

**Criterios Jurídicos del Ejército Nacional Frente a las Solicitudes de Conciliación
Extrajudicial Con Pretensiones Indemnizatorias. Caso Yopal – Casanare
Periodo 2019-2020**

Pablo Eliecer Rodríguez Pérez

**Universidad de Boyacá
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Maestría en Derecho Procesal y Probatorio
Tunja
2022**

**Criterios Jurídicos del Ejército Nacional Frente a las Solicitudes de Conciliación
Extrajudicial Con Pretensiones Indemnizatorias. Caso Yopal – Casanare
Periodo 2019-2020**

Pablo Eliecer Rodríguez Pérez

**Trabajo de grado para optar al título de
Magister en Derecho Procesal y Probatorio**

Director

**Yehison Fernando Vargas Moreno
Mg. Derecho Procesal y Probatorio**

Codirectora

**Claudia Patricia Guerrero Arroyave
Doctora en Educación**

**Universidad de Boyacá
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Maestría en Derecho Procesal y Probatorio
Tunja
2022**

Nota de aceptación:

Castro punto cuatro

(4.4) _____



Firma del presidente del Jurado



Firma del Jurado

Firma del Jurado



Tunja, 2 de junio de 2022

“Únicamente el graduando es responsable de las ideas expuestas en el presente trabajo”.

(Universidad de Boyacá, Reglamento de Estudiantil de Postgrados. Art. 86, 5 de diciembre de 2013).

A mis padres, por ser siempre el mejor ejemplo, de lucha y de sacrificio, por inculcarme, que las cosas se obtienen con esfuerzo, dedicación, y sin pasar por encima de nadie.

A mi esposa, mi compañera, mi confidente, por ser ese apoyo moral, emocional, por brindarme su compañía y su afecto durante mas de 20 años, por permitirme ser su compañero de vida y el padre de nuestros niños.

A mis hijos, Juan Pablo de 19 años, quien me brinda su apoyo y su conocimiento, con quien encuentro afinidad por la pasión y el empeño que pone a cada uno de sus propósitos, a mi hijo Juan Esteban de 12 años, a quien tuve que desplazar del computador que compartimos, obligándolo a ver sus clases virtuales desde la incomodidad de un celular, o una tablet, más tiempo del acordado, a mis mellizas Ana Isabella y Maria Luciana, de tres años de edad, quienes son la razón de esa nueva meta propuesta que pretendo conquistar, y que empezó con la matricula al programa de maestría.

A mis hermanos, Rafael Antonio, Mercy Yaneth, y Oscar Javier Rodriguez Perez; con quienes compartí mi infancia y parte de mi adolescencia, quienes siempre me han ofrecido su ayuda y su apoyo de manera incondicional; solo nosotros sabemos cuanto nos ha costado, cada cosa que hemos podido lograr.

Agradecimientos

El autor expresa sus agradecimientos a:

Las directivas, al señor rector de la universidad, a todo el grupo de trabajo de la Universidad de Boyacá, quienes, ante la adversidad por cuenta de la emergencia sanitaria, hicieron posible, que pudiera sacarse adelante de manera no presencial el programa de maestría; algo que particularmente, siento ha sido enriquecedor. Espero haber podido estar a la altura de esta modalidad correspondiendo a ese esfuerzo.

Dra. Olga Sofía Morcote González, Doctora en Filosofía con Orientación en Ciencias Políticas, Encargada del programa de maestría quien siempre estuvo con una gran disposición, y tuvo siempre una palabra de aliento para cada uno de nosotros; a mis tutores, Dr. Yehison Vargas Moreno Abogado, Mg. Derecho Procesal y Probatorio, y la Dra. Claudia Patricia Guerrero Arroyave, Doctora en Educación; por su disposición ante el cumulo de dudas que me genero esta experiencia. Así mismo expreso mi agradecimiento a los docentes que participaron en el programa, a los compañeros de clase, al grupo de profesionales de Yopal y de Arauca, quienes compartieron su tiempo y su conocimiento, en cada sesión.

En especial a mi Dr. Didier Esneider Amezcua Perdomo, Abogado especialista, apoderado del Ministerio de Defensa, quien no solo me conminó al programa, sino que me brindo todo el apoyo derivado de su experiencia académica y profesional, frente a cada duda que tuve como estudiante durante el desarrollo de mi investigación.

En particular agradezco a mi hermano Oscar Javier Rodriguez Perez abogado, y mi sobrino Ramon Arturo Valencia Rodriguez, quienes me brindaron su apoyo incondicional y asumieron gran parte de mi carga laboral, por permitirme dedicarle el tiempo suficiente, a este post grado; a ellos les debo esta oportunidad, sin su ayuda tal vez hubiese sido otra la historia.

Contenido

| | Pág. |
|---|------|
| Introducción..... | 13 |
| 1. Comités de Conciliación..... | 17 |
| 1.1 Definición | 17 |
| 1.2 Conformación e Integración | 18 |
| 1.3 Sesiones y Votación..... | 19 |
| 1.4 Funciones | 25 |
| 1.5 Importancia | 34 |
| 2. Conciliación Extrajudicial en Sede Administrativa..... | 37 |
| 2.1 Concepto | 37 |
| 2.2 En la Legislación | 38 |
| 2.3 Características de la Conciliación en Asuntos Contencioso Administrativos | 43 |
| 2.4 Las Pruebas en la Conciliación Extrajudicial Administrativa | 47 |
| 2.5 Responsabilidad del Estado | 51 |
| 2.5.1 Concepto..... | 51 |
| 2.5.2. Constitución Política de 1991..... | 54 |
| 2.5.3. Títulos de imputación..... | 55 |
| 2.5.4 Elementos..... | 61 |
| 3. Comité de Conciliación y Defensa Jurídica del Ejercito Nacional | 63 |
| 3.1. Creación e Integración..... | 63 |
| 3.2. Reglamento | 65 |
| 3.3. Sesiones | 65 |
| 3.4. Análisis Estadístico de Casos que se Conciliaron | 66 |
| 3.5 Análisis Estadístico de Casos que no Fueron Conciliados | 67 |
| 3.6. Eficacia del Comité de Conciliación | 73 |
| 4. Análisis de Resultados..... | 75 |
| 5. Conclusiones..... | 80 |
| 6. Recomendaciones | 83 |
| Referencias | 85 |

Anexos **¡Error! Marcador no definido.**

Lista de Figuras

| | Pág. |
|--|------|
| Figura 1. Modelo de acta de conciliación..... | 25 |
| Figura 2. Gaceta Judicial, no. 878. | 53 |
| Figura 3. Porcentaje de indemnización de daño moral por muerte | 61 |
| Figura 4. Actas de Conciliación 2019-2020 | 75 |
| Figura 5. Criterios Para no Conciliar 2019-2020. | 76 |
| Figura 6. Gráfica Porcentual Criterios Para no Conciliar..... | 79 |

Lista de Tablas

| | Pág. |
|---|------|
| Tabla 1. Conformación del comité de conciliación..... | 19 |
| Tabla 2. Casos que se conciliaron 2019-2020..... | 66 |
| Tabla 3. Conciliaciones fallidas año 2019..... | 67 |
| Tabla 4. Conciliaciones fallidas año 2020..... | 69 |

Lista de Anexos

| | Pág. |
|--|--------------------------------------|
| Anexo A. Anteproyecto..... | ¡Error! Marcador no definido. |
| Anexo B. Derechos de Petición y Actas de Conciliación..... | ¡Error! Marcador no definido. |

Resumen

Rodríguez Pérez, Pablo Eliecer

Criterios jurídicos del Ejército Nacional frente a las solicitudes de conciliación extrajudicial con pretensiones indemnizatorias / Pablo Eliecer Rodríguez Pérez. – Tunja : Universidad de Boyacá, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2022.

127 h. : il + CD ROM. - - (Trabajos de Grado UB, Maestría en Derecho Procesal y Probatorio ; n°.)

Trabajo de Grado (Magíster en Derecho Procesal y Probatorio). - - Universidad de Boyacá, 2022

En el quehacer diario de toda institución o entidad del Estado, es posible que se resulte afectando derechos de los asociados; bien sea como consecuencia de una actuación legal y reglamentaria, con apego y estricto cumplimiento a la ley, o bien sea, por el desconocimiento, el desmedro, la transgresión, la no aplicación razonable del derecho, de la fuerza, de la justicia, que utiliza o deja de usar estas, a través de sus agentes, por lo que el presente trabajo se ocupa de abordar el marco jurídico y doctrinal de la conciliación extrajudicial determinando que clase de reclamaciones se realizan por esta vía, con pretensiones indemnizatorias en contra del ejército nacional y el alcance de este mecanismo para indemnizar lo que en el mundo jurídico se conoce como el daño, basados en las diferentes actas de conciliación; fallidas o no; estableciendo los factores que incidieron de tipo; jurídico, jurisprudencial, probatorio y factico utilizado por las partes en esta etapa.

Con base en lo anterior, se busca determinar, cuáles son los criterios jurídicos del Ejército Nacional frente a las conciliaciones extrajudiciales en procesos indemnizatorios en el municipio de Yopal - Casanare periodo 2019-2020.

Para llegar al objetivo general propuesto se utiliza como método de investigación, el cuantitativo, analítico, documental; el cual se acompaña con cada objetivo propuesto, haciendo uso del diseño no experimental, aplicado de manera transversal.

De lograr establecer que factores tienen mayor o menor incidencia, en una reclamación por la vía extrajudicial, el análisis mismo permitirá a la comunidad académica y a los abogados litigantes contar con un baremo, por un lado sobre el tipo de pretensiones indemnizatorias que pueden incoarse por este mecanismo, de otro lado fortalecer su conocimiento en cuanto al lleno de requisitos para agotar esta etapa, de igual manera profundizar en cuanto al tipo de daños que pueden ser objeto de reconocimiento por esta vía, finalmente le permitirá inferir, cual es la postura más frecuente; por parte del comité de conciliación; en la etapa de conciliación extrajudicial, cuando el demandado es el Ministerio de Defensa Ejército Nacional, y en que se basa el comité de conciliación de la entidad para dar viabilidad y presentar una propuesta conciliatoria, o por el contrario no presentar ninguna fórmula de arreglo por esta vía.

Palabras clave: conciliación, extrajudicial, reclamación, pretensiones, indemnizar, acta de conciliación, jurídico, probatorio, factico.

Abstract

Rodríguez Pérez, Pablo Eliecer

Legal criteria of the National Army against requests for extrajudicial conciliation with compensation claims / Pablo Eliecer Rodríguez Pérez. – Tunja : University of Boyacá, Faculty of Legal and Social Sciences, 2022.

127 h. : il + CD ROM. - - (UB Degree Projects, Master's Degree in Procedural and Evidence Law ; n°.)

Degree work (Master in Procedural and Evidence Law). - - University of Boyaca, 2022.

In the daily work of any institution or entity of the State, it is possible that the rights of the associates are affected; either as a consequence of a legal and regulatory action, with adherence and strict compliance with the law, or because of ignorance, neglect, transgression, non-reasonable application of law, force, justice, which uses or stops using these, through its agents, so this paper deals with addressing the legal and doctrinal framework of extrajudicial conciliation, determining what kind of claims are made in this way, with compensation claims against the army. national and the scope of this mechanism to compensate what in the legal world is known as damage, based on the different conciliation acts; failed or not; establishing the factors that influenced the type; legal, jurisprudential, evidentiary and factual used by the parties at this stage.

Based on the foregoing, it seeks to determine what are the legal criteria of the National Army against extrajudicial conciliations in compensation processes in the municipality of Yopal - Casanare period 2019-2020.

To reach the proposed general objective, the quantitative, analytical, documentary method is used as a research method; which is consistent with each proposed objective, making use of the non-experimental design, applied transversally.

If it is possible to establish which factors have a greater or lesser incidence, in an extrajudicial claim, the analysis itself will allow the academic community and trial lawyers to have a scale, on the one hand, about the type of compensation claims that can be filed for this mechanism, on the other hand to strengthen your knowledge regarding the full requirements to exhaust this stage, in the same way to deepen as to the type of damage that can be recognized in this way, will finally allow you to infer, which is the most frequent position; by the conciliation committee; in the extrajudicial conciliation stage, when the defendant is the Ministry of Defense, National Army, and on which the conciliation committee of the entity is based to give viability and present a conciliatory proposal, or on the contrary, not to present any settlement formula for this way.

Keywords: conciliation, extrajudicial, claim, pretensions, compensation, conciliation act, legal, probative, factual.

Introducción

El presente trabajo de investigación, se refiere a la conciliación extrajudicial contencioso administrativa, la cual regularmente, conlleva pretensiones de tipo indemnizatorio, en aquellos casos donde la entidad convocada, Ministerio de defensa y el Ejército Nacional; son los llamados a encarar, bajo la figura de la responsabilidad extracontractual, un determinado daño, afectación o menoscabo de un derecho, bien sea, del personal de la misma fuerza, o de los civiles que no pertenecen a esta, pero que resultan afectados, en atención precisamente, del giro ordinario, o del despliegue de actividades, por acción o por omisión dentro del quehacer diario de este último, es decir el Ejército Nacional.

Si se tiene en cuenta que, la conciliación extrajudicial contencioso-administrativa, se concibe con un doble propósito en nuestro ordenamiento, que, por un lado, es mecanismo de solución de conflictos por la vía de la conciliación extrajudicial y de otro lado, es requisito de procedibilidad, para iniciar acciones de tipo judicial; llama la atención por qué en la mayor de las veces dicho mecanismo se agota solamente como requisito de procedibilidad.

Para analizar el por qué, este mecanismo no tiene la fuerza necesaria, para lograr de manera eficaz, ser un mecanismo por medio del cual se ponga fin, a una transgresión una inconformidad y se llegue a un arreglo, o una transacción, por esta vía, es necesario entender la posible barrera o problemática que enfrenta un convocante, así como, cuál, o cuáles, son las causas, que impiden que por esta vía, se proponga una propuesta indemnizatoria, que a su vez ponga fin a un conflicto, lo que consecuentemente conllevaría, a que se prescindiera de la acción judicial.

El interés por abordar, cuáles son los aspectos que inciden, en la reiterada negativa del comité de conciliación, (pudiera decirse casi que automatizada), reside en que; de lograr comprender, cuál es la postura más frecuente de dicho comité, y las razones en que se fundamenta su ánimo no conciliatorio; esto permitirá, mejorar la presentación de solicitudes de conciliación extrajudicial, que se realicen, en virtud de un mandato conferido, para la representación prejudicial y judicial de un poderdante en defensa de sus derechos.

Por otra parte, establecer, si la, NO propuesta conciliatoria en dicha etapa, por parte de la entidad, obedece o se atribuye con mayor frecuencia, a la falta de técnica por parte de

quienes realizan la solicitud, o si, por el contrario, no se atribuye a la antitécnica, sino a la política de defensa del comité de conciliación.

Como profesional dedicado al litigio, el interés personal verso en; conocer con la mayor claridad y detalle posibles, las políticas de defensa de la entidad, que inciden en la presentación o no de una propuesta conciliatoria por parte del comité de esta, así como las variables a tener en cuenta, para la prosperidad de las pretensiones indemnizatorias en esta etapa.

En el marco de las Ciencias Sociales, la investigación se realizó con un diseño no experimental, es decir; observando los posibles fenómenos tal como se dan dentro de su contexto natural, para poder analizarlos, con la intención de describir las posibles variables que ya hemos referenciado, Para lo cual se revisó, el contenido de 40 actas de conciliación, del período comprendido entre, enero de 2019 y diciembre del 2020; a fin de poder extraer, las posibles causas que inciden, para qué el mecanismo se utilice mayormente solo con un propósito procesal, y no como un verdadero mecanismo alternativo de solución de un conflicto.

Para abordar la problemática propuesta, fue necesario entre otras; examinar el marco jurídico y doctrinal de la conciliación extrajudicial, definir las clases de procesos indemnizatorios incoados por particulares en contra del ejército nacional, en aplicación de la conciliación cómo requisito de procedibilidad ante las procuradurías delegadas para asuntos administrativos de la ciudad de Yopal; para finalmente determinar los criterios; jurídicos, jurisprudenciales, probatorios y/o facticos, utilizados por la entidad en sede de conciliación extrajudicial, en aquellos procesos indemnizatorios en contra del ejército nacional; en Yopal - Casanare periodo 2019 al 2020; que terminaron con acta de conciliación -poniendo fin al conflicto o reclamación- o declarando fallida esta diligencia.

Con la intención de abordar la problemática basada en nuestro interés y los objetivos de la presente investigación se consideró necesario abordar en el primer capítulo, lo concerniente a los comités de conciliación, la conceptualización de su obligación misional, cómo se conforma este de manera general, la manera en que éste realiza su labor, sus funciones, la importancia de estos, dentro de las políticas públicas de la prevención del daño antijurídico entre otros.

En nuestro segundo capítulo siguiendo el hilo conductor, se aborda el tema de la conciliación extrajudicial en sede administrativa, lo que esta diligencia conlleva, de dónde se deriva su concepto, como se ubica dentro de nuestro ordenamiento normativo, qué características resaltan en este tipo de actuación, los principios en que ésta se fundamenta, el trámite que debe surtir para lograr dicha actuación, destacando la importancia de lo que se conoce como el acervo probatorio y finalmente, contextualizando sobre la cláusula de responsabilidad extracontractual del Estado en nuestra Constitución y lo que se entiende por esta, así como los elementos que la configuran, dogmática y jurisprudencialmente hablando.

El tercer capítulo entra a ocuparse del comité de conciliación y defensa jurídica Del Ministerio de Defensa Nacional propiamente dicho, haciendo referencia a su creación, su integración, la forma en que estos realizan las sesiones, entrando en materia de lo que fue el análisis de las actas que fueron emitidas durante los años 2019 y 2020, adelantadas en las procuradurías delegadas administrativas de Yopal; las cuales se obtuvieron por medio del impulso de derechos de petición elevados a: el Ministerio de Justicia y del Interior; el Ministerio de Defensa y el Ejército Nacional.

Finalmente se expresa lo que se considera son las conclusiones de dicho trabajo investigativo y se realizan algunas reflexiones y recomendaciones.

1. Comités de Conciliación

1.1 Definición

Sea lo primero indicar, que de acuerdo con el decreto 1716 de 2009; se tiene que el comité conciliación es una instancia administrativa cuyo propósito; es el de realizar el “estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad”. (Decreto 1716 de 2009, art. 16); definición que reglamenta lo contenido en el artículo 75 de la ley 446 de 1998; la cual modificaba la ley 23 de 1991. A su turno y más recientemente, el Decreto 1069 de 2015; por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho lo definió en su artículo Artículo 2.2.4.3.1.2.2., así:

Comité de Conciliación. El Comité de Conciliación es una instancia administrativa que actúa como sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad.

Igualmente decidirá, en cada caso específico, sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas, procedimentales y de control vigentes, evitando lesionar el patrimonio público. La decisión de conciliar tomada en los términos anteriores, por sí sola, no dará lugar a investigaciones disciplinarias, ni fiscales, ni al ejercicio de acciones de repetición contra los miembros del Comité.

Parágrafo. La decisión del Comité de Conciliación acerca de la viabilidad de conciliar no constituye ordenación de gasto (Decreto 1019, 2015, art. 2.2.4.3.1.2.2.).

Quiere decir lo anterior, que el comité de conciliación, es aquella instancia administrativa, en donde, se estudian, analizan y formulan políticas, pudiera decirse públicas; a fin de evitar o prevenir; aquellos daños que pudieran derivarse, del giro ordinario, en el cumplimiento de la obligación misional de las entidades. Si detenemos nuestra atención en esta primera parte de la definición, se puede advertir que lo primero que esta indica, es que se trata de un ente administrativo; 2) que tiene por fin lograr la formulación de políticas, derivadas del estudio y análisis, de cada uno de aquellos aspectos que permitan 3) la

prevención del daño; para seguidamente advertir que dicha prevención también se extiende a la defensa de los intereses de la entidad.

