingresó a las filas del Ejército Nacional de Colombia en calidad de conscripto.
- Que el día 21 de enero de 2010, el soldado regular Edwin Octavio Bustos González se encontraba patrullando en la vereda Tres Cruces del municipio de Arauquita (Arauca), cuando se registró un combate con grupos al margen de la ley y en el intercambio de disparos resultó herido a la altura del hombro derecho.
- Pese a los tratamientos médicos y quirúrgicos en su hombro derecho, las lesiones que sufrió el demandante lo han incapacitado para desarrollar sus actividades normales, afectando de manera extrema e irreversible su calidad de vida.

ii. Pretensiones

En resumen, se formularon las siguientes:

- 2.1.** Los actores, mediante apoderado judicial solicitaron se declare administrativamente responsable a la Nación – Ministerio de defensa – Ejercito Nacional, por las lesiones físicas y psíquicas sufridas por el señor Edwin Octavio Bustos González, en hechos ocurridos el día 21 de enero de 2010 en la vereda Tres Cruces del municipio de Arauquita (Arauca), durante la prestación del servicio militar obligatorio.
- 2.2.** En consecuencia de la anterior declaración solicitaron se condene a la Nación – Ministerio de defensa – Ejercito Nacional, al reconocimiento y pago de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales causados a los demandantes.
- 2.3.** Así mismo se reconozcan los intereses moratorios sobre las sumas provenientes reconocidas conforme al artículo 177 del CCA.

¹ Folio 154

iii. Trámite

3.1. La demanda se presentó el 28 de marzo de 2012 (fol. 26).

3.2. Mediante auto calendado el día 24 de abril de 2012 se admitió la demanda, se fijó en lista, se decretaron, recaudaron y practicaron pruebas, y finalmente las partes presentaron sus alegatos de conclusión.

3.3. El día 29 de marzo de 2019 el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Tunja profirió sentencia de primera instancia accediendo parcialmente a las pretensiones de la demanda.

3.4. La parte demandada presentó recurso de apelación dentro del término, razón por la que se convocaron a las partes a audiencia de conciliación para el día 10 de febrero de 2020.

3.5. En el desarrollo de mencionada audiencia las partes llegaron a un acuerdo conciliatorio, del cual solicitaron al Despacho impartirle aprobación judicial.

iv. La propuesta de conciliación

Dentro de la audiencia de conciliación del 10 de febrero de 2020², la parte demandada a través de su apoderado judicial allegó parámetro de conciliación aceptado por la parte demandante así:

«El comité de Conciliación por unanimidad autoriza conciliar de manera total, bajo la teoría jurisprudencial del depósito, con el siguiente parámetro establecido como política de Defensa Judicial:

El 80% del valor de la condena proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Arauca, mediante sentencia del 29 de marzo de 2019.»³ (Sic.)

CONSIDERACIONES

i. Conciliación judicial administrativa

En Colombia, desde antaño, y se puede comenzar con la ley 23 de 1991, se han expedido por el legislador una serie de leyes tendientes a descongestionar el aparato judicial para dar cumplimiento a uno de los fines del poder jurisdiccional, como lo es, lograr para las personas una justicia pronta y cumplida, en las cuales, ha campeado lo que se conoce como los mecanismos alternativos de solución de conflictos, y entre ellos preponderantemente, la conciliación para el caso de lo contencioso administrativo, la cual ha merecido una variada regulación como la que se pasa a enlistar:

- ✓ Ley 23 de 1991 *«Por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales, y se dictan otras disposiciones»*
- ✓ Ley 446 de 1998 *«Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia»*

² Folio 154 a 155.

³ Folio 157.

- ✓ Ley 640 de 2001 «*Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones*»
- ✓ Ley 1285 de 2009 «*Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia*»
- ✓ Ley 1367 de 2009 «*Por la cual se adicionan unas funciones al Procurador General de la Nación, sus Delegados y se dictan otras disposiciones*».
- ✓ Ley 1395 de 2010 «*Por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial*».
- ✓ Decreto 075 de 2010 «*Por el cual se expiden disposiciones para agilizar la solución de controversias entre diferentes entidades y organismos del Sistema General de Seguridad social en Salud*», entre otros.

