# EN BUSCA DE UNA CONCILIACIÓN MAS EFICIENTE EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

PROPUESTA ELABORADA POR:

EDGAR ALFONSO FANDIÑO PRIETO

BENJAMIN MONROY RIVERA

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DE BARRANCABERMEJA

# PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Con la implementación de la ley 1437 de 2011, viene cambiando la política de algunas entidades públicas frente a la decisión generalizada de no conciliar, asumiendo una nueva postura conciliadora en aras de no exponer a la administración a condenas judiciales más gravosas; sin embargo, La Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación no han considerado la conciliación prejudicial como una opción a seguir a la hora de afrontar la eventuales acciones ordinarias que en ejercicio del medio de control de reparación directa buscan la reparación de perjuicios ocasionados como consecuencia de la privación injusta de la libertad, sometiéndose a condenas previsibles en atención a que la Jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha establecido como regla general que en estos caso se configura una responsabilidad objetiva del estado.

La administración pública ha prestado poca atención a los beneficios que ofrece la conciliación prejudicial como mecanismo alternativo de solución de los conflictos que se suscitan entre ella y los administrados, aún en aquellos eventos donde se ha establecido un régimen de responsabilidad objetiva, tal y como ocurre en los casos en que se reclama el pago de los perjuicios derivados de una privación injusta de la libertad.

# Posición del Consejo de Estado

En lo relacionado con este tema el H Consejo de Estado en sentencia de unificación señalo que por regla general la privación injusta de la libertad debe desarrollarse bajo la perspectiva de la responsabilidad objetiva, es decir, no es necesario demostrar la existencia de un error por parte de los entes estatales al momento de privar de la libertad a una persona, sino la ocurrencia del hecho de la privación de forma injusta, aun cuando el estado haya actuado legítimamente.

De la misma forma, el alto tribunal de lo contencioso administrativo, estableció unas tablas mediante las cuales definió el monto de las condenas por perjuicios morales, dependiendo del tiempo de la detención injusta, y el parentesco o relación que cada uno de los demandantes tiene con la persona afectada.

CONSEJO DE ESTADO -SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION TERCERA - SALA PLENA - Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON (E) - Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014) - Radicación número: 68001-23-31-000-2002-02548-01(36149) - Actor: JOSE DELGADO SANGUINO Y OTROS- Demandado: DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL - Referencia: APELACION SENTENCIA - ACCION DE REPARACION DIRECTA -

Así las cosas, ante la existencia de una sentencia penal absolutoria donde se establezca la inexistencia del hecho punible, la ausencia de responsabilidad del retenido respecto de los hechos que se le imputan, o la atipicidad de la conducta, en aplicación a los criterios unificados por el consejo de estado, resulta casi evidente que en vía jurisdiccional el estado deberá responder por los perjuicios causados con ocasión de la privación injusta de la libertad en los porcentajes ya definidos por la jurisprudencia del consejo de estado.

Es así como la conciliación puede jugar un papel determinante en la estrategia de defensa judicial de la fiscalía general de la nación y la rama judicial ante las reclamaciones encaminadas a que dichas entidades reparen los perjuicios causados como consecuencia de una privación injusta de la libertad, toda vez que éste mecanismo alternativo de solución de conflictos abre la posibilidad de reparar los perjuicios reclamados de forma más favorable para la administración, bajo el amparo de la voluntad conjunta del estado y la persona o personas afectadas.

# MARCO TEÓRICO

A partir de la vigencia de la Ley 23 de 1991, mediante la cual se buscaba la descongestión de los despachos judiciales, se planteaba la idea de la resolución pacífica de conflictos haciendo uso de la mediación, la amigable composición, el arbitraje y la conciliación como mecanismos alternativos para la solución de los conflictos que cuentan con vocación de ser conocidos por la rama jurisdiccional del poder público.

Posteriormente, la Ley 446 de 1998 desarrolla los mecanismos alternativos de solución de conflictos,  para lo cual adoptó en materia de conciliación extrajudicial, las normas que anteriormente venían desarrollando dicho tema, las cuales tenían como finalidad robustecer la justicia alternativa para mejorar de esta forma la administración de justicia.

Por otra parte, con la Ley 640 de 2001 se buscó facilitar el acceso a la conciliación y, por lo que delimitó su trámite en las diferentes jurisdicciones, desarrollando en lo que tiene que ver con esta propuesta de investigación, la conciliación extrajudicial en materia de lo contencioso administrativa como requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción.

Con la entrada en vigencia de la Ley 1285 del 2009 mediante la cual se reformó la ley Estatutaria de la Administración de la Justicia, se dispuso la obligatoriedad de acudir a la conciliación como "requisito de procedibilidad" previo a iniciar una acción ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, definiendo además que la instancia competente para conocer de dicho trámite en materia contencioso administrativa es la Procuraduría General de la Nación.

Finalmente con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, por medio de la cual se expide el Código Administrativo y de lo contencioso administrativo, se definió directamente en dicho estatuto el requisito de procedibilidad, como presupuesto procesal previo a la presentación de la respectiva demandada para el ejercicio de los medios de control que son de conocimiento de esta jurisdicción.

Ahora bien, del desarrollo normativo descrito, se observa que en materia contencioso administrativa, si bien se ha impuesto la carga procesal a las partes de adelantar la conciliación prejudicial, en la práctica los comités de conciliación de las entidades públicas, por regla general se han abstenido de conciliar, prefiriendo el adelantamiento de los procesos judiciales.