Adicionalmente, es el comité el encargado de decidir, según el caso; si una solicitud de conciliación es procedente o no, si esta se sujeta de manera estricta a las normas jurídicas sean estas de tipo sustancial o procedimental, para lo cual debe siempre considerar evitar lesionar el patrimonio público.

A su turno dentro de la definición citada, se advierte que pese a que el comité de conciliación habiendo procedido a dar viabilidad a un asunto conciliable, dicha viabilidad por sí sola no constituye ordenación del gasto. Por experiencia personal se que pese a que un asunto haya podido decantarse por la vía de la conciliación judicial, el pago de obligaciones en dinero derivada de esta, debe hacer un trámite independiente para lograr el pago.

1.2 Conformación e Integración

A voces del artículo 17 del decreto reglamentario 1716 de 2009, este se conforma por funcionarios y miembros de las mismas entidades de acuerdo aun nivel jerárquico y funcional, algunos con voz y voto así:

Artículo 17. Integración. El Comité de Conciliación estará conformado por los siguientes funcionarios, quienes concurrirán con voz y voto y serán miembros permanentes:

1. El jefe, director, gerente, presidente o representante legal del ente respectivo o su delegado.
2. El ordenador del gasto o quien haga sus veces.
3. El jefe de la Oficina Jurídica o de la dependencia que tenga a su cargo la defensa de los intereses litigiosos de la entidad. En el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, concurrirá el Secretario Jurídico o su delegado.
4. Dos (2) funcionarios de dirección o de confianza que se designen conforme a la estructura orgánica de cada ente.

La participación de los integrantes será indelegable, salvo las excepciones previstas en los numerales 1 y 3 del presente artículo.

Parágrafo 1°. Concurrirán solo con derecho a voz los funcionarios que por su condición jerárquica y funcional deban asistir según el caso concreto, el apoderado que

represente los intereses del ente en cada proceso, el Jefe de la Oficina de Control Interno o quien haga sus veces y el Secretario Técnico del Comité.

Parágrafo 2°. El comité podrá invitar a sus sesiones a un funcionario de la Dirección de Defensa Jurídica del Estado del Ministerio del Interior y de Justicia, quien tendrá la facultad de asistir a sus sesiones con derecho a voz. (Decreto 1716 , 2009 art.17)

Así las cosas, se tiene que son por lo menos 5 personas las que deben integrar el comité de conciliación de una entidad,

Tabla 1

Conformación del comité de conciliación

| Número | Cargo | |
|--------|---|-------------|
| 1 | El jefe, director, gerente, presidente o representante legal del ente respectivo o su delegado. | delegable |
| 1 | El ordenador del gasto o quien haga sus veces. | indelegable |
| 1 | El Jefe de la Oficina Jurídica o de la dependencia que tenga a su cargo la defensa de los intereses litigiosos de la entidad. En el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, concurrirá el Secretario Jurídico o su delegado. | delegable |
| 2 | Funcionarios de dirección o de confianza que se designen conforme a la estructura orgánica de cada ente. | indelegable |

Fuente: Elaboración propia a partir de la información

1.3 Sesiones y Votación

Frente al particular, hay que remitirse a lo establecido en el artículo 18 de la misma obra normativa, la cual nos señala.

Artículo 18. Sesiones y votación. El Comité de Conciliación se reunirá no menos de dos veces al mes, y cuando las circunstancias lo exijan.

Presentada la petición de conciliación ante la entidad, el Comité de Conciliación cuenta con quince (15) días a partir de su recibo para tomar la correspondiente decisión, la

cual comunicará en el curso de la audiencia de conciliación, aportando copia auténtica de la respectiva acta o certificación en la que consten sus fundamentos.

El Comité podrá sesionar con un mínimo de tres de sus miembros permanentes y adoptará las decisiones por mayoría simple. (Decreto 1716 , 2009 art. 18)

Producto de las sesiones que como ya se advirtió deben ser por lo menos dos mensuales, es que el comité emite las actas o certificaciones donde constan entre otras cosas el N. de oficio memorial acta o certificado; la ciudad y la fecha en que han realizado la sesión, información de la autoridad sea esta la procuraduría o un despacho judicial; quien es la autoridad ante la que se está surtiendo el proceso prejudicial o judicial; el N. de expediente o proceso, información del convocante o demandante según la instancia en que se encuentre; identificación del apoderado, así como de la entidad demandada, un acápite de consideraciones; y uno adicional con la decisión de conciliar o no de la entidad con base en las consideraciones y fundamentos de hecho y de derecho producto del estudio y del análisis, conforme a las políticas de la entidad, a la cual pertenece el comité de conciliación.

De presentar propuesta conciliatoria en esta acta debe especificar el valor y la forma indicando al convocante o demandante según el caso la manera de hacer efectivo el pago de dicha conciliación.

En caso contrario solo se limita a especificar que no se tiene animo conciliatorio o que a esa decisión llevo el comité luego del estudio o bien de la solicitud o bien del expediente de acuerdo con la etapa en que se encuentre.

Para el caso objeto de nuestra investigación interesa aquellas que van dirigidas a la procuraduría general en que es parte el ministerio de defensa, en sede prejudicial.

Lo relevante en esta etapa es que de la fuerza probatoria que tenga la solicitud de convocatoria a audiencia prejudicial ante la procuraduría y lo “adecuada” que esta se encuentre conforme a las políticas de conciliación de la entidad; es que va a depender que se obtenga una propuesta conciliatoria de tipo indemnizatorio.

Y cuando hacemos referencia a que la solicitud debe estar adecuada a las políticas del comité de conciliación, no necesariamente estamos diciendo que por este hecho va a ser próspera o va a recibir una un visto favorable del comité, sino que debe ir respaldada esa adecuación, de un acervo probatorio, de una pruebas, que permitan sin lugar a duda,

determinar cuál fue el daño, por qué, ese daño es atribuible a la entidad, que está siendo convocada; en qué cuantía está este daño, y cómo se cuantifica cómo se prueba él mismo.

Quiere decir esto, que no es suficiente la solicitud con...; digamos el lleno de unos requisitos en cuanto a su forma, o los acápites que esta debe contener, sino que debe ir acompañada de elementos probatorios, que, en la medida de lo posible, resalten haciendo referencia, señalando, indicando, todos aquellos aspectos que conformen un precedente jurisprudencial.

Tal es el caso, cuando el problema tiene una sentencia de unificación, para de una manera diligente, proponer delantadamente, por qué, esta solicitud debiera tener una aprobación por parte del comité de conciliación y por qué, es procedente presentar una fórmula de arreglo.

Como respaldo de esta afirmación quisiera brevemente mencionar, lo que ha sucedido con un caso en particular de aquellos soldados que ingresaron a las fuerzas militares como soldados voluntarios, en atención o amparados en la ley 131 de 1985, norma que estableció lo que concierne al servicio militar voluntario, el cual implícitamente determino una serie de condiciones laborales específicas, cómo es el caso de la remuneración que éstos recibían, por tener dicha calidad; el artículo cuarto de esta norma establecía, “el que preste servicio militar voluntario devengará una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%” (Ley 131, 1985, art. 4).

Estos soldados ingresan por cuenta de esta disposición y a comienzos del siglo XXI por un cambio en el régimen, ellos hicieron tránsito a lo que hoy en día se conoce al interior de la fuerza, como los soldados profesionales; existiendo un periodo en el cual coexistían el régimen de soldados profesionales y de manera paralela existía el régimen de soldado voluntario.

El soldado profesional tenía una serie de prestaciones o beneficios que no tenía el soldado voluntario, pero el soldado voluntario tenía una asignación básica, superior al del soldado profesional este último, el soldado profesional; tenía como asignación básica el salario mínimo más el 40% y el soldado voluntario como ya se advirtió tenía una asignación básica del salario mínimo más el 60%, solo que sin unas prestaciones, que sí tenían los profesionales, ejemplo lo concerniente a prima de orden público, subsidio familiar, lo que

sería prima de clima, y una serie de prestaciones que se tienen al interior de las fuerzas militares pero que en todo caso, están excluidos los soldados voluntarios.

Con la expedición del decreto ley número 1793 del año 2000 mediante el cual se expidió el régimen de carrera y el Estatuto del personal de soldados profesionales de las fuerzas militares, se dispuso de alguna manera la extinción de la figura de los soldados voluntarios esto en atención al artículo 42 de dicha norma, la cual específicamente expresa la aplicación de este nuevo régimen a los soldados que fueron incorporados conforme a lo que se había establecido por la ley 131 de 1985; es decir a partir de este momento y hacia adelante desaparecía del mundo jurídico, la figura del soldado voluntario y con ello esa asignación de su salario mínimo más el 60 % esto debido a que estarían cobijados por el nuevo régimen, y la asignación que correspondía con dicha norma es decir un salario mínimo más el 40%.

Al desaparecer la figura del soldado voluntario, lo que en principio comportaba el reconocimiento de unas mejores prestaciones laborales; debido a qué gozarían de todas las que tenía el soldado profesional; termino siendo de manera inadvertida, una desmejora en su ingreso básico, por cuanto al pertenecer ahora al régimen de los soldados profesionales, esta asignación básica, se limitaba al salario mínimo más el 40%.

Este asunto empezó a ser objeto de demandas, pues dicha decisión de incluir a los soldados voluntarios que existían para ese momento, en el nuevo régimen propio de los soldados profesionales, ocasiono que se empezarán a hacer reclamaciones por el desmedro en la asignación básica que representó para estos este cambio o esta aplicación de este nuevo régimen; como era de esperarse las demandas pretendían que pese al cambio de régimen se respetará un mínimo de derechos adquiridos cómo era lo concerniente a la asignación básica y por ello se acudía a instancias judiciales, para que se reconociera esa diferencia, debido a que la legislación laboral no permite que se desmejore las condiciones laborales de un empleado.

Para algunos jueces de la República no había desmedro, no había una afectación debido a que había que aplicar el régimen al que ahora pertenecían, bajo la luz del principio de inescindibilidad de la norma, que, de acuerdo con la sentencia de unificación 02235 de 2019 del Consejo de Estado; se define como aquel consistente en;

Entender que las normas jurídicas bajo las cuales ha de regirse un asunto concreto deben ser aplicadas en su integridad, es decir, no pueden ser divididas para resolver con parte de

ellas y parte de otras el caso de que se trate” (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A, 2019).

En aplicación de tal principio fueron muchas las sentencias que no reconocieron la diferencia entre la asignación básica que como derecho adquirido tenían o traían los soldados voluntarios es decir el salario mínimo más el 60% con la que realmente estaban ahora percibiendo un salario mínimo más el 40% Razón por la cual muchos fallador es dentro de su argumentación establecían que solamente era aplicable aquellas disposiciones normativas que correspondieran al nuevo régimen al cual ahora pertenecían.

Efectivamente había un detrimento en su asignación básica, y así lo entendieron algunos jueces de la República un poco más progresistas, pues aunque esas nuevas prestaciones implicaban un mejoramiento en la contratación de estos soldados; lo que desde ningún punto de vista es algo ilegal, por el contrario fue algo bueno para ellos; si se evidenciaba una desmejora en su asignación básica; algo que normativamente está prohibido, recordemos que un empleador siempre puede mejorar las condiciones laborales de un empleado; pero nunca puede desmejorarlas; por lo que para muchos despachos judiciales era perfectamente viable conceder la pretensión del reconocimiento de esa diferencia porcentual equivalente al 20% que habían dejado de percibir.

Finalmente llegó una sentencia de unificación en el año 2016 que zanjó la discusión de si se debía reconocer o no, y puso unas condiciones o unas reglas en las que indicó; dentro de otras cosas, que si usted como miembro de las fuerzas militares había ingresado como soldado voluntario y había hecho tránsito a soldado profesional, le debía ser reconocido esa diferencia al 20% en su salario, habida cuenta que el salario tiene como una característica principal que es irrenunciable y que es de aquellas prestaciones que tienen, digamos un blindaje normativo y jurídico; que impide incluso, que el empleado titular del derecho o beneficiario directo de este, negocie con su monto y menos aun cuando esta suma esta reglada por disposición normativa, entonces esta sentencia de unificación, vino a establecer que algo como el salario era irrenunciable y que no detenta o no está en poder de la persona que recibe el salario negociar con éste o hacer un; digamos intercambio, con su patrono que desmejore este para obtener otras prestaciones; cómo se sale de la esfera del poder que tiene el individuo este Instituto jurídico laboral debía ser defendido y debía serle reconocida esa diferencia, por el tiempo que

hubiere dejado de ser percibirlo; claro si está que; obviamente cómo esta transición de régimen fue sobre el 2003; pues todos podían iniciar su acción de reclamación ante las fuerzas militares; pero a dicha reclamación debía aplicársele otros institutos jurídicos, esta vez digamos procesales; como el de la prescripción, donde pese a que el derecho pudiera existir, las mesadas, por así decirlo, iban a ser objeto de prescripción, teniendo en cuenta que se trata de salarios y que el régimen especial de las fuerzas militares tiene una prescripción cuatrienal, pues dependiendo del momento en que estas personas demandarán.

Si tenemos en cuenta lo dicho hasta acá es perfectamente viable hacer una reclamación vamos a decir de tipo administrativa donde basta con indicarle a la entidad cuál es mi daño porque es atribuible el daño a estos; porque son ellos los que deben resarcirme; cuál es la cuantía de este y como se mencionó líneas atrás, hacerle ver, referenciarle o subrayarle a la entidad que se tiene por establecido en las diferentes normas y que ha establecido la jurisprudencia frente al tema.

El comité de conciliación en uso de sus facultades en aplicación en desarrollo de las sesiones en donde estudian y analizan los casos concretamente pues van a tener que determinar qué si del acervo probatorio se desprende que son ellos los llamados a resarcir el daño por haber sido ellos quienes ocasionaron el mercado el menoscabo y qué la legislación así como los diferentes fallos preferiblemente vinculantes; como son las sentencias de unificación; ya han recabado en el tema y que lo más probable, es que con lo que se aporta con la solicitud de conciliación; más los precedentes jurisprudenciales; en el evento de que vayan a un proceso judicial van a salir condenados.

Un ejemplo de una propuesta conciliatoria debido a la diferencia del 20% referenciado líneas atrás es la siguiente imagen.



N° OFI24 – 021 MDNSGDALGCC
 Bogotá, DC, Viernes 16 de Julio de 2021.

PROCESO
DEMANDANTE
AUTORIDAD
APODERADO MDN
DEMANDADO **MINDEFENSA - EJERCITO NACIONAL**

De conformidad con la propuesta presentada por el apoderado, se convoca a conciliación prejudicial a la Nación Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, promovida por el señor _____ con el objeto de Conciliar Prejudicialmente las pretensiones respecto del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, con vocación a que se declare la nulidad del Acto Administrativo Oficio No. _____ del 07 de diciembre de 2017, mediante el cual se negó el reajuste salarial del 20% y demás prestaciones laborales y económicas, dejados de percibir desde el 07 de Noviembre de 2003.

El Comité de Conciliación por unanimidad autoriza conciliar, en forma integral, con base en la siguiente fórmula:

- 1- Se reconocerá el 100% del capital que certifique la respectiva fuerza como resultado de las diferencias entre el salario efectivamente pagado y el resultante del reajuste del 20%, dando aplicación a la prescripción trienal contemplada en el Decreto 4433 de 2004
- 2- La indexación será objeto de reconocimiento en un porcentaje del 75%.

Las liquidaciones de que tratan los numerales primero y segundo, serán efectuadas en un término máximo de 10 meses, contados a partir de la fecha de ejecutoria del auto aprobatorio de la conciliación.

Una vez sea presentada la respectiva solicitud de pago, la cual deberá acompañarse entre otros documentos de la copia integral y legible de la sentencia o del auto aprobatorio de la conciliación con su respectiva constancia de ejecutoria, se procederá a conformar el expediente de pago, al cual se le asignará un turno, tal como lo dispone el artículo 35 del Decreto 359 de 1995 o normas que lo modifiquen y de acuerdo a la disponibilidad presupuestal que exista en el momento, se procederá a efectuar el pago mediante acto administrativo dentro del término legal, se reconocerán intereses a partir del séptimo mes en los términos del artículo 192 del CPACA.

Carrera 54 No. 26-25 CAN
www.mindefensa.gov.co
 Twitter: @mindefensa
 Facebook: MindefensaColombia
 Youtube: MindefensaColombia
 Instagram: MindefensaCo

Figura 1. Modelo de acta de conciliación. Fuente: Comité de Conciliación Ministerio de Defensa. (2021). *Acta de conciliación OFI24-021*.

1.4 Funciones

Estas se encuentran establecidas, en el artículo 19 del decreto 1716 de 2009 allí se esbozan con detalle, las principales de manera general así:

Artículo 19. Funciones. El Comité de Conciliación ejercerá las siguientes funciones:

1. Formular y ejecutar políticas de prevención del daño antijurídico.

2. Diseñar las políticas generales que orientarán la defensa de los intereses de la entidad.

3. Estudiar y evaluar los procesos que cursen o hayan cursado en contra del ente, para determinar las causas generadoras de los conflictos; el índice de condenas; los tipos de daño por los cuales resulta demandado o condenado; y las deficiencias en las actuaciones administrativas de las entidades, así como las deficiencias de las actuaciones procesales por parte de los apoderados, con el objeto de proponer correctivos.

4. Fijar directrices institucionales para la aplicación de los mecanismos de arreglo directo, tales como la transacción y la conciliación, sin perjuicio de su estudio y decisión en cada caso concreto.

5. Determinar, en cada caso, la procedencia o improcedencia de la conciliación y señalar la posición institucional que fije los parámetros dentro de los cuales el representante legal o el apoderado actuará en las audiencias de conciliación. Para tal efecto, el Comité de Conciliación deberá analizar las pautas jurisprudenciales consolidadas, de manera que se concilie en aquellos casos donde exista identidad de supuestos con la jurisprudencia reiterada.

6. Evaluar los procesos que hayan sido fallados en contra de la entidad con el fin de determinar la procedencia de la acción de repetición e informar al Coordinador de los agentes del Ministerio Público ante la Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo las correspondientes decisiones anexando copia de la providencia condenatoria, de la prueba de su pago y señalando el fundamento de la decisión en los casos en que se decida no instaurar la acción de repetición.

7. Determinar la procedencia o improcedencia del llamamiento en garantía con fines de repetición.

8. Definir los criterios para la selección de abogados externos que garanticen su idoneidad para la defensa de los intereses públicos y realizar seguimiento sobre los procesos a ellos encomendados.

9. Designar al funcionario que ejercerá la Secretaría Técnica del Comité, preferentemente un profesional del Derecho.

10. Dictar su propio reglamento.

Parágrafo único. En aquellas entidades donde no exista la obligación de constituir comités de conciliación y no se haya hecho de forma facultativa, las funciones de que trata este artículo serán asumidas por el representante legal de la entidad. (Decreto 1716 , 2009 art. 19)

Dentro de las funciones principales, más exactamente la del numeral 1 de la citada norma se encuentra la de “Formular y ejecutar políticas de prevención del daño antijurídico” (Decreto 1716, 2009, art. 19, Num. 1). Para lograr crear esa formulacion se debe atender unos pasos; que me permito referenciarlos de la siguiente manera:

1) detectar el problema, si este obedece a un procedimiento, a una actuación por acción o por omisión, y en que tipo de actividades se presenta dicho problema. Una vez identificado el problema, el proceso o procedimiento que genera este se debe realizar

2) un plan de acción a fin de disminuir o eliminar en la medida de lo posible la causa generadora del problema. Posteriormente como

3) etapa debe realizarse un cronograma indicando los recursos a emplear para hacerle frente al problema, es decir como debe actuarse en adelante, para finalmente establecer 4) un plan de seguimiento y evaluación.