Estas normas forman todo un sistema -*el de los mecanismos alternativos de solución de conflictos*-, al punto que cada una se profiere para modificar, adicionar, precisar, o derogar disposiciones en las que se encuentran enlazadas las figuras que les hace parte, como la conciliación, la amigable composición, el arbitraje, el arreglo directo, etc., y por esto, la interpretación que debe hacerse a todas las condiciones que sobre ellas se hace, debe ponerse en contexto de este ordenamiento para cuando haya vacíos, aplicando sus principios, inspiraciones y definiciones que en todo caso se entretujan jurídicamente porque tratan el mismo tema, no de forma separada sino conexas y coherentes.

Tan así, que el propio legislador del 2001, mediante el Art. 48 de la ley 640 de ese año, le ordenó al ejecutivo que dentro de los tres meses siguientes a la expedición de la norma, compilara todas las normas aplicables a la conciliación previstas en la ley 446 de 1998 y 23 de 1991, porque precisamente la idea siempre ha sido considerar que respecto a la conciliación existe un único cuerpo normativo, solo que se encuentra diseminado en la legislación nacional.

ii. La conciliación en la Jurisprudencia del Consejo de Estado

2.1. La institución de la conciliación ha sido analizada por el Consejo de Estado a lo largo de su jurisprudencia, de la cual importa destacar algunas reglas importantes.

2.2. Se ha dicho que aunque la conciliación constituya un mecanismo amigable de terminación o precaución de litigios, al que las partes pueden llegar de forma libre ante un tercero imparcial, lo acordado **no** conduce *per se* a su **aprobación judicial**, en tanto al juez le corresponde determinar la legalidad del compromiso, teniendo en cuenta la naturaleza pública de los recursos estatales⁴.

2.3. Igualmente se ha explicado por la jurisprudencia lo siguiente, veamos:

⁴ CE. Secc. III. Providencia del 18 de julio de 2007. MP. Ruth Stella Correa Palacios. Exp. 31838: “Y en esta tarea el juez, ante quien se somete a consideración el acta donde consta el acuerdo conciliatorio, debe realizar las valoraciones correspondientes que le permitan concluir si la conciliación se ajusta a la ley. O lo que es igual, la conciliación en el derecho administrativo -y por ende en controversias contractuales del Estado - como solución alternativa de conflictos, debe estar precedida, conforme el pensamiento uniforme y reiterado de la Sala, de un estudio jurídico comprensivo de las normas jurídicas y de la doctrina y jurisprudencia aplicables al caso, **pues al comprometer recursos del erario es claro que su disposición no se puede dejar a la voluntad libérrima de los funcionarios**, sino que amerita el 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”

«Son varios los elementos característicos de la conciliación como mecanismo de solución de conflictos: (1) la autocomposición de acuerdo con la cual “las partes pueden abordar la solución del conflicto, ya sea comunicándose e intercambiando propuestas directamente —y en este caso estamos ante una negociación—, o bien con la intervención de un tercero neutral e imparcial que facilita y promueve el diálogo y la negociación entre ellas —y en ese evento nos encontramos ante la mediación, en cualquiera de sus modalidades”; (2) que se vierta en “un documento que por imperio de la ley hace tránsito a cosa juzgada y, por ende, obligatorio para éstas”; y, (3) tiene dos acepciones: “una jurídico procesal, que lo identifica o clasifica como un mecanismo extrajudicial o trámite procedimental judicial que persigue un fin específico; y otra jurídico sustancial que hace relación al acuerdo en sí mismo considerado. Bajo estar dos acepciones son las partes las que en ejercicio de su libertad dispositiva deciden voluntariamente si llegan o no a un acuerdo, conservando siempre la posibilidad de acudir a la jurisdicción, es decir, a los órganos del Estado que constitucional y permanentemente tienen la función de administrar justicia para que en dicha sede se resuelva el conflicto planteado”».⁵

2.4. El artículo 73 de la ley 446 de 1998, advierte que la conciliación deberá improbarse *«cuando no se hayan presentado las pruebas necesarias para ello, sea violatorio de la ley o resulte lesivo para el patrimonio público»*.

