

**EL NUEVO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO: UNA APUESTA AL
FORTALECIMIENTO DE LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS
DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS -MASC**

Introducción

A mediados de 2011, siendo Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa, con intervención ante la Sección Primera y la Sala Plena del Consejo de Estado, se presentó un conflicto frente a un proceso de expropiación de una franja de terreno donde funciona la Universidad Militar Nueva Granada en el Cantón Norte, concretamente ubicada en la carrera 11, entre las calles 100 y 106 de la ciudad de Bogotá. Tal expropiación fue efectuada por el Instituto Distrital de Desarrollo Urbano – IDU, y para ello se apoyó en razones de utilidad pública o interés social, en tanto la movilidad vehicular del sector estaba siendo afectada debido a que un puente construido en la calle 11 no podía ser utilizado.

La controversia giró alrededor del precio indemnizatorio en que se sustentó en el avalúo practicado en el año 2004, el cual no comprendió una indemnización integral, de donde surge que los actos administrativos expedidos por el IDU -objeto de la demanda, violaban el artículo 58 de la Constitución Política y causan un agravio injustificado al Ministerio de Defensa Nacional, en razón a que la indemnización expropiatoria inicial no era justa ni integral, pues, resultaron insuficientes en la valoración del perjuicio ocasionado con la expropiación y no respondieron al monto real de la indemnización que debió reconocer la entidad pública demandada.

Ante la solicitud de intervención especial como agente del Ministerio Público, les propuso a las partes que buscáramos un acuerdo conciliatorio de las diferencias, motivándolos con los beneficios de la figura de la conciliación, en torno a que así se evitaría continuar con un proceso judicial, se haría uso del mecanismo autocompositivo y se reduciría el monto de la indemnización.

La primera reacción ante mi petición fue la natural. Se preguntó, Procurador ¿quién me asegura – decía la entidad distrital – si concilio por una suma superior, quién me asegura que no me van a abrir un proceso penal y un proceso fiscal en mi contra? La respuesta fue clara y consistió en el “*síndrome de DRACOL*” desapareció debido a que cualquier conciliación que se celebre hoy en día ante la Procuraduría General de la Nación, tiene control de legalidad por el Juez Contencioso Administrativo. Las autoridades revisarán las pruebas allegadas al expediente conciliatorio; que se respete el orden jurídico, es decir, la normatividad aplicable al caso; y finalmente, que el acuerdo no sea lesivo para el patrimonio público. Y para solucionar riesgos en este último aspecto, debemos revisar si hay jurisprudencia que respalde las pretensiones del Ministerio de Defensa Nacional, y en efecto, encontramos la Sentencia de Unificación del 14 de mayo de 2009, Consejero Ponente, doctor Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, al resolver un caso similar, al que nos ocupa, mediante la cual consignó la figura del “*precio indemnizatorio integral*”.

En tal sentido, y con fundamento en los principios del Pacto de San José de Costa Rica, relativo a los derechos económicos y sociales, el cual forma parte del llamado «*bloque de constitucionalidad*», en virtud de lo dispuesto en el artículo 94 de la Constitución Política de 1991, consideró la Sección Primera, que debía procederse a una indemnización previa y justa que cubriera la totalidad de los perjuicios que se derivaran de la transferencia forzada de un bien de dominio privado en favor del Estado¹.

Lo anterior significaba que el valor que se determinara con esa finalidad, en este caso de la expropiación de la franja mencionada, debía ser comprensivo de todas las obligaciones patrimoniales causadas, de tal suerte que las mismas sean objeto de una reparación integral. Por lo mismo, en la determinación del *quantum* indemnizatorio debía tenerse especial cuidado en no rebasar, en uno u otro sentido, la línea divisoria que marca las fronteras entre el enriquecimiento y el menoscabo².

¹ Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativa, Sección Primera, Consejera Ponente: María Claudia Rojas Lasso. Bogotá D. C., dieciséis (16) de febrero de dos mil doce (2012). Ref.:250002324000200400790-01 250002324000200600143-01 (acumulados) CONCILIACION JUDICIAL Actores: Ministerio de Defensa Nacional y Universidad Militar Nueva Granada. Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano – IDU.

² Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativa, Sección Primera, Consejera Ponente: María Claudia Rojas Lasso. Bogotá D. C., dieciséis (16) de febrero de dos mil doce (2012).

Es por ello, que las partes en conflicto, es decir, el Ministerio de Defensa Nacional y el IDU una conciliación judicial mediante la cual acordaron un monto indemnizatorio equivalente a la suma de \$49.152.180.216. La Sección Primera del Consejo de Estado consideró que la cuantía señalada, respondía a una indemnización expropiatoria justa e integral, atendidas las mutuas y recíprocas concesiones y renunciaciones que las partes habían convenido, el beneficio general para la colectividad resultante de la ampliación vial de la carrera 11 entre calles 100 y 106 de la ciudad de Bogotá a que se destinará la franja de terreno expropiada, y la importancia, actualidad y urgencia con la que se requería esta obra. Para concluir la Sección consideró que el acuerdo conciliatorio no resulta lesivo para el patrimonio público, y que la suma acordada correspondía a la indemnización causada por el daño generado³.