A esto se le conoce como el plan de acción integral para llevar a cabo por parte de la entidad con la pretensión de afrontar, prever y controlar aquellos aspectos que generan el daño antijurídico.

Este último; el daño antijurídico lo ha definido la presidencia de la república en su obra “Política de Prevención del Daño Antijurídico Bogotá D.C. Agosto de 2020”, así:

El daño antijurídico comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado, impone considerar dos componentes: (a) el alcance del daño como entidad jurídica, esto es, “el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio”; o la “lesión de un interés o con la alteración “in pejus” del bien idóneo para satisfacer aquel o con la pérdida o disponibilidad o del goce de un bien que lo demás permanece inalterado, como ocurre en supuestos de sustracción de la posesión de una cosa”; y (b) aquello que derivado de la actividad, omisión, o de la inactividad de la administración pública no sea soportable (i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o (ii) porque sea “irrazonable”, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos; y (iii) porque no encuentra sustento en la prevalencia, respeto o consideración del interés general, o de la cooperación social (Presidencia de la República, 2020).

Tal vez sea la mejor definición de daño antijurídico que haya logrado encontrar hasta la presente, debido a que encierra elementos fundantes de cualquier tipo de reclamación, como lo son, el menoscabo o desmedro, y de donde se deriva este, recordemos que siempre que estemos frente a la actividad pública, esta se manifiesta de diferentes maneras.

A mi entender existen tres momentos, o tres posibles estados de la administración; hacer (algo positivo); no hacer (algo negativo); o estar inactivo (neutral o en reposo). Lo que necesariamente abre un poco más el espectro de las posibles conductas desplegadas por la administración y sus agentes; quienes según el caso pueden generar el daño antijurídico.

Frente a los numerales 2 y 3; se puede decir que la actuación del comité de conciliación prejudicial es proactiva, ya que derivado de su quehacer diario es que este puede estudiar analizar y determinar la razón de ser o causa de los conflictos; el número de condenas; por qué tipo de daños antijurídicos es que este ha sido demandado; así como las debilidades administrativamente hablando de la entidad, y las falencias de los apoderados, situaciones netamente importantes, a fin de determinar, las posibles acciones a emprender con el propósito de realizar los correctivos necesarios.

Para el cumplimiento de los fines mencionados en el párrafo anterior, los comités de conciliación cuentan con el apoyo constante en lo que concierne al aspecto dogmático y porque no decirlo, un aspecto doctrinal, que emana de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado; institución que ha sido creada, con el propósito de fortalecer la defensa y la representación judicial de las entidades del país, esta agencia de manera recurrente, hace publicaciones con las que busca apoyar a los comités de conciliación, En lo que respecta a la metodología para la formulación de directrices institucionales y lógicamente involucra las que específicamente hacen referencia a la conciliación.

Como parte del trabajo de esta entidad, la misma busca promover, de una manera técnica; algunas prácticas y modelos de conducta, a la hora de hacer aplicación de principios para la toma de decisiones, que permitan optimizar, con elementos de juicio; aquellos aspectos que debe tener en cuenta un comité de conciliación, para reducir el posible riesgo jurídico, que implica una reclamación, aprovechando de esta manera la etapa de conciliación, bien sea esta prejudicial o judicial, con lo que pretende establecer un “paso a paso” para que los diferentes comités, desde su propia problemática, puedan establecer directrices y estrategias de defensa, de una manera digamos inteligible, pero en todo caso metodológica.

Esta metodología de acuerdo con lo que indica la agencia nacional de defensa jurídica del Estado debe tener por lo menos 3 etapas “1) Identificación y priorización de causas generales, 2) Identificación y priorización de sub-causas y 3) Elaboración de la directriz” (Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, 2017, p. 6).

La primera de ellas debe delimitar el periodo a evaluar que normalmente aconseja no sea un periodo mayor a 6 meses; así como determinar el ingrediente o insumo a evaluar que cuando se trata de los comités de conciliación lógicamente se basa en las solicitudes de conciliación, si en dicho periodo no fueron presentadas solicitudes de conciliación pues se procede a establecer como insumo las demandas y las sentencias; para esto aconseja la agencia que cuando las solicitudes sean mayores a 1000 a manera de ejemplo se debe trabajar con una muestra que debe ser mínimo del 10% es decir 100 solicitudes; cuando se encuentre en un rango mayor a 500 y menor o igual a 1000 este insumo varía y va a ser, de un mínimo de 80 unidades de muestra; cuando estas solicitudes o demandas y sentencias en ese periodo sean mayores a 100 y menores o iguales a 500 establece que puede tener como muestra representativa para esta primera etapa mínimo el 10%; y cuando la entidad no tenga conciliaciones o éstas sean menores o iguales a 10 pues, debe necesariamente su muestra comprender la totalidad.

Posteriormente debe realizarse la organización y análisis de insumos, lo que llama la Agencia Nacional de Defensa Jurídica; la causa general, la cual debe obedecer a una agrupación o un orden de acuerdo a una causa que se establece como general; es decir lo que en principio pudiera determinarse; como aquello que ocasionó la solicitud de conciliación, en este momento se debe; partiendo de los presupuestos fácticos; identificar el posible o la posible causa en un listado que maneja la agencia nacional y qué se entiende, es alimentada por todas las entidades que son objeto de, reclamaciones, solicitudes y demandas; que se llama el sistema ekogui. En el evento de que una posible causa por la que se está convocado a una conciliación, o enfrentando una demanda, y no estuviera incluida en este ekogui; existe una obligación que recae sobre las entidades, para hacerlo saber a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica, para que esta pueda incluirla; una vez se determine cuál es esa causa general, o bien de este listado o que se solicitó se enliste en este; lo propio es determinar si esa causa es susceptible o no, de una conciliación; y esto se logra, a través del estudio y el análisis, de las

posibles prohibiciones o restricciones de tipo legal, o tipo jurisprudencial, para proponer una fórmula de arreglo.

Una vez identificadas las causas generales, y si existe o no restricción de tipo normativo, o jurisprudencial, para proponer una fórmula de arreglo, se debe realizar, lo que se conoce como una, priorización de la causa general, esta priorización normalmente atiende al cúmulo de solicitudes por tema que haya identificado las entidades.

Como segunda etapa; para la formulación de una directriz institucional que atienda la conciliación se debe realizar la de identificación y priorización de las sub-causas; las cuales, para hacerlo entendible, serán todas aquellas situaciones que rodearon los hechos, que han producido la causa general, es decir aquellas situaciones o elementos, que fueron determinantes en el daño, por el cual existe la reclamación, qué es la causa principal. Para lograr identificar estas; hay que estudiar y analizar lo que sería la argumentación fáctica de las solicitudes, cuando de unos mismos hechos se desprenden varias sub-causas, pues éstas han de agruparse de una manera priorizada; esa priorización, tendrá que obedecer o ser coherente, con la causa general; que en últimas es la razón por la que se está presentando la solicitud de conciliación, la reclamación o la demanda a la entidad.

Finalmente, la etapa tercera; de elaboración de la directriz institucional de conciliación deberá atender a los criterios preestablecidos de la Agencia tales como: 1) formular el problema jurídico; 2) precisar las fuentes jurídicas 3) presentar una respuesta al problema jurídico 4) formular la directriz; 5) indicar o establecer las condiciones de aplicación; 6) realizar un formato; 7) presentar para su evaluación la directriz; 8) aprobar esta por parte del comité de conciliación.

Como punto de partida; se debe realizar un estudio sobre el problema o la controversia de tipo jurídico de la solicitud, para poder establecer con claridad cuál es el problema jurídico de esta; lo que se convierte; de alguna manera, en la justificación o fundamentación de la directriz que se pretende implementar. Frente al particular la agencia nacional de defensa jurídica ha indicado que para formular correctamente lo que sería el problema jurídico se hace necesario:

- Identificar los hechos relevantes de la(s) sub-causa(s) priorizada(s).
- Determinar los aspectos jurídicos que deben ser considerados respecto de los hechos relevantes de la(s) sub-causa(s) priorizada(s).

- Presentar a manera de interrogante cada uno de los aspectos jurídicos establecidos (Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, 2017, p. 14).

Al precisar las fuentes jurídicas lo que se busca es que se logre expresar con claridad; cuál es el régimen normativo al que eventualmente va a obedecer un juez de cara a la solicitud de conciliación, sea éste de índole constitucional legal o reglamentario, intentando establecer el alcance de este, encuadrándolo en el supuesto o el hipotético del problema. Así mismo precisar lo que serían las reglas y criterios jurisprudenciales que por vía de fallos de unificación se constituyen en precedentes vinculantes para las autoridades, en su defecto que se trate de jurisprudencia que venga desarrollando una línea o que se tengan para la comunidad jurídica como sentencias hito; adicional a que cuando no se cuente con este tipo de sentencias o fallos se atienda a providencias que hayan sido aprobatorias o improbatorias de acuerdos conciliatorios extrajudiciales o judiciales; pero que en todo caso tengan relación tanto con la causa general como con la sub-causa del problema, esto también involucra el hecho de referenciar aquellos criterios conceptuales de las diferentes autoridades a que corresponda el problema jurídico.

En lo que atañe a presentar la posible respuesta al problema jurídico, en dicha etapa corresponde pronunciarse sobre, si el problema jurídico debe responderse de manera favorable o no; para esto, se hace necesario, estudiar y analizar, el sustento normativo aplicable al problema, con el propósito de lograr la adecuada solución.

Ahora bien, para poder formular la directriz, habrá que determinar una propuesta afirmativa, que permita identificar de manera clara, los elementos de hecho y de derecho que en todo caso deben atender a la causa general y a la causa que se relacionaron en el problema jurídico, con el fin de impartir una instrucción precisa y clara, sobre la viabilidad o no de la conciliación.

Superadas las etapas precedentes se debe poder establecer, las condiciones para la aplicación de la viabilidad o no de la conciliación, la cual aconseja la Agencia Nacional de Defensa Jurídica, deben plasmarse en una lista de chequeo, que servirá como su nombre lo indica, para determinar si la solicitud cumple o no el lleno de unos requisitos, para que pueda ser aplicada o formulada la directriz.

Con lo hasta aquí mencionado, debe poder crearse un formato que permitirá o contendrá la explicación y el sentido de la directriz misma; dicho formato contendrá un mínimo de información tal como: el número de directriz, datos sobre la aprobación de la directriz, objetivo de la directriz, directriz de conciliación, causa general, sub causa, problema jurídico, tesis o respuesta al problema, condiciones de aplicación de la directriz, fuentes jurídicas, y vigencia de la directriz.

El resultado; que para el caso sería la directriz misma; de todas las etapas mencionadas en precedencia, deben remitirse a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, para que esta la evalúe y valide si se satisfacen a cabalidad el paso a paso referenciado. La agencia por su parte impartirá aprobación o no, retroalimentando al comité que fijó la directriz, indicando, si es del caso, la realización de ajustes puntuales. En caso de que la directriz no sea aprobada, pues deberá corregir o hacer los ajustes solicitados por la agencia, y una vez realizados estos, tendrá que ser remitido nuevamente, para su aprobación.

Finalmente, y una vez lograda la aprobación, el secretario técnico de cada comité de conciliación, será el encargado de transmitir, o de socializar, dicha directriz al jefe o director jurídico de la entidad, con el fin, de lograr la implementación, y adelantar lo concerniente al seguimiento por parte de la entidad.

En lo que corresponde a los numerales 4 y 5, podemos decir que las directrices que finalmente adopta un comité; así como la determinación de; en qué casos, procede o no la conciliación; no pueden ser caprichosas o subjetivas; pues estas deben obedecer, a un juicio de valor producto del análisis de los precedentes jurisprudenciales que obligan de manera transversal o que son de estricto cumplimiento para todas las autoridades.

En la actualidad existen temas jurídicos que han sido ampliamente debatidos, con decisiones de fondo, mediante sentencias de unificación que, al volverse precedentes judiciales con carácter vinculante, obligan el acatamiento y cumplimiento de parte de todas las autoridades, si tenemos en cuenta que un comité de conciliación, según la definición que se cita párrafos atrás, es una entidad administrativa, pues como entidad o institución; esta llamada a acatar o aplicar el precedente judicial.

A su turno el artículo 26 del decreto 1716 de 2009; atribuye como una función adicional que deben cumplir los comités de conciliación; consistente en determinar; luego de

un estudio de presupuesto facticos y jurídicos la procedencia en lo que respecta a la acción de repetición, de la siguiente manera.

Artículo 26. De la acción de repetición. Los Comités de Conciliación de las entidades públicas deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición.

Para ello, el ordenador del gasto, al día siguiente del pago total del capital de una condena, de una conciliación o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al Comité de Conciliación, para que en un término no superior a seis (6) meses se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición y se presente la correspondiente demanda, cuando la misma resulte procedente, dentro de los tres (3) meses siguientes a la decisión.

Parágrafo único. La Oficina de Control Interno de las entidades o quien haga sus veces, deberá verificar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en este artículo. (Decreto 1716, 2009, art. 26).

De igual manera se establece la obligacion dentro del ejercicio de sus funciones de realizar y presentar informes conforme al articulo 28 del decreto 1716 de 2009. Tendientes a establecer o iniciar acciones de tipo judicial contra aquellos funcionarios que han sido encontrados responsables de las condenas en contra de las entidades que representan dichos comites.

Artículo 28. Informes sobre repetición y llamamiento en garantía. En los meses de junio y diciembre, se remitirá a la Dirección de Defensa Jurídica del Estado del Ministerio del Interior y de Justicia un reporte que deberá contener como mínimo la siguiente información:

a) Número de casos sometidos a estudio en el semestre correspondiente, y la indicación de la decisión adoptada por el Comité de Conciliación o por el representante legal, según el caso;

b) Número de acciones de repetición iniciadas durante el semestre correspondiente y la descripción completa del proceso de responsabilidad que les dio origen, en especial, indicando el valor del pago efectuado por la entidad;

c) Número de acciones de repetición culminadas mediante sentencia, el sentido de la decisión y el valor de la condena en contra del funcionario si fuere el caso;

d) Número de acciones de repetición culminadas mediante conciliación con descripción del acuerdo logrado;

e) Número de condenas y de conciliaciones por repetición pagadas a la entidad y su correspondiente valor;

f) Número de llamamientos en garantía y de fallos sobre ellos indicando el sentido de la decisión (Decreto 1716, 2009, art. 28).

1.5 Importancia

De lo mencionado hasta acá, se puede identificar el grado de importancia que tiene un comité de conciliación frente a varios aspectos entre ellos quizá uno que resalta es el de ser una entidad encargada de, detectar aquellas situaciones por las que más son demandadas las entidades a fin de analizar, estudiar y propender por el diseño de planes estratégicos integrales que permitan de manera preventiva diseñar políticas públicas a fin de precaver o evitar que se lesionen bienes jurídicos o lo que es lo mismo la constitución del daño antijurídico, derivado de la acción u omisión, del proceso o procedimiento desplegado por una entidad en cumplimiento de su obligación misional.

También se puede decir, que es una entidad que gracias a su labor de recolección y organización de la información permite medir el grado de litigiosidad, y las causas de esta permitiendo crear estrategias para precaver, las acciones judiciales aprovechando la conciliación extrajudicial con el diseño de parámetros que permiten determinar los casos en los cuales el daño antijurídico irrogado es susceptible de fórmula de arreglo por esta vía.

De otro lado se resalta que son los comités de conciliación, los encargados en primera instancia de cuidar el presupuesto público, ante una eventual reclamación bien sea prejudicial o judicial; por un lado en la medida de lo morigerado de sus propuestas conciliatorias y por otro lado ante aquellos eventos en que las entidades han sido condenadas; pues son estos; lo que de acuerdo a los presupuestos facticos y jurídicos de la condena a las entidades, están llamados a iniciar la acción de repetición en contra de aquellos funcionarios quienes por su conducta fueron hallados, responsables del detrimento patrimonial de las entidades, situación que, aunque correctiva, es de suma importancia, ya que de una buena gestión en esta etapa, depende en gran medida que se repita o no contra los funcionarios, responsables de dicho detrimento.

Ahora bien, también hay que indicar que, si la gestión de un comité de conciliación no se adecua o no cumple con lo expresado en el ordenamiento, también le es atribuible, quizá de manera indirecta, el no aprovechamiento de la conciliación extrajudicial o prejudicial, que termina perjudicando el erario, por cuenta de las condenas impuestas luego de varios años de litigio con los intereses que estas comportan.

Resaltaría también qué una parte importante de los comités de conciliación necesariamente hace referencia a la responsabilidad de determinar, qué asunto es o no es susceptible de conciliación; situación que obliga para tener en cuenta o tener muy presente todo lo que concierne o gira en torno a la problemática por la que están siendo convocados o por la que en el futuro cercano la entidad va a ser demandada.

Recordemos que estos comités de conciliación, conocen de estas solicitudes de conciliación extrajudicial; que son en sí una actuación previa al inicio de lo que sería una acción judicial; por lo cual, es el comité, o está en manos del comité de conciliación, esta primera oportunidad de arreglo o autocomposición con el fin, no solo de solucionar o poner fin a una reclamación, sino que adicionalmente previene o precave una acción judicial, lo que sin lugar a duda es una un “gane gane” para las partes, en cuanto al tiempo del posible desgaste judicial y por qué no; el ahorro de dinero, para la entidad; y más exactamente en lo que concierne a los intereses moratorios cuando terminan siendo las entidades condenadas.

Como parte de la importancia de los comités de conciliación, es bueno reflexionar sobre la conveniencia de aprovechar la etapa procesal de conciliación extrajudicial con una actitud propositiva donde por ejemplo fuera el mismo comité no solo un “proveedor” de fórmulas y políticas de prevención del daño, ni de determinación de procedencia o no de la conciliación sino que, de manera activa propusiera la obtención de pruebas tendientes a determinar si le asiste o no algún derecho a la parte convocante, de determinada acción, a manera de ejemplo en aquellos casos donde la prueba “reina” la tiene la misma entidad y esta brilla por su ausencia en su solicitud. En esto eventos porque no pensar, que el comité de conciliación sin desbordar sus obligaciones a través del representante jurídico, previo a la sesión del comité para estudiar la viabilidad de la propuesta de conciliación, logre la obtención de dichos antecedentes a fin de ponderar sí; en el evento que le asista razón al convocante es mejor ir a juicio, o arreglar por la vía de la conciliación.

De entrada la reflexión precedente parece desbordar la competencia de los comités y parece que sumara más obligaciones a las ya establecidas en el ordenamiento, sin embargo si se tiene en cuenta que día por día, las entidades se ven abocadas a realizar esfuerzos en la sistematización de la información y la comunicación por medios técnicos y tecnológicos, quizá esta se convierta en un insumo adicional, que permita determinar con mucha más coherencia, si es o no procedente una fórmula de arreglo por la vía de la conciliación.

Finalmente se puede afirmar; que teniendo en cuenta el grado de responsabilidad que recae sobre los comités de conciliación, estos de alguna manera son un baremo sobre la “litigiosidad” extrajudicial que afrontan las entidades en el territorio nacional, esto por cuenta de la alimentación y retroalimentación del trabajo mancomunado que hacen a través del sistema eKOGUI, con la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, y desde luego teniendo en cuenta el papel que dichos comités desempeñan en el que hacer jurídico de las entidades, cuando estas últimas han sido convocadas a través de una reclamación de tipo formal extraprocesal, situación que como ha venido recabándose insistentemente en el presente trabajo, es a mi entender una oportunidad valiosa o ideal para precaver juicios, y beneficiar a las entidades negociando las pretensiones que sean susceptibles de ser transadas.

2. Conciliación Extrajudicial en Sede Administrativa

2.1 Concepto

Para el desarrollo de este capítulo, lo primero que hay que conceptualizar es, qué, se entiende por conciliación extrajudicial, para luego sí abordar, lo que sería la definición más adecuada para referirnos a la conciliación extrajudicial en sede administrativa, definición para la cual nos apoyaremos en la que ha realizado la Procuraduría General de la Nación, a través de su documento, Guía Para la Presentación y Trámite de Conciliaciones Extrajudiciales en Asuntos de lo Contencioso Administrativo.