En virtud lo expuesto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido los siguientes requisitos para que se apruebe la conciliación:

«**A. Caducidad:** que no haya operado el fenómeno de la caducidad de la acción (artículo 61 Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 81 Ley 446 de 1998). (...)»

B. Derechos económicos: que el acuerdo conciliatorio verse sobre derechos económicos disponibles por las partes (artículo 59 Ley 23 de 1991 y 70 Ley 446 de 1998). (...)»

C. Representación, capacidad y legitimación: que las partes estén debidamente representadas, tengan capacidad para conciliar y que se encuentre acreditada su legitimación en la causa. (...)»

D. Pruebas, legalidad y no lesividad: que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley y no resulte lesivo para el patrimonio público (artículo 65 A Ley 23 de 1991 y artículo 73 Ley 446 de 1998)...⁶»

Las condiciones precitadas deben obrar en su totalidad dentro de la propuesta de acuerdo conciliatorio judicial, 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.

2.5. Como la conciliación refleja la voluntad libre de las partes de satisfacer determinada pretensión de manera directa, el juez puede aprobarla, incluso, de modo parcial, siempre que no se afecte o fraccione la unidad material de la pretensión específica acordada, de manera que se le otorgue efectos jurídicos a la decisión amistosa, sin que se varíen aspectos medulares del arreglo:

«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

⁵ CE. Secc. III. Subsecc. C. providencia del 18 de mayo de 2017. MP. Jaime Enrique Rodríguez Navas. Exp. 41.256.

⁶ CE. Secc. III. Subsecc. A. Providencia del 24 de julio de 2018. MP. Carlos Alberto Zambrano B. Exp. 46.768.

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...

(...)

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.

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 judicial⁷» (se resalta).

iii. Revisión de la conciliación judicial

Expuesto lo anterior, el Despacho procederá a estudiar cada uno de los requisitos enunciados en la motivación **2.4** de esta providencia, así:

3.1. Caducidad: De acuerdo al artículo 136.8 del Código Contencioso Administrativo, la acción de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquier otra causa.

Se colige que la demanda fue presentada a través de apoderado el 28 de marzo de 2012, dos meses después de presentada la solicitud de conciliación el día 19 de enero de 2012, justo antes de que se cumpliera el término de caducidad la acción. En efecto, reanudados los términos el día 28 de marzo de 2012, fecha en que se expide la constancia de agotamiento del requisito de procedibilidad, la demanda fue presentada el mismo día, razón suficiente para concluir que no se observan problemas de caducidad.

3.2. Derechos económicos. Este requisito se satisface en tanto se observa fórmula de conciliación por parte de la Entidad demandada, dentro de la cual se propone conciliar de manera total el 80% del valor de la condena impuesta en la sentencia de primera instancia por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Tunja (fol. 123 al 143), por lo que se halla que lo pactado

⁷ CE. Secc. III. Auto del 24 de noviembre de 2014. MP. Enrique Gil Botero. Exp. 37747.

versó sobre derechos económicos de solución disponible para las partes, máxime cuando, *a priori*, fueron reconocidos judicialmente.

3.3. Representación, capacidad y legitimación. Este presupuesto se evidencia satisfecho, en la medida que las partes conciliantes son capaces en los términos del artículo 1503 del Código Civil para ser sujetos de derechos y obligaciones, y la entidad demandada cuenta con personería jurídica para actuar como parte de la Nación.

La legitimación por activa como por pasiva salta a la vista, por cuanto se procura la declaración de responsabilidad extracontractual a la entidad demandada por los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales producidos a los demandantes a causa del siniestro acaecido por el señor Edwin Octavio Bustos González; para ello la entidad demandada allegó la respectiva liquidación contenida en el acta de conciliación.