No obstante lo anterior, con la implementación de la ley 1437 de 2011, algunas entidades han cambiado su posición y han preferido conciliar que someterse a un proceso judicial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

# Trasplantes jurídicos (Allan Watson)

El sistema americano – conocido como common law-, del cual hemos trasplantado o derivado el sistema de oralidad para el sistema jurídico procesal-colombiano establece reglas claras y precisas de carácter previo a la posibilidad del ciudadano para poder impetrar demandas o procesos ante el juez de su condado (región- municipalidad) y consiste en que previa a la demanda las partes deben comparecer acompañadas de sus respectivos apoderados a una audiencia preliminar donde el juez se reúne con las partes y busca como conciliador y componedor que estas solucionen sus diferendos de manera directa. Si no hay solución el juez fija fecha y hora para la audiencia de juzgamiento y practica de pruebas.

Lo anterior, a efectos de que las partes en primer término, conozcan quien será el juez de la causa e igualmente este tenga una claridad meridiana de la razón de la Litis y un conocimiento anticipado de lo que se pretende y quienes son las partes trabadas en la misma.

Nosotros consideramos de vital importancia le eliminación de la audiencia pre-judicial ante una entidad no judicial como lo es el Ministerio Publico o procuraduría General de la Nación, por cuanto esta simplemente es una audiencia de tramite innecesario en doble vía, en primer lugar porque de acuerdo a la estadística los procuradores de la causa  no hacen un mayor esfuerzo por lograr la conciliación entre las partes, más bien es simplemente suscribir y levantar un acta que le permita a las partes poder demandar ante la jurisdicción contenciosa administrativa , y  de otra parte la conciliación que se logra en los pocos casos, ante esta entidad debe ser examinada y aprobada por el Juez administrativo, acarreando con ello una mayor congestión judicial ya que el juez tiene que examinar de nuevo el proceso conciliatorio.

Nuestra propuesta es que se de aplicación puntual al sistema Anglo- americano de oralidad de la audiencia preliminar expuesta en precedencia, esto es, que las partes vayan directamente al juez administrativo presenten a su consideración las pretensiones y este a su vez fije fecha y hora para que estas, en esa audiencia de carácter anticipado y previa a la audiencia inicial (art. 180 CPACA) pongan fin al proceso, es de resaltar que el juez en primer lugar deberá hacer un esfuerzo por lograr la conciliación de las partes a efectos de evitar desgastes judiciales y de otra parte es bien conocido que la conciliación tiene una mejor calificación de los jueces en el desempeño de sus funciones.

Además, ya el juez en caso de no conciliar tiene un conocimiento claro y preciso de la razón de la Litis y un mejor conocimiento de las partes, de igual manera las partes tienen ya un conocimiento de quien será el juez de su causa.

Es de resaltar en primer lugar que a esa audiencia deberá asistir la presencia y el acompañamiento obligatorio del Ministerio Publico a efectos de garantizar los derechos constituciones y legales de las respectivas partes, e igualmente como existe en la actualidad esta Institución pueda apelar cualquier tipo de decisión que considere lesiva o desfavorable a los intereses de las partes.

Así mismo aclarando que la misma solo seria procedente en los asuntos que sean susceptibles de conciliación, más no aplicaría para los proceso o medios de control que en la jurisdicción contenciosa administrativa están exentas de la realización de audiencia de conciliación..

# Eficiencia o efectividad de los comités técnicos de las entidades públicas

De otra parte hemos detectado que el legislador en su sabiduría ha establecido los comités de conciliación y defensa judicial, no obstante estos no funcionan con el profesionalismo y rigor que es debido, dado que se limitan a expedir un acta en la cual no existe un argumento de carácter jurídico en el cual sustente su negativa a conciliar.

Por el contrario se limitan a que un funcionario sin la debida formación, diligencie un modelo pre- elaborado, cambiando únicamente el nombre y el radicado, sin existir por el contrario un análisis ponderado y profesional de la pretensión del impetrante

Consideramos que esta displicencia de las entidades del estado, ha conllevado a que instituciones como la Fiscalía General de la Nación sea hoy, una de las entidades con un alto porcentaje de pasivos billonarios de carácter judicial que comprometen gravemente no solo el presupuesto de la entidad, sino el presupuesto general de la nación.

Consideramos que debe existir por parte del Ministerio de la Justicia y el derecho, como también por parte de la Agencia Nacional para la defensa Jurídica del Estado, una mayor capacitación para las personas que integran estos comités, tengan la idoneidad, el profesionalismo y eviten cuantiosas pérdidas que muchas veces por intransigencia y falta de formación profesional conciliatoria, acarrean para el estado perdidas innecesarias en sus recursos y presupuestos.

# Hipótesis

La conciliación prejudicial directamente manejada por el aparato judicial de lo contencioso administrativo, como mecanismo alternativo de solución de conflictos disminuye los costos que deben asumir las entidades públicas, por concepto de condenas, defensa judicial y trámites administrativos, toda vez que el se disminuyen los trámites y costos presupuestales, al igual que se garantiza un manejo más eficiente por parte de funcionarios capacitados e idóneos para el desarrollo de este mecanismo alternativo de solución de conflictos.