La conciliación es un mecanismo alternativo de solución de conflictos por medio del cual dos o más personas gestionan la solución directa de sus diferencias, con la ayuda de 1/3 neutral y calificado (diferente al juez) denominado conciliador, quien coma además de proponer fórmulas de acuerdo, da fe de la decisión a la que se llegue e imparte su aprobación, siendo el acuerdo final obligatorio y definitivo para las partes que concilian. quienes cumplen esta función son los procuradores judiciales administrativos o los procuradores delegados ante el Consejo de Estado, también llamados agentes del Ministerio público (Pocuraduría Delegada Para la Conciliación Administrativa, 2019).

Si se parte de la afirmación precedente, en donde se indica que, este es un mecanismo alternativo para la solución de conflictos en la cual dos personas gestionan de manera directa la solución a su conflicto, o a sus diferencias, con la mediación de una tercera persona, quien, como característica principal, no toma partido por ninguna de las partes, y que no necesariamente hace las veces de juez, al cual se le denomina conciliador. Podemos decir que tenemos una base para poder entender qué hace, a la conciliación extrajudicial esta vez en asuntos contencioso-administrativos o administrativa, diferente de la a la conciliación digamos no administrativa, frente a la cual la misma Procuraduría le ha definido de la siguiente manera.

La conciliación extrajudicial en asuntos de lo Contencioso Administrativo, es un mecanismo de solución de conflictos, a entre los particulares y el estado o entre entidades estatales, la cual puede realizarse por fuera de un proceso judicial o antes de este, ante un agente del Ministerio público evento este último en el que debe obligatoriamente, adelantarse como requisito de procedibilidad, antes de presentar una demanda de nulidad

y restablecimiento coma de reparación directa o sobre controversias contractuales, ante la jurisdicción De lo Contencioso administrativo, en asuntos de naturaleza conciliable (Pocuraduría Delegada Para la Conciliación Administrativa, 2019).

De esta definición, podemos extraer que sus protagonistas no son dos particulares sí no un particular y el estado o, entre entidades estatales. Así mismo y aunque en la definición presente no se indica se tiene que la conciliación extrajudicial administrativa, tiene una naturaleza mixta pues involucra el despliegue o cumplimiento de una funciones de tipo conciliatorio en virtud de una actuación administrativa por parte de un agente público como lo es el procurador, así como una actuación típica judicial cuando dicha actuación e sometida a la aprobación o improbacion que imparte un juez, Pero que en lo que respecta al agente del Ministerio público quien preside la diligencia de conciliación propiamente dicha no es una actuación judicial sino una actuación de naturaleza administrativa.

Desde ya, hay que advertir, que la conciliación extrajudicial en sí misma, tiene un doble propósito o una doble connotación, ya que, por un lado, pretende ser un mecanismo alternativo de solución de conflictos, y, por otro lado, debe entenderse como un requisito de tipo procedimental, para poder acudir a instancias judiciales.

2.2 En la Legislación

La Constitución Política de 1991 en el artículo 116 y su inciso 4 Consagra lo concerniente a la figura del conciliador y por supuesto lo referente a la posibilidad de que los particulares a través de la figura de la conciliación traten determinados asuntos con un propósito, digamos auto componedor, en este se expresa.

los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley (Const., 1991, art. 116).

La ley 23 de 1991, creó la posibilidad de que existieran mecanismos con el propósito de descongestionar la actividad judicial, esta norma en su capítulo quinto hizo referencia a la conciliación contencioso administrativa en su artículo 59 el cual fue modificado

posteriormente con la expedición de la ley 446 de 1998, en dicha disposición se contempla la posibilidad de que las personas jurídicas de derecho público pudieran lograr una conciliación total o parcial tanto en la etapa prejudicial como en la etapa judicial gracias a la mediación de sus representantes legales; condicionando a que dicha conciliación debía obedecer a conflictos que tuvieran un carácter patrimonial particular, los cuales eventualmente ventilarían, mediante las acciones o medios de control, de nulidad y restablecimiento de derecho, reparación directa, y controversias contractuales, señalando cómo estarían representados las diferentes entidades nacionales, los entes territoriales, la rama legislativa y jurisdiccional las entidades descentralizadas para ese entonces el distrito especial de Bogotá entre otros, para condicionar finalmente que dicha posibilidad excluiría aquellos asuntos, que versarían sobre conflictos de carácter tributario.

El artículo 60 de la mencionada disposición derogada por el artículo 49 de la ley 640 del 2001 y modificada por el artículo 80 de la ley 446 de 1998, en este se estableció, que antes de presentarse ante la jurisdicción contencioso administrativa cualquiera de los medios de control que ya fueron mencionados se podría formular ante la entidad una petición De la cual debía remitirse una copia en original a los agentes del Ministerio público para que dentro de los 10 días siguientes a la fecha de radicación de esta se argumentaran si existían o no razones para citar tanto al peticionario como a la entidad para concurrir a una audiencia de conciliación extrajudicial administrativa, esta disposición contemplaba que en el evento de que se llegara a un acuerdo por esta vía se debía suscribir un acta la cual debía enviarse al consejero o magistrado competente quien definiría si lo allí pactado debía aprobarse o no atendiendo a razones de hecho de derecho y de si es te arreglo resultaba o no le sigo para los intereses patrimoniales del Estado, para finalmente siendo aprobado por este consejero o magistrado según el caso dicho acuerdo o mejor dicha acta tendría efectos de cosa juzgada y prestaría mérito Ejecutivo.

Por su parte el artículo 62 modificado por el artículo 71 de la ley cuatro 46 de 1998 señalaba que cuando producto de ese acuerdo conciliatorio plasmado en esa acta resultare necesario revocar un acto administrativo que hubiera modificado o creado alguna situación de tipo jurídica nueva para el particular esta acta equivaldría al consentimiento expreso de este particular para poder revocar dicho acto administrativo.

Los artículos subsiguientes de esta disposición hasta el artículo 65 B hicieron referencia a esos eventos en donde alguna de las partes no asistiera a la diligencia de conciliación o si asistiendo no fuera posible algún acuerdo las consecuencias de esa no comparecencia, así como la consecuencia de no haber intentado previo al inicio de una acción judicial el agotamiento de esta etapa.

La ley 270 de 1996, estatutaria de la administración de Justicia en su artículo 8, el cual fue modificado por el artículo 3 de la ley 1285 del 2009, contempla el hecho de que, mediante ley se establezcan mecanismos alternativos, diferentes al proceso judicial, con el propósito de solucionar, los conflictos que pudieran surgir entre los asociados y el estado; esto, lógicamente permite entender, que mediante esta ley, se buscaba dinamizar el concepto de administración y de acceso a la justicia, y tal vez con el propósito de impulsar esta nueva forma de autocomposición; el artículo 13 de la ley 1285 de 2009, adiciona el artículo 42^a, a la ley estatutaria, estableciendo que, siempre sería un requisito de procedibilidad, para iniciar las acciones o medios de control previstos en los artículos 85, 86 y 87 del código contencioso administrativo. es decir, los de Nulidad y Restablecimiento de Derecho; Reparación Directa, y Controversias Contractuales, dando a entender, que siempre habría que agotar primero esta posibilidad de concurrir a una diligencia de conciliación extrajudicial administrativa, con la esperanza quizá de que allí se pudiera solucionar el conflicto, y no hubiera necesidad de acudir a instancias judiciales.

La ley 446 de 1998 fue la encargada de dictar disposiciones sobre descongestión eficiencia y acceso a la justicia, esta dedicó su título tercero a la jurisdicción de lo contencioso administrativo; en su parte tercera hizo referencia a los mecanismos alternativos de solución de conflictos en su título 1 lo referente a la conciliación, y dedicó el capítulo segundo a lo que serían las normas aplicables a la conciliación contencioso-administrativa.

frente a los asuntos conciliables mencionó; “Serán conciliables todos los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley” (Ley 446, 1998, art. 65);

Podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, 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 Código Contencioso Administrativo.

PARÁGRAFO 1o. En los procesos ejecutivos de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, la conciliación procederá siempre que en ellos se hayan propuesto excepciones de mérito (Ley 446, 1998, Art. 70).

La norma en comento en sus artículos 80 y 81 establece todo lo concerniente a la solicitud de conciliación y su procedencia y a su turno los artículos 104 y 105 hace alusión a los efectos de la conciliación judicial contencioso administrativo.

La ley 640 de 2001 incluyó normas relativas a la conciliación, estableció reglas atinentes a él contenido del acta, condicionó que en materia de lo Contencioso este trámite debe hacerse por medio de abogado titulado, Asimismo señaló la obligación de expedir constancias indicando la fecha en que fue presentada la solicitud la fecha en que se vio celebrar la audiencia y la necesidad de expresar de manera sucinta el asunto de la conciliación, cuando surtida la audiencia no se logre acuerdo, cuando alguna de las partes no comparezca a la audiencia, cuando el asunto no sea conciliable. en su artículo 23 se refiere a la conciliación contencioso-administrativa señalando que esta solo puede ser llevada a cabo ante autoridades del Ministerio público. igualmente, en su artículo 24 hace referencia sobre la necesidad de remitir dentro de los 3 días siguientes a la celebración de un acuerdo, al juez competente para impartir o no su aprobación.

La ley 1285 de 2009 por medio de la cual se hace reforma a la ley 270 en 1996, que como ya se mencionó líneas atrás, adicionó el artículo 42, el cual fue reglamentado por el decreto nacional 1716 de 2009, esto con base en la directiva 5 de 2009 de presidencia de la República, la cual busca fortalecer la conciliación extrajudicial, con el propósito; como ley estatutaria para descongestionar la administración de Justicia; de hacer efectivo el derecho de acceso a esta.

Con base en esta directiva, y de conformidad con el decreto número 1716 de 2009, se establecieron una serie de instrucciones u obligaciones, que se sintetizan así.

1. En comité de conciliación, al momento de tramitar una solicitud, debe hacerlo en el marco y de manera estricta, a los principios de la función administrativa que consagra el artículo 209 de nuestra Constitución.

2. Todas las solicitudes de conciliación deben ser estudiadas por los comités, de una manera eficaz y diligente, para ser atendidas en el orden en que éstas hayan ingresado.

3. Las decisiones sobre la viabilidad de conciliar, que emitan los comités de conciliación, no constituyen ordenación del gasto. Así mismo los acuerdos que se celebren están sujetos a un control de legalidad, aspecto necesario para el posterior desembolso del dinero y para que, de alguna manera, se constituya el efecto de cosa juzgada.

4. Para que un comité de conciliación emita un concepto favorable, o de procedencia de conciliación, la solicitud debe estar con estricta sujeción a presupuestos jurídicos, tanto sustantivos, como procesales y probatorios, que le permitan la celebración de un acuerdo conciliatorio.

5. Así mismo, una decisión favorable o procedente, así como una desfavorable o improcedente, ha de estar, cómo cualquier acto administrativo, debidamente motivado por los miembros del comité, y dicha sustentación, se debe incorporar en el concepto, o acta que emite este.

6. Cuando el comité de conciliación advierta, que existe una alta probabilidad de condena, basado en la reiterada jurisprudencia y en el acervo probatorio de la solicitud; particularmente en asuntos pensionales, así como en aquellos de responsabilidad objetiva; dicho comité, debe asegurarse, de que existen los presupuestos mínimos para intentar conciliar.

7. Los comités de conciliación deben dar prioridad, para solucionar aquellos conflictos que surjan entre las diferentes entidades estatales, bien sea a través de la conciliación, o de cualquier otro mecanismo, con base en la directiva presidencial cero dos de 2003

8. Si el comité advierte, la indebida legitimación por pasiva, de forma inmediata debe advertirlo, tanto al convocante como al Ministerio Público.

9. Las actividades desplegadas por el comité de conciliación, con ocasión a su obligación misional, son objeto de control, esto se hace a través de unos indicadores que valoraran; la eficacia de esta diligencia, la disminución de procesos, la disminución

de condenas contra la entidad, la efectividad de la aprobación judicial de los asuntos conciliados, y el ahorro patrimonial que éste logre,

10. Con base a lo anterior, y con el fin de lograr, el cumplimiento del propósito para el que ha sido creado el comité de conciliación, los reglamentos de cada comité habrán de modificarse y consignarse en la respectiva directiva, así mismo habrá de modificarse lo que sea necesario en la formulación y prevención del daño antijurídico.

2.3 Características de la Conciliación en Asuntos Contencioso Administrativos

Las principales características son:

Es un instrumento conocido como de autocomposición, dado que son las partes involucradas en el conflicto, quienes, a través de la manifestación de su voluntad de manera consensuada, y con la ayuda de un conciliador, resuelven un conflicto.

De otro lado, es una manera de precaver la vía judicial contencioso administrativa. El conciliador que debe ser un agente del Ministerio Público, el cual no interviene para imponer una solución, sino que promueve la diligencia, en la que solo se tratan asuntos susceptibles de conciliación y que no estén restringidos o limitados por el ordenamiento jurídico.

Adicionalmente, como ya se había referenciado, es una actuación que en principio es administrativa que se encuentra regulada por decretos y leyes reglamentarias, así como en el código de procedimiento administrativo y de lo Contencioso administrativo, diligencia que de llegar a un consenso respecto del conflicto, deberá concluir con una acta de conciliación, la cual debe ser objeto de estudio y análisis por parte de un juez contencioso administrativo, para que finalmente sea aprobada o improbada dicha conciliación.

Como característica adicional se debe indicar, que la conciliación extrajudicial en materia administrativa obedece a principios tales como el de; certeza, predictibilidad, eficacia, economía, legalidad, y seguridad jurídica. Frente a estos principios la Procuraduría General de la nación ha expresado o mejor los ha definido de la siguiente manera:

- a) CERTEZA, es el margen de certidumbre de esa demanda o reclamación, que se pondere como viable ese medio de control y dentro de líneas jurisprudenciales

preestablecidas o que sean próximas pero realistas. Si esa certeza no existe, se puede pedir, promover o acordar el desistimiento.

b) PREDICTIBILIDAD, una alta probabilidad de éxito del proceso desde una demanda que sea idónea y que la estrategia del proceso sea pertinente con esa posible probabilidad de condena. Al igual que en el anterior, sino se aprecia la predictibilidad puede llegarse a un arreglo para desistir incluso con la ANDJE.

c) EFICACIA, en las pruebas para una futura condena. El elemento probatorio debe estar evidenciado, debe ser seguro y ser incontrovertible en el proceso. Sobre bases probatorias inexistentes o ineficaces el proceso tampoco será viable. Es por lo tanto desistible.

d) ECONOMÍA, si contamos con todos los supuestos de certeza, predictibilidad y eficacia, el 1, 2 y 3, buscar economía, representada así: A. Una reducción en las pretensiones en cuanto al monto de los perjuicios. B. Que se reciba un beneficio en términos de servicio o de compensación. Es decir, patrimonialmente sea favorable a nivel macro de la nación o micro de la entidad. BENEFICIOS AL PATRIMONIO PÚBLICO Vs. LESIVIDAD. Conceptualizar eso beneficios con el apoyo de la CGR.

e) LEGALIDAD que los acuerdos o las conciliaciones no sean contrarios al ordenamiento jurídico y demás supuestos de ley.

f) SEGURIDAD JURÍDICA este principio conduce al análisis de la controversia judicial según referentes de veracidad probatoria, pertinencia de un eventual medio de control, confianza en el procesos de solución alternativa del conflicto como un medio creador de derechos y de lealtad procesal en la actuación, certeza en la justicia desde actores sociales e institucionales, previsibilidad del medio alternativo, reglas de precisión dispuestas por las partes y el control definitivo por las instituciones públicas facultadas (Pocuraduría Delegada Para la Conciliación Administrativa, 2019).

Necesario también es indicar, que otra característica, ya no de la diligencia propiamente dicha, o de la figura de la conciliación extrajudicial en sede administrativa, sino como algo inherente a la misma, en razón a su naturaleza; es que esta puede presentarse, de manera individual o conjunta, atendiendo el número de personas con un desmedro o un menoscabo, y éstas pueden ser personas naturales o jurídicas; como ya se había indicado, derecho privado o públicas, quienes en todo caso, deben actuar a través de un representante judicial, es decir un abogado, a quién deben en virtud del derecho de postulación, conferirle

poder, no solamente para presentar la solicitud, sino para surtir el trámite a la misma, esta solicitud debe dirigirse al procurador judicial delegado para los asuntos administrativos, competente con ocasión del factor territorial, donde hubiese tenido lugar los hechos, en qué se fundamenta la solicitud de la respectiva conciliación.

Con base en lo anterior, dicho sea de paso, que a la solicitud de conciliación que se pretende radicar ante la Procuraduría, se debe acompañar de un recibido y de un radicado, tanto de la entidad a la que se está convocando a la diligencia, como de la agencia nacional de defensa jurídica del Estado, esto debido a que hace parte de los requisitos sin los cuales, la solicitud de conciliación puede ser inadmitida.

Cuando se lleva la solicitud de conciliación para ser radicada ante la Procuraduría, previamente ha debido ser enviada, una copia de esta en su integridad, a la entidad que se pretende convocar a la diligencia de conciliación extrajudicial administrativa, situación que difiere o que no necesariamente es igual con las diligencias de conciliación extrajudiciales que no son contencioso administrativas.

También se advierte, que además de los requisitos ya señalados en la solicitud, ha de especificarse el medio de control a precaver o concertar en el acuerdo conciliatorio, esto con el fin de que, si no se llega a una conciliación, se deje sentado que dicha diligencia, se agota como requisito de procedibilidad del medio de control a iniciar, resaltando en este aparte, que cuando el medio de control a invocar sea el de nulidad y restablecimiento de derecho, la solicitud de conciliación extrajudicial, solo es procedente, si los recursos que pudieran enrostrarse contra él acto administrativo, que se pretende demandar, hayan sido debidamente agotados, lo cual debe acreditarse dentro de la solicitud misma.

De lo hasta acá anotado, hay que agregar, que tanto las personas jurídicas de derecho público, como los particulares, pueden conciliar extrajudicialmente, aquellos conflictos que tengan un contenido o una pretensión económica, de la que pueda conocer la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través de las acciones previstas, o los medios de control, de Nulidad y Restablecimiento de Derecho, Reparación Directa y Controversias Contractuales, todos ellos contemplados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso administrativo.

Siempre existe la posibilidad, de que una solicitud de conciliación, comporte asuntos que definitivamente no son susceptibles de solucionarse por esta vía, frente a lo cual, el

Agente del Ministerio Público; que conozca sobre esta; deberá dentro de un plazo de 10 días hábiles, siguientes al recibo de la solicitud, emitir una constancia, en donde se indique, cuando fue, la fecha de presentación de la solicitud de conciliación; así como la fecha en que se está expidiendo la constancia, el objeto de dicha conciliación, sus pretensiones, su cuantía, aunado a los fundamentos de derecho, por los cuales considera, que el conflicto no es conciliable. Así las cosas, junto con la expedición de la certificación, se hace una devolución, de todos los documentos que fueron aportados con la solicitud, dejando una copia íntegra de la misma, para el archivo.

En aquellos eventos, donde la solicitud contemple tanto asuntos conciliables como no conciliables, el agente del Ministerio Público, emitirá certificación, como se acaba de indicar respecto de aquellos asuntos que no son conciliables, con el mismo lleno de requisitos. Pero respecto de esos asuntos que sí son conciliables, deberá darle el trámite normal a la solicitud, en virtud de lo cual, citará a las partes para la realización de la respectiva diligencia; por el medio más expedito. Hoy en día por cuenta de la emergencia sanitaria, podemos decir, que ha habido un crecimiento, en el uso y la implementación de los medios de comunicación técnicos y tecnológicos, tales como, el correo electrónico; los mensajes de datos; el WhatsApp; entre otros; lo cual, digamos, agiliza de alguna manera, que esta comunicación de las diferentes decisiones, lleguen de una manera oportuna.