De lo anterior, surge la pregunta de cómo enmarcar el uso de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, en el Programa de la **“Cultura de la Legalidad y Seguridad Jurídica en las Regiones”**, que en buena hora concibió el Presidente del Consejo de Estado, doctor Danilo Rojas Betancourth y la respuesta no es otra que ante la comisión de un daño antijurídico en cualquiera de sus modalidades, es decir, por actos, contratos o hechos u omisiones de la administración la hoja de ruta de la Administración Pública debe estar signada por la búsqueda de los precedentes jurisprudenciales y de las sentencias de unificación que hayan resuelto casos similares y, en caso de encontrarlas, antes de permitir que se inicie un proceso judicial debe propender por un acuerdo amistoso, que entre otras cosas, legitime la finalidad de Estado, dado que así desarrolla a cabalidad la posición de garante.

Uno de los principios de la responsabilidad extracontractual, en cuanto se refiere a la responsabilidad objetiva, señala: *"el que daña con culpa paga"*;

Ref.:250002324000200400790-01 250002324000200600143-01 (acumulados) CONCILIACION JUDICIAL Actores: Ministerio de Defensa Nacional y Universidad Militar Nueva Granada. Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano – IDU.

³ Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativa, Sección Primera, Consejera Ponente: María Claudia Rojas Lasso. Bogotá D. C., dieciséis (16) de febrero de dos mil doce (2012). Ref.:250002324000200400790-01 250002324000200600143-01 (acumulados) CONCILIACION JUDICIAL Actores: Ministerio de Defensa Nacional y Universidad Militar Nueva Granada. Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano – IDU.

"sólo el que daña con culpa paga"; "el que daña paga"⁴; pero si es el propio Estado el que daña, lo mínimo que se espera es que pague urgente, cumplido e integralmente el daño causado. Y para lograr el objetivo que sea el proceso judicial la "última ratio" y no la "prima ratio", la Ley 1437 de 2011, nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala un decálogo de herramientas que ofrece al administrado, hecho en torno a que el desembolso que efectuó para reconocer patrimonialmente un daño antijurídico, en todos los casos esté blindado por el control de legalidad que hace el Juez Contencioso Administrativo.



El primer grupo de herramientas lo ofrecen los temas de los artículos 10, 102 y 269.

Artículo 10. Deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia. (Sentencias de unificación jurisprudencial)

Artículos 102. Extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros y 269. Procedimiento para la extensión de la jurisprudencia

⁴ Hinestrosa, Fernando, "DE LOS PRINCIPIOS GENERALES, DEL DERECHO A LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL CONTRATO". * Trabajo elaborado para los Mélanges que publicará UNIDROIT para honrar la memoria de MALCOM EVANS.

del Consejo de Estado a terceros.

El segundo grupo está integrado por los artículos 95, 161, 303 , 180 y 192.

Artículo 95. Oportunidad. Oferta de revocatoria directa de los actos administrativos impugnados – en sede judicial - por parte de las autoridades públicas demandadas.

Artículo 161. Requisitos previos para demandar. La conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo como requisito de procedibilidad.

Artículo 303. La conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo y el Ministerio Público.

Parágrafo del Artículo 303. La figura de la reconsideración como una atribución de los agentes del Ministerio Público dentro del trámite conciliatorio

Artículo 180. Audiencia inicial. Posibilidad de conciliación en la audiencia inicial

Artículo 192. Cumplimiento de sentencias o conciliaciones por parte de las entidades públicas. Audiencia de conciliación posterior a sentencia de condena en primera instancia.

Y el **tercer grupo** de herramientas se concreta en el artículo 188.

Artículo 188. Condena en costas. La condena en costas y agencias en derecho y su impacto en las decisiones de los comités de conciliación.

CONCLUSIONES

Las **conclusiones** pueden presentarse de la siguiente forma:

- ✓ Hoy puede haber una eventual responsabilidad por la negativa de los comité de conciliación de las entidades públicas a conciliar en los casos en los que exista alta probabilidad de condena, se cuente con el suficiente acervo probatorio y con jurisprudencia reiterada (precedentes y sentencias unificadas), que sean aplicables al caso.
- ✓ El ordenamiento jurídico colombiano plantea como “*prima ratio*”, el uso de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos –MASC y la “*última ratio*”, acudir a un proceso judicial.
- ✓ Ante la presencia de un conflicto lo primero a mirar es la existencia de precedentes jurisprudenciales y sentencias de unificación de las Altas Cortes, aplicables al caso.

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

Consejero de Estado

Bogota, D.C. marzo 30 de 2016.