Además, las partes estuvieron en la audiencia de conciliación debidamente representadas mediante apoderado judicial, según lo exige el artículo 149 y el inciso 5° del artículo 139, y 149 del Código Contencioso Administrativo, tal como consta en el acta de conciliación, parte demandante (fls. 13 a 16 y 156), y parte demandada (fol. 92).

3.4. Pruebas, legalidad y no lesividad.

Se observa del plenario que los derechos reconocidos están debidamente respaldados por material probatorio, en primer lugar por cuanto se cuenta con la copia auténtica de los registros civiles de nacimiento de la hija, padre, madre y hermanos del soldado regular Edwin Octavio Bustos González, prueba documental que acredita el parentesco para legitimar su causa en el proceso.

Los hechos que fundamentan la demanda fueron debidamente registrados por la entidad demandada, conforme al informe administrativo por lesiones N° 005-10 de fecha 8 de febrero de 2010, documento que obra a folio 22 del expediente.

Igualmente, con el acta de la Junta Medica Laboral N° 51944 del 31 de mayo de 2010, se acredita la disminución de la capacidad laboral de veinte punto treinta y cinco por ciento (20.35%) del conscripto Edwin Octavio Bustos González.

Para el Despacho, el anterior escenario probatorio demuestra las circunstancias básicas del hecho objeto de reparación, máxime cuando fueron objeto de control judicial al momento de fundamentar la sentencia de primera instancia.

Por otra parte, se puede afirmar que el acuerdo conciliatorio no es violatorio de la ley y mucho menos lesiona el patrimonio público, si para ello se tiene en cuenta que los hechos que motivan la conciliación se encuentran debidamente probados, así mismo, los recursos económicos fueron reconocidos judicialmente, que pese a no encontrarse la sentencia debidamente ejecutoriada, las reparaciones que en ella se reconocen no excluyen la postura fijada por el Consejo de Estado, y en efecto, este ha sido uniforme y categórico al afirmar lo siguiente:

«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**⁸

Ahora bien, resulta que el Ejército Nacional fue condenado en primera instancia, condena que será reconocida en un ochenta por ciento (80%) de su valor total, situación aceptada por la parte demandante, lo que de por sí nos lleva a concluir, que la decisión de conciliar por parte de la entidad demandada en nada afecta el patrimonio del público, por el contrario, lo beneficia al lograr disminuir en un veinte por ciento (20%) el valor de la indemnización.

iv. Conclusión

A partir de lo expuesto se extrae la completitud de los requisitos para que proceda la aprobación de la conciliación judicial, denotando a su vez que lo acordado **i)** se sustenta en pruebas, **ii)** no infringe la ley **iii)** ni lesiona el patrimonio público. Por consiguiente, la conciliación se aprobará sobre:

«El 80% del valor de la condena proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Arauca, mediante sentencia del 29 de marzo de 2019.

El pago de la presente conciliación se realizará de conformidad con lo estipulado en los artículos 192 y siguientes de la ley 1437 de 2011. (De conformidad con la Circular Externa N° 10 del 13 de noviembre de 2014, de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado) (...).»⁹ (Sic.)

En mérito de lo expuesto se,

RESUELVE

PRIMERO: Aprobar en todas sus partes el acuerdo de conciliación judicial celebrado por las partes dentro del presente proceso, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Advertir que el acta de la audiencia de conciliación judicial donde se celebró el acuerdo conciliatorio el 10 de febrero de 2020 y el presente auto aprobatorio de conciliación judicial debidamente ejecutoriado prestan mérito ejecutivo y tiene efectos de cosa juzgada.

TERCERO: Expedir por secretaría las copias respectivas con las constancias legales del caso a costa del interesado.

⁸ 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).

⁹ Folio 157.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, liquidar los gastos del proceso, devolver el remanente si lo hubiere y archivar las diligencias, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ ELKIN ALONSO SÁNCHEZ
Juez