Puede darse el caso, de que una vez citadas las partes a la audiencia de conciliación extrajudicial en sede administrativa, alguna de estas no comparezca, si este fuera el escenario; quien no asistió cuenta con tres días (siguientes a la fecha de la diligencia) para poner en conocimiento y poder justificar ante el procurador, el porqué de su inasistencia, si no justifica su no comparecencia, esta conducta puede ser considerada como un indicio grave en contra de sus pretensiones, si es el demandante; o en contra de sus excepciones en un eventual proceso judicial si es el demandado; pues de llegar a una instancia judicial que requiera de la conciliación extrajudicial como requisito de probabilidad, y acreditando, que alguna de las partes no compareció; es posible hacerse acreedor de una multa, que de acuerdo a la norma es de dos salarios mínimos, en favor del Consejo Superior de la judicatura.

2.4 Las Pruebas en la Conciliación Extrajudicial Administrativa

El artículo 25 de la ley 640 de 2001, hace referencia a las pruebas que deben aportarse junto con la solicitud, o aquellas que el Ministerio público puede solicitar de la siguiente manera.

ARTICULO 25. PRUEBAS EN LA CONCILIACION EXTRAJUDICIAL. Durante la celebración de la audiencia de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo los interesados podrán aportar las pruebas que estimen pertinentes. Con todo, el conciliador podrá solicitar que se alleguen nuevas pruebas o se complementen las presentadas por las partes con el fin de establecer los presupuestos de hecho y de derecho para la conformación del acuerdo conciliatorio.

Las pruebas tendrán que aportarse dentro de los veinte (20) días calendario siguientes a su solicitud. Este trámite no dará lugar a la ampliación del término de suspensión de la caducidad de la acción previsto en la ley.

Si agotada la oportunidad para aportar las pruebas según lo previsto en el inciso anterior, la parte requerida no ha aportado las solicitadas, se entenderá que no se logró el acuerdo (Ley 640, 2001, art. 25).

Bien pudiéramos preguntarnos en este momento, que es prueba, qué es lo que se prueba, qué tipos de pruebas existen, qué importancia tiene la prueba, qué requisitos debe tener una prueba, y finalmente por qué, es necesaria la prueba.

El maestro y tratadista Hernando Devís Echandía, en su obra titulada Teoría General de la Prueba Judicial, hace una extensa profundización, sobre lo que es la prueba; lo que se prueba; los tipos de pruebas; entre otros; y constantemente hace reflexiones; haciendo uso del derecho comparado; para resaltar, qué básicamente toda actividad humana, de una u otra manera, termina fundamentando, o explicando, las cosas que le rodean, a través de la prueba. De acuerdo con Carnelutti (1955); citado en teoría general de la prueba judicial (Hechandia, 2019, p. 10) “el concepto de prueba se encuentra fuera del derecho y es instrumento indispensable para cualquiera que haga, no ya derecho, sino historia”.

Luego entonces, sí trasladamos esta reflexión o interpretación, al quehacer diario de un litigante; un representante judicial, o un defensor; podemos decir, que esta encaja perfectamente, teniendo en cuenta; que en la actividad extrajudicial o judicial; se hace

necesario, probar los hechos, probar los daños, y en general probar todo aquello que fundamente una reclamación, pues en desarrollo del ejercicio de esta profesión; es solo a través del convencimiento primero personal, y luego a ese tercero neutral, que bien pudiera ser un conciliador, o un juez, que se logra el reconocimiento de lo pretendido.

Como abogados, necesitamos poder construir a través de elementos o medios de prueba, el relato de un fundamento fáctico, con el único propósito de lograr un acercamiento a la verdad. “el jurista reconstruye el pasado, para conocer quién tiene la razón en el presente y también para regular con más acierto las conductas futuras de los asociados en nuevas leyes” (Hechandía, 2019, p. 11).

Luego entonces, vale la pena intentar definir; que la prueba se basa en todo aquello que pudiera suceder o rodear al ser humano y que dependiendo de la necesidad demostrativa; esta va a obedecer a determinada ciencia; pero que en todo caso tiene por fin, representar, demostrar, explicar o poner en evidencia, determinados sucesos.

No hace falta mayor imaginación para comprender la enorme importancia que la prueba tiene en la vida jurídica; sin ella los derechos subjetivos de una persona serían, frente a las demás personas o al estado y entidades públicas emanadas de este, simples apariencias, sin solidez y sin eficacia alguna diferente de la que pudiera obtenerse por propia mano (sistema primitivo de Justicia privada) o por espontánea condescendencia de los demás (hipótesis excepcional, dado el egoísmo, la ambición y la inclinación a la rapiña, propias de la naturaleza humana) (Hechandía, 2019, p. 12),

Lo que se pretende significar, es la importancia que tiene la prueba, para el derecho que se pretende sea reconocido, o se pretenda restablecer; que estaría en primer nivel de importancia; esto no quiere decir, que no sea importante para el proceso en sí, o procesalmente hablando; pero, este último, es solo un medio o una vía para su asunción; es decir, el proceso o el procedimiento, brinda la oportunidad de que la prueba sea allegada, para poder ser valorada, por lo que, aquello que pueda comprobarse, demostrarse, corroborarse, desvirtuarse, contradecirse, entre otros; a través de un medio probatorio; más que importarle al proceso; importa es para el derecho, y consecuentemente para la pretensión que buscamos sea reconocida.

Es conveniente indicar también qué; prueba, no necesariamente significa medio de prueba, es decir, existe una afirmación con la cual la mayoría está de acuerdo y es que la

prueba hace referencia, sobre aquellas razones fundamentos o motivos que llevan certeza o convencimiento sobre unos hechos, más el medio de prueba; será el, digamos, vehículo utilizado para llegar a esa prueba o a esa certeza; un ejemplo de esto serían los diferentes medios que existen como son; los testimonios, los documentos, los dictámenes periciales entre otros.

Agregaría Adicionalmente a lo hasta aquí referenciado; que cuando con la presentación de una solicitud de conciliación, o un escrito de demanda, estamos allegando determinado medio de prueba, con el cual se da certeza sobre unos sucesos; de alguna manera, (a menos de que se demuestre o se pruebe lo contrario), dicha prueba o medio probatorio tendrá una incidencia, para que la afirmación, tenga un respaldo, y de esta manera, goce de una credibilidad. A mi entender esto es importante, porque en el ejercicio profesional se tiene que, cuando algún hecho es aceptado como cierto, dicho hecho no va a ser objeto de prueba dentro de este, luego entonces, si se respalda un hecho con un elemento probatorio, y adicional este no admite prueba en contrario por la certeza que se desprende del mismo, pues a la contraparte no le quedará otra opción, que tenerlo por cierto, no por la afirmación que se hace en el fundamento fáctico, sino por el respaldo probatorio con el que se acompaña; y llegado el caso, si existe algún asomo de duda, frente a la afirmación que se hizo, si se ha respaldado con un medio de prueba; pues éste ha de ser valorado con la intención de que, permita descubrir o demuestre con certeza algún suceso, lo cual va a ser de utilidad, como elemento de juicio para el fallador.

Los medios de prueba están consagrados en el artículo 165 del Código General del Proceso, que como ya se mencionó, son los “vehículos” por medio de los cuales se lleva la certeza de los hechos o de un daño, al fallador, y de estos se desprende lo que se quiere probar.

ARTÍCULO 165. MEDIOS DE PRUEBA. Son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.

El juez practicará las pruebas no previstas en este código de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio, preservando los principios y garantías constitucionales (Ley 1564, 2012, art. 165).

La obligación de obtener y allegar la prueba recae de manera directa sobre el interesado, exceptuando aquellos casos en que, la carga de la prueba se invierte y no es quien demanda quien necesita del acervo probatorio para demostrar que le asiste determinado derecho, sino que es la parte demandada quien en virtud de su defensa está obligado a demostrar mediante estas, las posibles causas de exoneración de responsabilidad, o el por qué, no está obligado.

No obstante, lo anterior, tanto el agente del Ministerio público; como el juez de la República; dependiendo el caso; están facultados para que, de manera oficiosa, decreten las pruebas que consideren necesarias, para poder probar o determinar, un hecho en particular. Lo que usualmente se utiliza, es que esta prueba de oficio es bastante limitada y en la experiencia personal puedo decir que, he visto contados casos donde esta, (la prueba de oficio) es utilizada con el único propósito de esclarecer algún hecho o de zanjar la controversia que pudiera desprenderse, cuando hay dos medios de prueba equivalentes uno aportado por el demandante y otro aportado por el demandado, que se contradicen de manera fehaciente, cómo puede ser el avalúo de un bien inmueble, realizado por un perito particular.

Así las cosas, las pruebas en la conciliación extrajudicial contencioso administrativa, gozan del mismo impacto y tienen el mismo propósito, de aquellas que se surten o se dan en materia judicial, de la misma manera los medios de prueba tienen la misma utilidad y son igual de conducentes, tanto en instancias judiciales como en instancias extrajudiciales, por lo que el correcto aprovechamiento de este Instituto jurídico, permitirá, que en sede conciliación extrajudicial, tenga un efecto disuasivo, que seguramente permitirá al comité de conciliación, encargado de estudiar y analizar la solicitud, dimensionar, lo que líneas atrás, nombramos como el riesgo jurídico; respecto de la acción o medio de control, que se pretende precaver a través de este medio.

De otro lado, como ya se mencionó, la actividad oficiosa en el decreto y práctica de pruebas es bastante limitada en la vida real en las instancias judiciales; y es mucho más restringida, cuando se trata de la conciliación extrajudicial contencioso administrativa. De las solicitudes que han sido objeto de estudio en esta investigación, ninguna comporta, ningún tipo de actividad oficiosa en materia probatoria, lo que obedece seguramente, al viejo adagio que reza... “que se mueva el interesado”.

2.5 Responsabilidad del Estado

2.5.1 Concepto.

En sentido amplio para referirnos a la responsabilidad del Estado, se debe tener en cuenta, que dicho Instituto tiene sus bases fundamentales en el derecho civil, y esto es así, porque el Derecho Administrativo, históricamente es relativamente nuevo. Muchos han sido los autores que, han realizado sendas obras, que compilan lo que ha sido la evolución histórica de la responsabilidad del Estado, la cual grosso modo, pudiéramos decir; que en sus inicios en Colombia se basaba, en la indemnización por los daños ocasionados a las personas por cuenta de la guerra, y del estado de sitio en que reiteradamente se vivía.

La ley 153 de 1887 por la cual se adicionó y se reformó la ley 61 de 1886 Provisional Sobre Organización y Atribuciones del Poder Judicial y el Ministerio Público y Algunos Procedimientos Especiales; así como la ley 57 de 1887 Código Civil; en su artículo octavo, como solución frente a la ausencia de normas y leyes que regularan específicamente los conflictos que se podían presentar entre particulares y el estado, dispuso.

PARTE PRIMERA. REGLAS GENERALES SOBRE VALIDEZ Y APLICACIÓN DE LAS LEYES Artículo 8. cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho (Ley 153, 1887, art. 8).

Este precepto normativo, sirvió de fundamento para poder aplicar institutos jurídicos propios de otras jurisdicciones, como el de la responsabilidad civil extracontractual, propia de Derecho Civil; a aquellas controversias que, por analogía, podrían desatarse aplicando dicha figura, cuando el conflicto se suscitaba entre un sujeto de derecho privado y uno de derecho público.

El profesor Carlos Mario Molina, citado por Jairo Enrique Céspedes Cubides (2017, expreso frente a la responsabilidad extracontractual del estado;

En efecto, ni las constituciones federales de mitad del siglo XIX ni la centenaria constitución centralista de 1.886 establecieron una norma de base que sirviera como fundamento general a la obligación del Estado de indemnizar los perjuicios causados a los particulares. Por el contrario, se conocieron, desde la misma fundación de la República,

normas dispersas en los textos constitucionales que obligaban al Estado a indemnizar los perjuicios causados a los particulares en el ejercicio de actividades de guerra o de trabajos públicos, pero era siempre la administración quien decidía sobre su procedencia.

(...), cuando en Colombia se busca el origen y el desarrollo del derecho de la responsabilidad patrimonial del Estado se encuentra que es un dominio casi exclusivamente jurisprudencial y que su avance ha dependido generalmente del avance del derecho administrativo y de la noble iniciativa del Juez (p. 43).

Como se afirma, nuestro ordenamiento no contemplaba específicamente la responsabilidad extracontractual del estado, tal vez porque era impensable, que el estado a través de sus agentes y sus entidades, pudieran ocasionar algún tipo de daño para el administrado, dado que la relación entre el estado y el particular, obedecía a una “renuncia o cesión de derechos” por parte de este último, en beneficio del colectivo que representaba las instituciones, por lo que cualquier tipo de carga o desequilibrio, que sufriera un individuo, tal vez se entendía como necesario para el bien común, pero dicho pensamiento, ha evolucionado, para dar paso a nuevas teorías como el del rompimiento de las cargas públicas, que puede darse por la falla en el servicio, o por el daño especial, en cada una de sus modalidades. Según el título de imputación, ya sean de tipo objetivo o subjetivo, atendiendo el caso en concreto y desde luego sus presupuestos facticos, pues recordemos que estos títulos no operan de manera automática, sino que requieren de una etapa demostrativa, donde se acredite el daño, el nexo causal y de ser el caso la posible falla.

Muestra de lo anterior son algunas decisiones que datan de la primera década de siglo XX donde los familiares de militares caídos en combate recibían indemnizaciones por causa de la muerte de estos. Tal es el caso de la señora Aminta Doorsonville quien quedó viuda del capitán José María Álvarez, militar que fue caído en combate, según se documenta por causa de una enfermedad que contrajo estando en campaña (Corte Suprema de Justicia, 1905).

En este caso la Corte Suprema de Justicia, acudió a lo normado por la ley 149 de 1896, la cual regulaba lo que correspondía a las recompensas y pensiones y del derecho a ellas, o el modo de perder estas, tanto los militares como sus familiares, lo que permite inferir, sin que se hable de responsabilidad contractual o extracontractual del Estado, que esta disposición y su aplicación, por cuenta de la Corte Suprema de Justicia, es lo más cercano; para esa época; de lo que hoy conocemos como Teoría de la responsabilidad del Estado,

| GACETA JUDICIAL | | 343 |
|---|--|-----|
| <p>Es de todo punto improcedente la segunda causal.</p> <p>Un fallo absolutorio—ha dicho en repetidas veces la Corte, y es cierto—implica una decisión total en orden á todas las cuestiones que susciten la demanda y la contestación.</p> <p>Y en verdad: absuelto de todo cargo el demandado, ¿qué queda por decidir del pleito respectivo?</p> <p>Por todo lo expuesto la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar el fallo objeto del recurso, y condena en las costas de él al recurrente, las cuales se tasarán conforme á la ley</p> <p style="text-align: center;">Notifíquese, cópiese y publíquese.</p> <p>BALTASAR BOTERO URIBE—FELIPE SILVA—MIGUEL W. ANGULO—ISAÍAS CASTRO V.—JESÚS M. ARTEAGA—GERMÁN D. PARDO—ALBERTO PORTOCARRERO—Anselmo Soto Arana, Secretario en propiedad.</p> <p style="text-align: center;">—</p> <p style="text-align: center;">RESOLUCIONES</p> <p><i>Corte Suprema de Justicia—Bogotá, veintiocho de Abril de mil novecientos cinco.</i></p> <p>Vistos: En la demanda promovida contra la Nación por Aminta Dorsonville, viuda del Capitán José María Alvarez, para que se le conceda una recompensa por muerte de su esposo, á causa de enfermedad contraída en campaña, se han probado los siguientes hechos con certificados auténticos y demás pruebas exigidas por la Ley 149 de 1896:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.º Que ni el causante ni sus herederos han recibido pensión del Tesoro nacional ni del Montepío Militar; 2.º Que la solicitante es viuda legítima de Alvarez y que tiene un hijo de su esposo; 3.º Que no ha contraído nuevas nupcias, observa buena conducta y no estuvo divorciada de su esposo; 4.º Que no goza de renta alguna, y que el finado Alvarez no dejó de su matrimonio sino el hijo expresado, el cual es menor de edad; 5.º Que Alvarez no se encontró en los casos de inhabilidad para que su viuda obtenga recompensa, detallados en los incisos 1.º, 2.º, 5.º y 6.º del artículo 8º de la citada Ley 149 de 1896; 6.º Que fue nombrado por Decreto de 5 de Abril de 1900 Habilitado del <i>Batallón Carabobo número 2.º</i>, asimilado á Capitán, y que desempeñaba su destino cuando murió; 7.º Que la muerte del referido Capitán fue ocasionada por una neumonía infecciosa contraída en la campaña de la última guerra. <p>El Procurador general de la Nación, con el cual se ha seguido el juicio, opina que de acuerdo con las disposiciones pertinentes de las Leyes 149 de 1896 y 21 y 37 de 1904, se declare que la viuda y el hijo del expresado Capitán tienen derecho á una recompensa del Tesoro nacional.</p> | <p>Como Capitán correspondió á Alvarez el sueldo mensual de \$ 80 (artículo 1.º, Ley 39 de 1896).</p> <p>La recompensa por causa de muerte es una cantidad igual al sueldo del militar en dos años ó sean \$ 1,920 (artículo 3.º, Ley 149 citada); y como conforme con lo dispuesto en el artículo 2.º de la Ley 37 de 1904 el reconocimiento debe hacerse en oro, tomando las dos quintas partes de dicha cantidad, la recompensa será de \$ 768 oro, ó al cambio legal, \$ 76,800.</p> <p>Por tanto la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que Aminta Dorsonville y su hijo Luis Alejandro Alvarez tienen derecho, de por mitad, á una recompensa de setecientos sesenta y ocho pesos (\$ 768) oro, ó su equivalente en papel moneda (artículo 7.º, Ley 149 citada), que se pagará del Tesoro nacional.</p> <p>Remítase copia al Ministerio de Hacienda para los efectos del pago, y dése aviso, con inserción de lo conducente, al Ministerio de Guerra para que haga tomar nota del hecho en el Estado Mayor general.</p> <p>Notifíquese, cópiese é insértese en la <i>Gaceta Judicial</i>.</p> <p>LUIS M. ISAZA—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—MANUEL W. CARVAJAL—JESÚS CASAS ROJAS—ENRIQUE ESGUERRA—GERMÁN D. PARDO—Anselmo Soto Arana, Secretario en propiedad.</p> <p style="text-align: center;">—</p> <p><i>Corte Suprema de Justicia—Bogotá, cuatro de Abril de mil novecientos cinco.</i></p> <p>Vistos: Isabel Cardoso de Rubiano, con el doble carácter de viuda del Sargento Mayor Eliecer Rubiano y madre legítima de los menores Jorge Enrique y Zoila Celmira Rubiano, pide se conceda tanto á ella como á sus hijos recompensa del Tesoro nacional por haber muerto el expresado militar durante la última rebelión á consecuencia de enfermedad contraída en campaña al servicio del Gobierno.</p> <p>Con los documentos presentados con el libelo de demanda y con los que se han traído á los autos á indicación del Sr. Procurador en las vistas que ha dado, se han acreditado varios hechos de la manera que se expresa á continuación:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.º Que el finado casó con Isabel Cardoso el 11 de Noviembre de 1889 en la parroquia de San Victorino de esta ciudad, con la respectiva partida de matrimonio. (Folio 2); 2.º Que de ese matrimonio nacieron Jorge Enrique y Zoila Celmira, el primero en Zipaquirá el 12 de Junio de 1892, y la segunda en Orocué á mediados de Enero de 1899, con las copias de las partidas de bautismo. (Folios 14 y 43); 3.º Que Rubiano murió en Chapinero el 16 de Julio de 1900 de fiebre perniciosa contraída en Girardot durante la campaña, con la partida de entierro y declaraciones juradas de los médicos Nico- | |

Figura 2. Gaceta Judicial, no. 878, fuente: Corte Suprema de Justicia. (28 de mayo de 1907). *Gaceta Judicial*, 878, 343.

El Jurista Wilson Ruiz Orejuela (2016), se refiere a la Responsabilidad Civil Extracontractual del Estado de la siguiente manera:

Con la unificación de la jurisprudencia administrativa, se acentuó el pensamiento, de que con la Constitución Política de 1991 se produjo la constitucionalización de la responsabilidad del Estado, al erigirse como garantía de los derechos e intereses de los administrados y de su patrimonio, sin discriminación, o excepción alguna, pues la indemnización de los daños que produce la administración, restablecen, el equilibrio entre el poder y la ciudadanía, entre la ley y la autoridad.

De lo hasta aca anotado pudiera decirse, que hay un asomo de Responsabilidad por un lado de tipo Contractual, derivada precisamente de aquellas obligaciones que se contraen en virtud de un contrato, y de otro lado, la Responsabilidad de tipo Extracontractual, es decir, aquella que no necesita de la existencia de un clausulado contractual, sino que aparece ante un daño, producido de manera directa o indirecta, por algún agente del estado. El inciso primero del artículo 90 de la Constitución Política de Colombia lo define de la siguiente manera.

2.5.2. Constitución Política de 1991.

Desde la expedición de la constitución política de 1991, se reconoce de manera expresa que; frente a todo daño antijurídico atribuible al Estado o a uno de sus agentes y que soporte un asociado que no está en la obligación de hacerlo, deberá el primero, salir a responderle a este último, con el fin de indemnizar, tal menoscabo al administrado.

ARTICULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades Públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste (Const., 1991, art. 90).

Tal como se establece este artículo 90, que es el oráculo de todos los administrativistas de nuestra Constitución, establece la cláusula general de responsabilidad Extracontractual del Estado, se basa, en la determinación de un daño antijurídico, causado a un administrado, y la imputación del mismo, a la entidad pública, tanto por la acción como por omisión de un deber legal que debía cumplir, en cuanto a la imputación, tanto fáctica como como jurídica, el

Consejo de Estado ha insistido, en los títulos ya consolidados, por la jurisprudencia, que son; la falla o falta en la prestación del servicio, simple, presunta y probada, el daño especial; que es el desequilibrio de las cargas públicas; el daño moral y el riesgo excepcional; de ahí, que en cada juicio, el fallador de valorar en principio, sí cuando se atribuye un daño a la administración, éste se debe al desconocimiento de deberes normativos, lo cual encuadraría, en el régimen general, de la falla en el servicio probada, o en su defecto se trata de un desequilibrio en las cargas públicas, que es el daño especial y de origen francés (Ruiz Orejuela, 2016).

2.5.3. Títulos de imputación.

En la Responsabilidad Extracontractual del Estado; existen dos regímenes de imputación; por un lado, el régimen de Imputación Subjetiva, de falla en el servicio y de manera opuesta el régimen de Imputación Objetiva, a su vez dentro de cada uno de estos, existen diferentes modalidades;

2.5.3.1. Título de imputación subjetiva. Se tiene que se estructura a partir de la actuación o manifestación de la conducta de los agentes del estado, la cual debe ser culposa o negligente, por ello dogmáticamente se conoce de manera general, como de falla en el servicio, dentro de la cual existen cuatro modalidades (valga la redundancia), como son; falla por retardo injustificado; falla por omisión; Falla por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y falla probada y reiteración de los títulos de imputación.

2.5.3.1.1. falla por retardo. Este se configura, cuando existiendo un deber jurídico, legal, o reglamentario debido a sus competencias u obligaciones misionales, estas se desarrollan o despliegan de manera tardía, es decir por fuera de un término razonable, situación, que, de haber sido ejecutada de manera oportuna, hubiera evitado la consecución del daño.

Se concreta cuando existe un deber jurídico de actuar; legal o reglamentaria; de ejecución de sus competencias en un tiempo razonable o determinable, acción con la cual se habrían evitado los

perjuicios. La demora debe ser clara y determinante adicional a que sea injustificado, es decir debe ser evidente la “mora” (Ruiz Orejuela, 2016).

2.5.3.1.2. *falla Por omisión*. Como su nombre lo indica, este tipo de falla se fundamenta en la no ejecución o ausencia de acción por parte del estado o de sus agentes, con lo cual necesariamente se ocasiona el daño para el administrado, frente a este tipo de falla el jurista Wilson Ruiz Orjuela a mencionado lo siguiente:

Absoluta ausencia de acción, o de funcionamiento de las entidades del estado en el cumplimiento de sus funciones, lo cual va en detrimento de sus asociados. Las omisiones pueden ser laxas (olvido al deber de cuidado) o en sentido estricto (incumplimiento de un deber legal) previamente establecido y que el estado está en la obligación de ejecutar, resultando de su incumplimiento un resultado dañoso (Ruiz Orejuela, 2016).

2.5.3.1.3. *falla por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia*. serán todas aquellas situaciones en las que se presentan irregularidades, fallas, mal servicio, negligencia, impericia, falta de competencia, entre otros que necesariamente resultan trasgrediendo o menoscabando los derechos de los ciudadanos “se refiere a todas las fallas o irregularidades de la prestación de un mal servicio a cargo de la administración, pudiendo llegar a coincidir con la comisión de delitos” (Ruiz Orejuela, 2016).

2.5.3.1.4. *falla Probada y reiteración de los títulos de imputación*. régimen de responsabilidad en el que se debe demostrar los elementos; falla o falta; daño y nexo causal.

Para la mayoría de nosotros el Régimen de responsabilidad objetiva, es uno de los aportes que trajo consigo la constitución de 1991 de manera expresa con su artículo 90, en el marco del nuevo estado social de derecho, sin embargo, algunos tratadistas advierten que ya habían existido sentencias, donde si se analizan sus elementos, se evidencia que fueron fallados conforme a esta línea de pensamiento de responsabilidad objetiva, es decir donde no hay falla.

He leído con preocupación, que algunos autores manifiestan, que esta responsabilidad objetiva surge a partir del artículo 90 en nuestra Constitución nacional; En Colombia hemos evidenciado casos, en los que el régimen ha sido aplicado con anterioridad a la Constitución de 1991, y es un caso claramente cómo fue el de 1947, cuando el 29 de julio

de ese año, el Consejo de Estado determinó, que el Estado era responsable, por los daños causados al periódico el siglo, por la clausura y suspensión de ese periódico, impidiéndole la impresión y circulación entre julio y agosto de 1944.

Otro de los fallos que ilustra la responsabilidad objetiva, antes de la Constitución de 1991, es el fallo del mayo en 1973 de doña Vitalia Duarte de Pinilla, este es el caso del famoso guerrillero Efraín González, que fue dado de baja en el sur de Bogotá, dañándole varias instalaciones de la casa de esta señora, frente a una operación lícita del Estado y finalmente fue condenado, el Ejército Nacional de Colombia.

En 1987 se presentó el caso, de Berta María Martínez Zamudio, quien demandó al estado por los perjuicios causados, con motivo de la construcción, del puente vial elevado, de la intersección de la calle 53 con carrera 30 de Bogotá, vemos cómo el Consejo de Estado, en los fallos expuestos, concluyó, que los avances de la doctrina y la jurisprudencia para entonces, permitían considerar no solo nuevo sistema de imputación de responsabilidad del Estado, sino que éstos podían serlo, de responsabilidad sin falta, o de responsabilidad objetiva en el que el Estado limitaba su actuación a lo legítimamente concebido en las leyes y reglamentos sin embargo, sin que pudieran ignorarse los perjuicios causados a los particulares de forma excepcional, sin que debieran tolerarlo como un daño común, o carga colectiva (Ruiz Orejuela, 2016).

En el régimen de responsabilidad objetiva tenemos como título de imputación el daño especial el riesgo excepcional, la ocupación de inmuebles, y la actio in rem verso.

La teoría del daño especial parte de un principio básico del derecho moderno cuál es la igualdad del ciudadano frente a las cargas públicas García Oviedo lo ha citado que mientras un ciudadano soporte las mismas cargas que los demás, nada puede reclamarle al estado, pero si llega a soportar una carga especial (Ruiz Orejuela, 2016).

2.5.3.2. Título de imputación objetiva. En este título la actuación del agente que representa al estado, quien comete la conducta que ocasiona el desmedro, la afectación, o el daño, se desplaza o carece de importancia, para dar lugar, al nacimiento de la obligación de indemnizar al particular que sufre el daño, solo demostrando los elementos restantes como son, el daño y el nexo causal. Dentro de este título se encuadra toda aquella actividad que siendo legal o legítima ocasiona daño a un particular. Se han desarrollado bajo este título

cuatro tipos de daño el daño especial, el riesgo excepcional, ocupación de inmuebles, y la actio in rem verso.

2.5.3.2.1. el daño especial este tipo de imputación se da, en desarrollo del principio de lo que pudiera llamarse la equivalencia de las cargas públicas, y se presenta o nace a la vida jurídica, cuando se padece una carga que impone el estado, pero que no se está en el deber jurídico, legal ni reglamentario de soportarlo, en aquellos casos, no se evalúa la conducta del agente, como tampoco si la actuación que consecuentemente conlleva el detrimento o menoscabo se deriva de la falla en el servicio, sino que basta con demostrar, que se está soportando una carga mayor a la del resto de los conciudadanos, incluso siendo la actuación desplegada en cumplimiento de un deber legal y reglamentario.

La responsabilidad objetiva se basa en los principios de Justicia y libertad que inspiran todo estado Social de Derecho y Democrático como lo es Colombia, la persecución de los agentes de la subversión, desde luego es una actuar legítimo del Estado, de garantizar la seguridad y el orden y combatir la delincuencia, pero dicha actividad, puede ser generadora de responsabilidad, porque impone al particular, un sacrificio anormal, del que el resto de ciudadanos se están beneficiando, y por ello, la Nación con cargo al presupuesto de todos debe indemnizar esa carga (Ruiz Orejuela, 2016).

2.5.3.2.2. riesgo excepcional. Este tipo de imputación será el aplicable cuando el daño se derive del despliegue de actividades consideradas por nuestra legislación como peligrosas, o toda situación que implique un riesgo para los asociados, como es el caso de un atentado, cuando este va dirigido a determinadas obras públicas o agentes de estado, otro ejemplo sería el daño que se derive de la conducción de energía eléctrica, así como la conducción de vehículos. Para poder demostrarse este título de imputación; debe tenerse en cuenta la ocurrencia del hecho vinculado a la actividad peligrosa y no es necesario probar la negligencia o falta de cuidado de la entidad o de sus agentes, pero debe demostrarse, la existencia del daño y la causalidad, o nexo de causalidad adecuada, mediante prueba directa o indirecta, en este tipo de imputación, el demandado solo se exonera demostrando la culpa exclusiva y determinante de la víctima o el hecho de un tercero y/o fuerza mayor.

El uso de armas de dotación oficial; la conducción de vehículos; las redes de energía eléctrica y toda situación que implique riesgo; como los atentados terroristas cuando van

dirigidos a servidores públicos o instalaciones militares de los cuales están ubicados cerca de bienes todo particulares o la ejecución de determinadas Obras Públicas en relación con los daños provocados por actividades de peligro, siempre han sido consideradas como fuente de riesgo; que de concentrarse en perjuicio de un particular, el estado no puede exonerarse probando una ausencia de Falla (Ruiz Orejuela, 2016).

Debe tenerse en cuenta, respecto al hecho dañino, que al demandante le basta demostrar la ocurrencia del hecho vinculado al ejercicio de la actividad peligrosa y por esto no tiene que probar la calificación de la conducta subjetiva del demandado cómo se ocurre desde luego en el régimen de la responsabilidad por falla probada (Ruiz Orejuela, 2016).

Por lo anterior, está en cabeza del demandante, demostrar plenamente la existencia del daño, el cual debe ser anormal, y singular, en el entendido de qué lo está soportando de manera discrecional o discriminada, con lo que se rompe el equilibrio de las cargas públicas, y que este daño es producto o se deriva de, una situación de derecho, protegida por la legislación. Así las cosas, cuando se rompe esta igualdad, se quebranta el deber jurídico de soportarlo, y por tanto es objeto de indemnización. En virtud del contrato social existe lo que se conoce como confianza legítima, luego entonces si se vive en comunidad esto implica que se deban soportar unas cargas públicas de manera equitativa, de lo contrario, esto será objeto de resarcimiento por parte del estado.

El Consejo de Estado describe la **responsabilidad objetiva por riesgo excepcional** de la siguiente manera

Sin embargo, reflexiones similares a las realizadas para justificar la teoría de la responsabilidad por el riesgo excepcional permiten afirmar, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política de 1991, que el régimen aplicable en caso de daño causado mediante actividades o cosas que exponen a los administrados a un riesgo grave y anormal sigue siendo de carácter objetivo. En efecto, basta la realización del riesgo creado por la administración para que el daño resulte imputable a ella. Es ésta la razón por la cual la Corporación ha seguido refiriéndose al régimen de la responsabilidad del Estado fundado en el riesgo excepcional, en pronunciamientos posteriores a la expedición de la nueva Carta Política (SU- CE-SEC3-EXP2000-N11842, 2000).

2.5.3.2.3 *ocupación de inmuebles*. Como su nombre lo indica ese tipo de imputación surge con ocasión a esa ocupación que bien pudiera ser permanente o transitoria con ocasión por ejemplo de un trabajo de Obras Públicas o también derivado como consecuencia de un ejercicio militar aclarando eso sí que si la ocupación no ocasiona ningún daño ese título de imputación carecerá de 1 de los requisitos por lo que se subraya que es importante acreditar el daño que dicha ocupación permanente o transitoria hubiera podido ocasionarle al dueño de este bien este daño hace referencia no solamente al daño material que pudiera sufrir el inmueble sino a cualquier tipo de daño que se pudiera derivar de la ocupación de este como ejemplo él no puede superarlo su dueño el no poder explotarlo económicamente entre otros.

la responsabilidad del Estado derivado de la ocupación temporal o permanente de inmuebles por trabajos públicos se enmarca como título de imputación objetivo y su declaratoria se concreta al demostrarse que una parte o la totalidad de un inmueble fue ocupada temporal o de forma permanente con la administración o los particulares con funciones públicas o autorizadas por ella generando desde luego un desequilibrio de las cargas públicas que no tienen por qué asumir los particulares (Ruiz Orejuela, 2016).

2.5.3.2.4. *actio in rem verso*. Conocida también como enriquecimiento sin justa causa es un título de imputación que atendiendo al caso en concreto le permite a la entidad o al particular que se le retribuye en su patrimonio aquella suma de dinero que nunca debió haber salido de su guarda o de su dominio, habría que pensar en aquel supuesto en el que una persona sufre una mengua en su patrimonio y que el Estado se enriquece de manera proporcional a esta mengua pero sin que exista justificación alguna en un escenario como el planteado la acción a invocar la de reparación directa, señalando como título de imputación el enriquecimiento sin justa causa.

para que proceda dicha acción se deben de reunir 5 requisitos como lo son; 1 un acrecimiento de la parte beneficiada; 2) un correlativo empobrecimiento de la parte afectada; 3) una relación de causalidad; 4) una ausencia de causa jurídica y por último 5) subsidiaridad del enriquecimiento sin justa causa (Ruiz Orejuela, 2016).

2.5.4 Elementos.

De lo mencionado hasta este momento se puede concluir que el título de imputación subjetivo de falla en el servicio requiere de la existencia de los elementos de 1) daño; 2) la culpa; (negligencia, retardo injustificado, defectuoso funcionamiento, omisión) y 3) el nexo de causalidad; mientras que la responsabilidad objetiva solo requiere de la demostración del 1) daño y 2) el nexo de causalidad.

2.5.4.1. El daño: será la lesión, la herida, el menoscabo, la transgresión que sufre una persona en su integridad o en su patrimonio, sea este de orden material (daño emergente, así como, lucro cesante consolidado y futuro) o inmaterial (como el moral, a bienes constitucional y convencionalmente protegidos; fisiológico, y de vida en relación).

Por vía jurisprudencial se han “tasado” a fin de dar elementos de juicio al fallador. Así por ejemplo mediante acta del 28 de agosto del 2014 el Consejo de Estado se pronunció frente al daño moral, indicando el monto a indemnizar por este concepto dependiendo el grado de parentesco, con la siguiente tabla.

| REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE | | | | | |
|---|--|---|--|--|--|
| REGLA GENERAL | | | | | |
| | NIVEL 1 | NIVEL 2 | NIVEL 3 | NIVEL 4 | NIVEL 5 |
| | Relaciones afectivas conyugales y paterno filiales | Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos) | Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil | Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil | Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados |
| Porcentaje | 100% | 50% | 35% | 25% | 15% |
| Equivalencia en salarios mínimos | 100 | 50 | 35 | 25 | 15 |

Figura 3. Porcentaje de indemnización de daño moral por muerte, fuente: Consejo de Estado. (2014). *Daño moral por muerte*.

2.5.4.2. La culpa: Como ya se indicó líneas atrás esta entra a encargarse de la conducta de la administración a través de sus agentes, por acción por omisión entre otros.

2.5.4.3. El Nexo de causalidad: hace referencia a todos aquellos aspectos que conectan el daño con la conducta de la administración o de su agente, con el fin de determinar sin el menor asomo de duda que el daño efectivamente realizado tiene relación con la actividad de la administración y no escapa de la esfera de este, le consejo de estado se refiere a este elemento de la siguiente manera:

Como se aprecia, en cada asunto específico se requiere estudiar las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon los acontecimientos puesto que, a partir de las mismas será que se define en qué casos se está en presencia de una culpa personal del agente o ante un daño imputable al Estado, ya que la intencionalidad o subjetividad del agente estatal puede resultar ajena al análisis de conexión con el servicio, en cuanto lo relevante es la exteriorización del comportamiento del agente estatal a la hora de la concreción del daño, para lo cual será útil el estudio de las condiciones de tiempo, modo y lugar, así como la existencia de los vínculos instrumentales, temporales, espacial e intelectual, sin que estos últimos sean suficientes para la acreditación del nexo con el servicio (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera Subsección C, 2011).

3. Comité de Conciliación y Defensa Jurídica del Ejército Nacional

El comité de conciliación y defensa judicial del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, se conforma o se establece mediante resolución, que emana del Ministerio de Defensa, que para el caso que nos ocupa, se condensa en la número 4535 del 29 de junio de 2017, por medio de la cual se establece la conformación de dicho comité se dictan los lineamientos para promover la acción de repetición y delega la Facultad de constituir apoderados precisamente para llevar a cabo la conciliación adicionalmente dicta otras disposiciones.

La resolución número 4530 y 5 de junio de 2017 en su artículo primero consagra la conformación y e integración de dicho comité dicho artículo contiene dos numerales haciendo referencia a que en su numeral primero señala o indica quienes conforman el comité del Ministerio de Defensa y en el numeral segundo señala quiénes conformarán el comité de la Policía Nacional con la particularidad que para ambos casos es el ministro de Defensa Nacional o su delegado quien encabeza los dos comités tanto el del Ministerio como el de la Policía Nacional.

3.1. Creación e Integración

Basta con dirigir nuestra mirada al artículo primero de la resolución 4530 de 2017, Norma que consagra la creación del comité de conciliación, la cual en su artículo primero numerales uno y dos, establece la manera cómo ha de estar integrado; el comité de conciliación del Ministerio de Defensa y el comité de conciliación de la Policía Nacional; para el caso del comité de conciliación del Ministerio de defensa se tiene que debe estar integrado por 10 funcionarios, de las diferentes fuerzas, en el caso del comité de conciliación de la Policía Nacional se indica que debe estar conformado por 7 funcionarios, todos de la misma fuerza: para hacer precisión me permito indicarlos referenciando la norma en comento así:

1. Comité de conciliación y defensa judicial del Ministerio de Defensa Nacional

1.1 El ministro de Defensa nacional o su delegado; 1.2 El asesor que señale el secretario general del ministro de Defensa nacional; 1.3 El director de asuntos legales del

Ministerio de Defensa Nacional, a quien además ostenta la calidad de ordenador del gasto del rubro de sentencias y conciliaciones en la gestión general del Ministerio de defensa;

1.4 Un delegado de la inspección general del Ejército Nacional en el grado de coronel, designado por el comandante de la fuerza; 1.5 Un delegado de la inspección general de la Armada nacional en el grado de capitán de navío oh coronel designado por el comandante de la fuerza; 1.6 Un delegado de la inspección general de la Fuerza Aérea en el grado de coronel designado por el comandante de la Fuerza Aérea; 1.7 El director de planeación y presupuesto nación del sector defensa; 1.8 El director de Finanzas del Ministerio de Defensa Nacional; 1.9 El coordinador del grupo contencioso constitucional o el coordinador del grupo de procesos ordinarios de la dirección de asuntos legales del Ministerio de Defensa Nacional cuando se someta al comité asuntos relacionados con sus funciones según corresponda 1.10 Un delegado del departamento jurídico integral del Ejército Nacional en grado de coronel (Ministerio de Defensa, 2017).

2. Comité de conciliación y defensa judicial de la Policía Nacional

2.1 El Ministro de Defensa Nacional o su delegado

2.2 el secretario general de la Policía Nacional

2.3 el ordenador del gasto del rubro de sentencias en la Policía Nacional quién lo presidirá

2.4 el director de asuntos legales del Ministerio de Defensa Nacional o su delegado

2.5 el jefe del área de defensa judicial de la Policía Nacional

2.6 el jefe del área de defensa jurídica de la Policía Nacional

2.7 Un delegado de la inspección general de la Policía Nacional de Colombia (Ministerio de Defensa, 2017).

Llama la atención que ambos comités tienen cómo como primer integrante al ministro de Defensa o su delegado, así como se destaca que para ambos comités también es de importancia del ordenador del gasto, igualmente sucede con el hecho de que el comité del Ministerio se integra por comandantes normalmente en grados, al equivalente de coronel en la Armada nacional, en la Fuerza Aérea, y del Ejército Nacional; sin que en este comité en particular haya un representante de la Policía Nacional. De otro lado, en lo que corresponde al comité de conciliación de la Policía Nacional llama la tensión que existe dos integrantes en el

grado de jefes de área; uno con competencia en la defensa judicial y otro con competencia en la defensa jurídica, ese aspecto es bueno resaltarlo por cuanto lo judicial siempre va a consagrar aspectos jurídicos, pero por el contrario lo jurídico no necesariamente implica o conlleva algo judicial.

Para poder discernir porque que algo jurídico no necesariamente tiene, ingredientes judiciales me apoyó en la definición que realiza el periodista Alejandro Vítors en una columna del diario La vanguardia “Una situación o hecho perteneciente o relacionado con el mundo del derecho o las leyes es jurídico” (Vitores, 2014); ejemplo de esto sería todos aquellos actos o hechos que rodean al ser humano y que causan efectos de nacimiento, transformación, o extinción de derechos, pero para que estos nazcan, o habiten y tengan efectos en el mundo jurídico no se requiere de un procedimiento judicial, lo contrario a esto sería lo que en palabras del mencionado periodista sintetiza así “mientras que una situación o hecho relacionado con los jueces y tribunales de justicia es judicial” (Vitores, 2014), bajo esta reflexión se entendería porque el comité de la Policía Nacional tiene un jefe encargado de la parte jurídica y existe otro jefe encargado de todo lo concerniente al aspecto judicial.

3.2. Reglamento

Entendido este como las pautas o directrices, que debe atender aquel funcionario, que se encuentre obligado a acatar el mismo, con ocasión a sus ocupación, su competencia, y su cargo, tendríamos que indicar, que el reglamento del comité de conciliación y defensa, tanto del ministerio de Defensa Nacional como el de la Policía Nacional, tienen su reglamento en el decreto 2608 de 1988 Capítulo tercero Artículos 34 a 39, para aquellos funcionarios que sin ser militares se encuentran vinculados al ministerio de defensa.

3.3. Sesiones

En atención a la resolución número 4535 del 29 de junio de 2017 y su artículo tercero es obligación de los comités de conciliación del Ministerio reunirse de manera ordinaria una vez a la semana y de manera extraordinaria cada que considere necesario por el presidente del comité; se tiene adicionalmente que en dicha sesión debe participar un mínimo de 3 de sus

miembros permanentes y que reunidos estos, la decisión sobre conciliar o no deberá ser tomada por su mayoría simple, toda sesión sea ordinaria o extraordinaria debe tener la asistencia de por lo menos un profesional del Derecho.

Producto de cada sesión el secretario técnico de dicho comité elaborará un acta que deberá estar suscrita por las personas que asistieron a la sesión. En esta sesión no solamente ha de tratarse o analizarse las solicitudes de conciliación en sí, sino además también, tendrán que someter a estudio, la procedencia del inicio de la posible acción de repetición, en contra de aquellos funcionarios que resulten responsables de detrimento público. Dicho estudio tiene un término máximo de cuatro meses para que el comité se pronuncie de manera motivada sobre si se hace necesario iniciar o no la acción de repetición, en caso de que la respuesta del comité considere que es necesario iniciar la repetición, el inicio de esta, contará con dos meses adicionales para presentar la correspondiente demanda.

3.4. Análisis Estadístico de Casos que se Conciliaron

Tabla 2

Casos que se conciliaron 2019-2020

| N. | Fecha | M. De control | Procuraduría | Pretensión | ¿Concilio? | Razón |
|----|--------------------------|--------------------|--------------|--|------------|---|
| 1 | 2019-067 11/04/2019 | N. Y R. DE DERECHO | 72 | Reajuste salarial del 20% | SI | Aplicación de SU CE-SUJ2 N. 003/16 |
| 2 | 2020-00075 21/05/2020 | Reparación Directa | 182 | 200 S.M.M.L.V. (D.M.C.) 200 S.M.M.L.V. (D.C.C.P.) | SI | El comité presenta propuesta conciliatoria el convocante acepta, el Sr. Procurador resalta la posible caducidad con base en una sentencia de unificación reciente. se envía para aprobación judicial. |

Fuente: Elaboración propia a partir de la información

3.5 Análisis Estadístico de Casos que no Fueron Conciliados

Tabla 3

Conciliaciones fallidas año 2019

| | N. | Fecha | M. De control | Procuraduría | Pretensión | ¿Concilio? | Razón |
|---|----------|------------|--------------------|--------------|---|------------|--|
| 1 | 668 | 21/01/2019 | N. Y R. DE DERECHO | 182 | Reliquidación y nivelación pensional | NO | El comité no presento propuesta |
| 2 | 671 | 24/01/2019 | N. Y R. DE DERECHO | 182 | Reconocimiento de pensión de sobreviviente | NO | El convocante no acredita dependencia económica |
| 3 | 721 | 28/01/2019 | N. Y R. DE DERECHO | 182 | Reajuste de subsidio familiar | NO | El comité no presento propuesta |
| 4 | 2019-010 | 22/02/2019 | Reparación Directa | 53 | \$223,591,230 (D.M. (padres) \$662,492,800 (D.M. hnos.) \$496,869,600 (D. infringido) | NO | El convocante no aporta elementos probatorios que determinaran la responsabilidad del Estado. |
| 5 | 34 | 01/03/2019 | N. Y R. DE DERECHO | 182 | Reajuste de subsidio familiar | NO | No se concilia por presunción de legalidad del acto administrativo no concilia por confesión del convocante en cuanto a que no le asiste derecho a esta sino a otra compañera del causate |
| 6 | 2019-002 | 06/03/2019 | N. Y R. DE DERECHO | 72 | Pago de cesantías a conyugue sobreviviente | NO | No se concilia por presunción de legalidad del acto administrativo |
| 7 | 2019-035 | 11/03/2019 | N. Y R. DE DERECHO | 53 | Reajuste de subsidio familiar | NO | 400 S.M.M.L.V. (D.M. padres, conyugue e hijo menor) 250 S.M.M.L.V. (D.M. Hnos.) 200 S.M.M.L.V. (D.S. Y D. C.C.P) |
| 8 | 2019-051 | 18/03/2019 | Reparación Directa | 53 | Reajuste de subsidio familiar | NO | El comité presenta certificado de no conciliación, para que el conflicto se dirima ante un juez |
| 9 | 2019-033 | 03/04/2019 | N. Y R. DE DERECHO | 72 | Reajuste de subsidio familiar | NO | No se concilia por presunción de legalidad del acto administrativo |

| N. | Fecha | M. De control | Procuraduría | Pretensión | ¿Concilio? | Razón | |
|----|----------|---------------|--------------------|------------|--|-------|--|
| 10 | 126 | 08/04/2019 | Reparación Directa | 182 | 90 S.M.M.L.V. (D.M. abuela) | NO | El comité presenta certificado de no conciliación, para que el conflicto se dirima ante un juez |
| 11 | 2019-067 | 11/04/2019 | N. Y R. DE DERECHO | 72 | Reajuste salarial del 20% | NO | El señor Procurador declara fallida la diligencia por la no comparecencia del apoderado del ministerio |
| 12 | 141 | 06/05/2019 | N. Y R. DE DERECHO | 182 | Reintegro | NO | El comité no presento propuesta |
| 13 | 2019-167 | 16/05/2019 | Reparación Directa | 72 | 850 S.M.M.L.V. (D.M.) 170 S.M.M.L.V. (D.S.) 210 S.M.M.L.V. (D.C.C.P.) | NO | El comité presenta certificado de no conciliación, por no aportar pruebas que acrediten el daño, su calificación, los hechos y la imputación al Estado |
| 14 | 2019-185 | 27/05/2019 | Reparación Directa | 53 | 800 S.M.M.L.V. (D.M.) 200 S.M.M.L.V. (D.C.C.P.) | NO | El comité presenta certificado de no conciliación, para que el conflicto se dirima ante un juez |
| 15 | 2019-378 | 26/06/2019 | Reparación Directa | 72 | \$1.441.911 (L.C.C.) \$9.435.495 (L.C.F.) \$11.014.000 (D.E.) \$30.000.000 (D.E.F.) \$200 S.M.M.L.V. (D.M. C) | NO | El comité presenta certificado de no conciliación, por no aportar pruebas que acrediten la falla en el servicio. |
| 16 | 2019-396 | 23/07/2019 | N. Y R. DE DERECHO | 72 | Reajuste salarial y prestacional | NO | No se concilia por presunción de legalidad del acto administrativo |
| 17 | 2019-476 | 27/08/2019 | Reparación Directa | 72 | 3.800 S.M.M.L.V. (D.M. C.) 200 S.M.M.L.V. (D.C.C.P.) 200 S.M.M.L.V. (A. F. S.) C. en | NO | El comité presenta certificado de no conciliación, para que el conflicto se dirima ante un juez |

| N. | Fecha | M. De control | Procuraduría | Pretensión | ¿Concilio? | Razón | |
|----|----------|---------------|--------------------|------------|--|-------|--|
| 18 | 2019-559 | 21/10/2019 | Reparación Directa | 53 | Abstracto (D.M.) 1.200 S.M.M.L.V. (D.M. C.) 200 S.M.M.L.V. (D.C.C.P.) 200 S.M.M.L.V. (A. F. S.) | NO | El comité presenta certificado de no conciliación, para que el conflicto se dirima ante un juez |
| 19 | 521 | 06/11/2019 | Reparación Directa | 182 | \$414.058.000 (D.M. C.) \$207.029.000 (D.C.E.) | NO | El comité presenta certificado de no conciliación, por no aportar pruebas que acrediten el daño, su calificación, los hechos y la imputación al Estado |

Fuente: Elaboración propia a partir de la información

Tabla 4

Conciliaciones fallidas año 2020

| N. | Fecha | M. De control | Procuraduría | Pretensión | ¿Concilio? | Razón | |
|----|----------|---------------|--------------------|------------|--|-------|--|
| 1 | 2020-017 | 13/01/2020 | N. Y R. DE DERECHO | 72 | Reintegro | NO | No se concilia por presunción de legalidad del acto administrativo |
| 2 | 2019-652 | 29/01/2020 | N. Y R. DE DERECHO | 72 | El acta no precisa las mismas 110 S.M.M.L.V. (D.M.C.) 20 S.M.M.L.V. (D.S.) | NO | no se concilia por prescripción El comité presento propuesta conciliatoria, excluyendo convocantes, |
| 3 | 2019-689 | 11/02/2020 | Reparación Directa | 72 | 60 S.M.M.L.V. (D.C.C.P.) \$20,000,000 (D.E.) | NO | el apoderado del convocante manifiesta que rechaza la propuesta |

| N. | Fecha | M. De control | Procuraduría | Pretensión | ¿Concilio? | Razón | |
|----|----------|---------------|--------------------|------------|--|-------|---|
| 4 | 2019-683 | 11/02/2020 | Reparación Directa | 72 | \$2.040.301.073 (L.C.C.) 300 S.M.M.L.V (D.M.C.) 300 S.M.M.L.V (D.E.) | NO | Comité de policía no concilia, al considerar que no existe responsabilidad de ninguno de sus miembros Comité de fiscalía no concilia aduce que no hay nexo causal, y que se aprecia la falta de legitimación por pasiva, aunado a l fenómeno de caducidad de la acción Comité de gobernación no concilia El comité presenta certificado de no conciliación, para que el conflicto se dirima ante un juez, afirma que la postura del comité es no presentar propuestas cuando se trata de ejecuciones extrajudiciales. |
| 5 | 679 | 17/02/2020 | Reparación Directa | 182 | \$745.304.400 (D.M.C.) 200 S.M.M.L.V. (D.A.C.E.) \$1.197.773.514 (L.C.C.) \$1.356.513.498 (L.C.F.) | NO | El comité presenta certificado de no conciliación, para que el conflicto se dirima ante un juez |
| 6 | 2019-678 | 20/02/2020 | Reparación Directa | 72 | \$338.822.258 (L.C.C.) \$350.205.003 (L.C.F.) \$1.490.608.800 (D.M.C.) 200S.M.M.L.V. (D.A.C.E.) | NO | El comité presenta certificado de no conciliación, para que el conflicto se dirima ante un juez |
| 7 | 18 | 25/02/2020 | Reparación Directa | 182 | 100 S.M.M.L.V. (D.M.) \$5.000.000 (D.E.) \$897.402.317 (P.O.) | NO | El comité presenta certificado de no conciliación para que el conflicto se dirima ante un juez; considera que existe falta de legitimación en la causa, rompimiento del principio de necesidad de la prueba, y ausencia de |

| N. | Fecha | M. De control | Procuraduría | Pretensión | ¿Concilio? | Razón | |
|----|----------|---------------|--------------------|------------|---|-------|---|
| 8 | 2020-036 | 09/03/2020 | Reparación Directa | 53 | 900 S.M.M.L.V. (D.M.C.) 700 S.M.M.L.V. (D.C.C.P.) | NO | nexo causal; El comité presenta certificado de no conciliación, para que el conflicto se dirima ante un juez |
| 9 | 42 | 10/03/2020 | Reparación Directa | 182 | 3.600 S.M.M.L.V. (D.M.C.) 3.600 S.M.M.L.V. (D.C.C.P.) 400 S.M.M.L.V. (A.F.S.) | NO | El comité presenta certificado de no conciliación para que el conflicto se dirima ante un juez; considera que existe ausencia de prueba con relación a la presunta falla en el servicio. |
| 10 | 2020-079 | 27/03/2020 | Reparación Directa | 53 | 400 S.M.M.L.V. (D.M.C.) 200 S.M.M.L.V. (D.C.C.P.) | NO | El comité presenta certificado de no conciliación, para que el conflicto se dirima ante un juez |
| 11 | 2020-013 | 13/04/2020 | N. Y R. DE DERECHO | 72 | Reliquidación de cesantías | NO | El comité presenta certificado de no conciliación, esgrime que no le asiste el derecho |
| 12 | 2020-106 | 27/04/2020 | N. Y R. DE DERECHO | 53 | El acta no precisa las mismas \$1.499.280 | NO | el apoderado de la parte convocante no asistió |
| 13 | 108 | 29/05/2020 | N. Y R. DE DERECHO | 182 | Reembolso faltantes de mesadas pensionales | NO | No se concilia por presunción de legalidad del acto administrativo |
| 14 | 2020-209 | 26/08/2020 | Reparación Directa | 72 | Condena en abstracto por daño moral | NO | El comité del ministerio presenta certificado de no conciliación, esgrime que existe caducidad y culpa exclusiva de la víctima el comité de fiscalía por ausencia demostrativa del daño alegado |

| N. | Fecha | M. De control | Procuraduría | Pretensión | ¿Concilio? | Razón |
|------------------|------------|--------------------|--------------|---|------------|---|
| 15 214 | 11/09/2020 | Reparación Directa | 182 | 300 S.M.M.L.V. (D.M.) | NO | El comité presenta certificado de no conciliación, para que el conflicto se dirima ante un juez |
| 16 2020-240 | 15/09/2020 | N. Y R. DE DERECHO | 72 | Reliquidación de Pensión | NO | El comité presenta certificado de no conciliación, esgrime que no está demostrada la dependencia económica |
| 17 235 | 17/09/2020 | Reparación Directa | 182 | 340 S.M.M.L.V. (D.M.) 170 S.M.M.L.V. (D.S.) | NO | El comité presenta certificado de no conciliación, para que el conflicto se dirima ante un juez |
| 18 2020-476658 | 21/10/2020 | N. Y R. DE DERECHO | 72 | Reliquidación de salarios y prestaciones sociales | NO | No se concilia por presunción de legalidad del acto administrativo |
| 19 E-2020-522674 | 02/12/2020 | Reparación Directa | 53 | 1.200 S.M.M.L.V. (D.M.) 350 S.M.M.L.V. (D.C.C.P.) | NO | El comité del ministerio de defensa presenta certificado de no conciliación, para que el conflicto se dirima ante un juez El comité de la Policía Nacional presenta certificado de no conciliaciones el mismo sentido |
| 20 2020-574730 | 23/10/2020 | N. Y R. DE DERECHO | 72 | Reajuste salarial con base al IPC | NO | No se concilia por presunción de legalidad del acto administrativo |

Fuente: Elaboración propia a partir de la información

Convenciones:

(A.F.S.) A Favor de la Sucesión

(D) Daño

- (D.A.C.E.) Daño alteración a las condiciones de existencia
- (D.C.C.P.) Daño a bienes Constitucional y Convencionalmente Protegidos
- (D.E.) Daño Emergente
- (D.E.F.) Daño Emergente Futuro
- (D.M.) Daño Moral
- (D.M.C.) Daño Moral Convocantes
- (D.S.) Daño a la Salud
- (L.C.C.) Lucro Cesante Consolidado
- (L.C.F.) Lucro Cesante Futuro
- (P.O.) Perdida de oportunidad
- (D.V.R.) Daño a la vida en relación

3.6. Eficacia del Comité de Conciliación

Si hacemos la medición de la eficacia con base al bajo porcentaje de casos conciliados, pudiera decirse que no es para nada eficaz el comité de conciliación. Si dicha medición se hace con base al estricto cumplimiento con apego a las políticas de defensa preestablecidas pudiéramos decir que es bastante eficaz por cuanto se mantiene o encuadra en cuanto a que si la solicitud presentada no se acompasa a las políticas preestablecidas simplemente se emite un concepto de no conciliación amparado precisamente en estas directrices.

Si esta medición se hace con base, a que uno de los propósitos del comité de conciliación Del Ministerio de defensa, establecido por el artículo 19 del decreto 1716 de 2009, numerales primero y segundo, es el de formular y diseñar políticas de prevención del daño, pudiera decirse que (y aquí se hace la salvedad que es con base a la información que se pudo obtener) llama poderosamente la atención, que el comité de conciliación de un Ministerio tan importante como es el de defensa solamente tenga establecidas cuatro políticas, en donde de manera supremamente sucinta establecen unos lineamientos parámetros reglas o condiciones, que permite a los apoderados de esta entidad avizorar un mínimo de requisitos para poder presentar una propuesta conciliatoria.

A igual conclusión se llegaría por descarte si de manera concatenada se entiende que si dentro de su obligación está la de “Fijar directrices institucionales para la aplicación de los

mecanismos de arreglo directo, tales como la transacción y la conciliación, sin perjuicio de su estudio y decisión en cada caso concreto”. (Decreto 1716 de 2009 Art. 19, N.4); pues está dentro del análisis que se ha realizado brilla por su ausencia dada la baja aplicación o intensidad, habida cuenta que solo se conciliaron dos casos, dentro del periodo comprendido de enero del 2019 a diciembre del 2020.

Es decir con base en lo señalado hasta esta parte, pudiera decirse que estadísticamente la eficacia del comité de conciliación en cuanto a la fijación de directrices institucionales, así como el diseño y formulación de políticas públicas para la prevención del daño, Basados en el número de casos conciliados o con propuestas conciliatorias emanadas de esta entidad es de un 5%.

Advirtiendo, como se indicó en el primer párrafo de este numeral, qué medir la eficacia dependerá, de la óptica o de la posición que adoptemos, y del baremo con el que queramos medir esta, ya que sí, como entidad, dentro de mi estrategia de defensa está el de ganar tiempo, y por consiguiente, no presentar fórmulas de arreglo, seguramente la eficacia del comité tendrá otro baremo y porcentualmente su eficacia arrojaría con base a los casos estudiados una eficacia de un 95%.

4. Análisis de Resultados

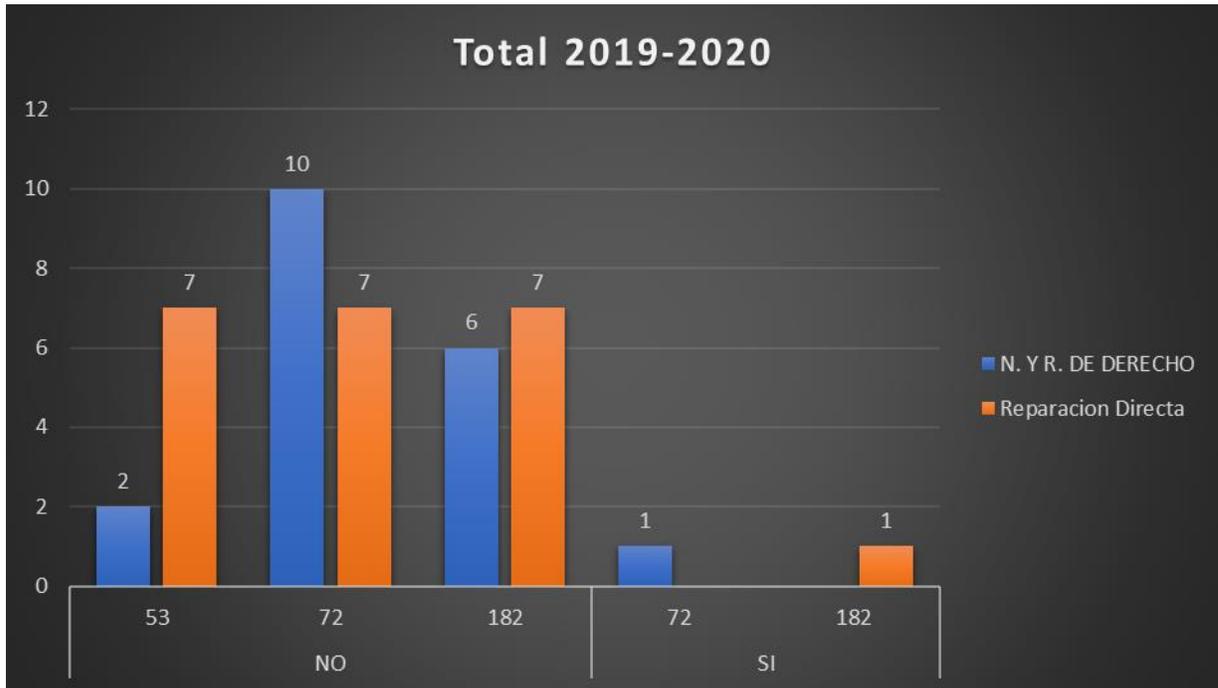


Figura 4. Actas de Conciliación 2019-2020, fuente: Elaboración propia a partir de la información.

El primer hallazgo es que las actas emitidas por las Procuradurías delegadas administrativas números; 53; 72; y 182 son 41; invocando como mecanismo de control a interponer los de nulidad y restablecimiento del derecho, así como el de reparación directa, es decir no se avizora ninguno que tenga que ver con controversias contractuales.

Existe un total de 22 actas referentes al medio de control de reparación directa; frente a 19 concernientes al medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho.

Un siguiente descubrimiento consiste, en qué 39 de las 41 actas fueron de no conciliación. Así mismo se observa que fueron tramitadas por nulidad y restablecimiento de derecho, y terminaron con acta de conciliación fallida; en la Procuraduría delegada para asuntos administrativos número 53 dos solicitudes; en el número 72 diez solicitudes; y en el número 182 seis solicitudes.

A su turno se evidencia que se tramitaron por reparación directa y terminaron con acta de conciliación fallida en la Procuraduría delegada para asuntos administrativos número 53; 72 y 182, siete solicitudes en cada una.

En esta misma línea se rebela qué hubo 2 actas de conciliación, Una se logra en la Procuraduría número 72 y otra se logra en la Procuraduría 182; la primera en virtud del medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho, y la segunda invocando como medio de control la reparación directa. Es decir, ante la Procuraduría delegada número 53 en los años 2019 y 2020 según este hallazgo no se emitió ninguna acta de si conciliar, entre un convocante y el Ejército Nacional Ministerio de Defensa nacional.

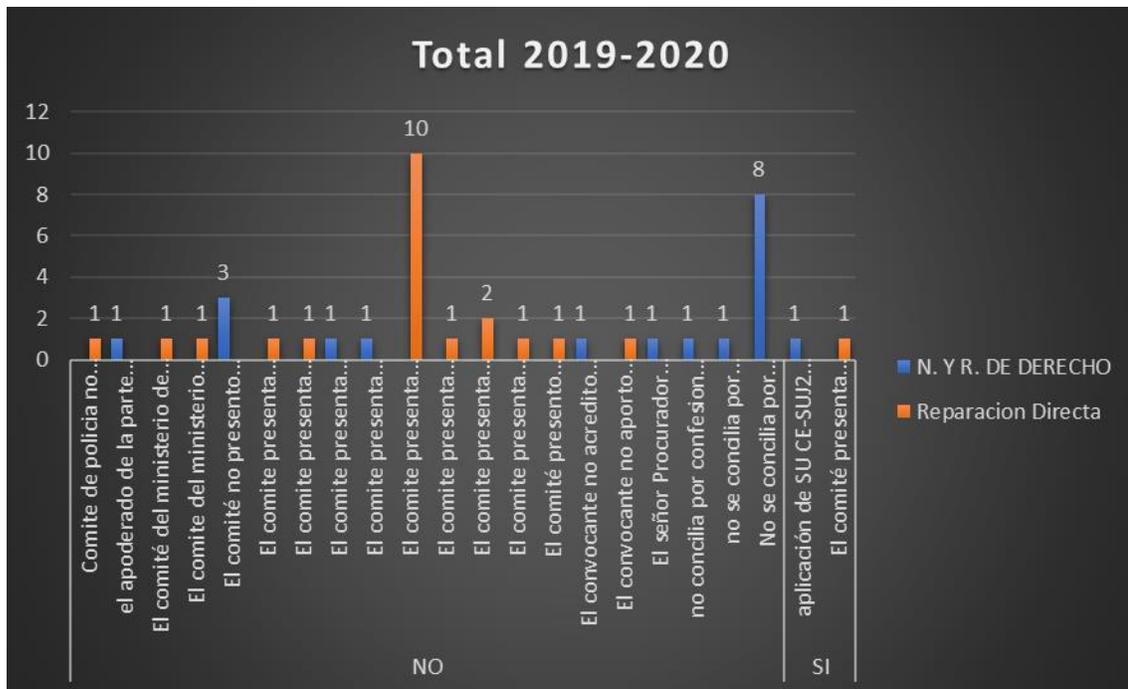


Figura 5. Criterios Para no Conciliar 2019-2020, fuente: elaboración propia a partir de la información.

- Diez (10) solicitudes; no se concilian porque el comité presenta certificado de no conciliación, para que el conflicto se dirima ante un juez. Medio de control de Reparación directa.
- Ocho (08) solicitudes, no se concilian por presunción de legalidad del acto administrativo. Medio de control de nulidad y Restablecimiento de Derecho.

- Tres (03) solicitudes, no se concilian porque el comité no presentó propuesta. Medio de control de nulidad y Restablecimiento de Derecho.

- Dos (02) solicitudes, no se concilian porque el comité presenta certificado de no conciliación, por no aportar pruebas que acrediten el daño, su calificación, los hechos y la imputación al Estado. Medio de control de Reparación directa.

- Una (01) solicitud, no se concilia porque el comité de policía no concilia, al considerar que no existe responsabilidad de ninguno de sus miembros. El Comité de fiscalía no concilia, aduce que no hay nexo causal, y que se aprecia la falta de legitimación por pasiva, aunado al fenómeno de caducidad de la acción. El Comité de gobernación no concilia. Medio de control de Reparación directa.

- Una (01) solicitud, no se concilia porque el apoderado de la parte convocante no asistió. Medio de control de nulidad y Restablecimiento de Derecho.

- Una (01) solicitud, no se concilia porque el comité del ministerio de defensa presenta certificado de no conciliación, para que el conflicto se dirima ante un juez; el comité de la Policía Nacional presenta certificado de no conciliación en el mismo sentido. Medio de control de Reparación directa.

- Una (01) solicitud, no se concilia porque, el comité del ministerio presenta certificado de no conciliación, esgrime que existe caducidad y culpa exclusiva de la víctima el comité de fiscalía por ausencia demostrativa del daño alegado. Medio de control de Reparación directa.

- Una (01) solicitud, no se concilia porque, el comité presenta certificado de no conciliación; considera que existe falta de legitimación en la causa, rompimiento del principio de necesidad de la prueba, y ausencia de nexo causal. Medio de control de Reparación directa.

- Una (01) solicitud, no se concilia porque, el comité presenta certificado de no conciliación; considera que existe ausencia de prueba con relación a la presunta falla en el servicio. Medio de control de Reparación directa.

- Una (01) solicitud, no se concilia porque, el comité presenta certificado de no conciliación, esgrime que no está demostrada la dependencia económica. Medio de control de nulidad y Restablecimiento de Derecho.

- Una (01) solicitud, no se concilia porque, el comité presenta certificado de no conciliación, esgrime que no le asiste el derecho. Medio de control de nulidad y Restablecimiento de Derecho.

- Una (01) solicitud, no se concilia porque, el comité presenta certificado de no conciliación, afirma que la postura del comité es no presentar propuestas cuando se trata de ejecuciones extrajudiciales. Medio de control de Reparación directa.

- Una (01) solicitud, no se concilia porque, el comité presenta certificado de no conciliación, por no aportar pruebas que acrediten la falla en el servicio. Medio de control de Reparación directa.

- Una (01) solicitud, no se concilia porque, el comité presentó propuesta conciliatoria, excluyendo convocantes, el apoderado del convocante manifiesta que rechaza la propuesta. Medio de control de Reparación directa.

- Una (01) solicitud, no se concilia porque, el convocante no acreditó dependencia económica. Medio de control de nulidad y Restablecimiento de Derecho.

- Una (01) solicitud, no se concilia porque, el convocante no aportó elementos probatorios que determinaran la responsabilidad del Estado. Medio de control de Reparación directa.

- Una (01) solicitud, no se concilia porque, el señor Procurador declara fallida la diligencia por la no comparecencia del apoderado del ministerio. Medio de control de nulidad y Restablecimiento de Derecho.

- Una (01) solicitud, no se concilia por, confesión del convocante en cuanto a que no le asiste derecho a esta, sino a otra compañera del causante. Medio de control de nulidad y Restablecimiento de Derecho.

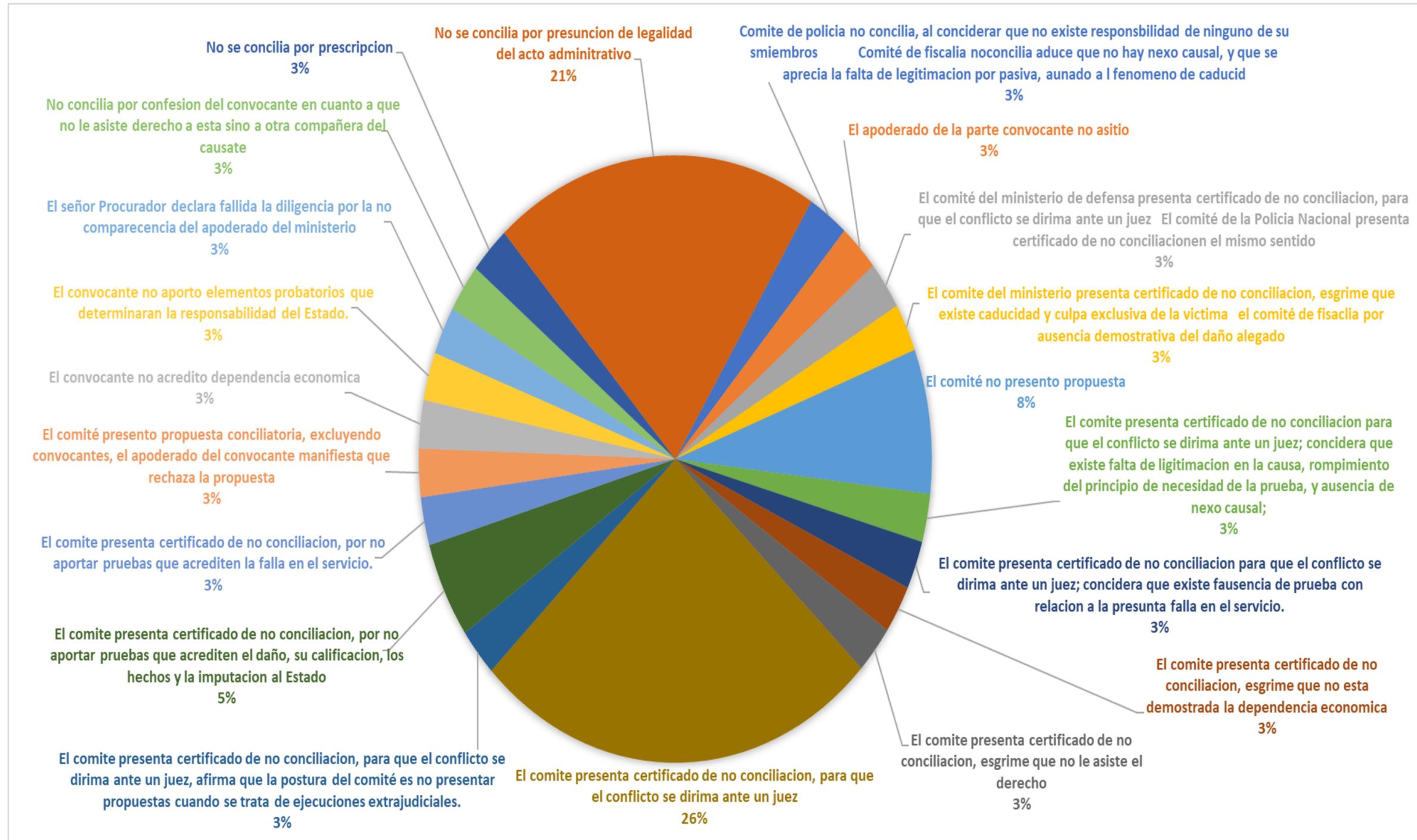


Figura 6. Gráfica Porcentual Criterios Para no Conciliar, fuente: elaboración propia a partir de la información.

5. Conclusiones

Si tiene que el marco jurídico de la conciliación extrajudicial en aquellos casos donde el convocado en una reclamación es el Ejército y el Ministerio de Defensa Nacional, se fundamenta de manera constitucional en el inciso 4 del artículo 116; Lo que derivó en la expedición de la ley 23 de 1991 la cual creó la posibilidad del mecanismo de conciliación extrajudicial, con el propósito de descongestionar a la justicia (disposición que luego fuera modificada por la ley 446 de 1998) para venir a contemplar que las personas jurídicas de derecho público pudieran lograr una conciliación fuera de esta, total o parcial, tanto en la etapa prejudicial, como en la etapa judicial, esto con intervención o mediación de sus representantes, con la condición de que, los conflictos que se tratarán, fueran de carácter patrimonial – particular; los cuales en el futuro inmediato se ventilarán por el medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho; así como el de reparación directa y el de controversias contractuales.

Seguidamente la ley 270 de 1996 Estatutaria (modificada por el artículo tercero de la ley 1285 de 2009) en Administración de Justicia que vino a contemplar el hecho de qué se pudiera establecer mecanismos diferentes al proceso judicial con el propósito de por esta vía solucionar aquellas controversias que pudieran darse entre los asociados y el estado.

A su turno la ley cuatro 46 de 1998 fue la encargada, de establecer disposiciones normativas para descongestionar el acceso a la justicia en su título tercero se dedicó exclusivamente a la jurisdicción de lo Contencioso administrativo, igualmente lo concerniente a la solicitud y procedencia de la conciliación y los efectos de estas.

Posteriormente la ley 640 de 2001, viene a complementar digamos las condiciones del contenido del acta, el hecho de que en materia contenciosa ese trámite se hiciera a través de un apoderado judicial, y estableció la obligación de emitir constancias, así como determinó algunas consecuencias de tipo sancionatorio en algunos eventos específicos, para aquellos casos en que no pudiera celebrarse la audiencia de conciliación.

En el año 2009 se expide la ley 1285 la cual reforma la ley 270 del 96 y adicionó el artículo 42 el cual fue reglamentado por el decreto nacional 1716 de 2009 atendiendo la directiva 5 de 2009 De la Presidencia.

Finalmente, este decreto reglamentario 1716 de 2009 viene a regular y establecer obligaciones para los comités de conciliación al momento de hacer el trámite de la solicitud de conciliación, regula la manera en que se debe decidir si se concilia o no, Y señala una serie de directrices que digamos marcan el camino que ha de seguir los comités de conciliación a la hora de atender las diferentes reclamaciones.

Por lo que grosso modo se concluye que el marco normativo se encuentra, de manera cronológica en las siguientes disposiciones Constitución política de 1991; Ley 23 de 1991; Ley 446 de 1998; Ley 640 de 2001; artículo 13 de la ley 1285 de 2009; ley 1367 de 2009; decreto 1716 de 2009; así mismo el actual código de procedimiento administrativo y contencioso administrativo en su artículo 161 lo contempla, como requisito para toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

Los procesos indemnizatorios incoados por particulares en contra del ejército nacional en aplicación de la conciliación como requisito de procedibilidad ante la procuraduría delegada para asuntos administrativos en la jurisdicción de Yopal Casanare se sintetizan en solicitudes que pretenden agotar el requisito de procedibilidad para precaver los medios de control de Nulidad y restablecimiento de derecho, y de reparación directa.

Dentro de los criterios, utilizados por el comité de conciliación, para no conciliar están:

- La no existencia con certeza al no poderse establecer la responsabilidad de ninguno de sus miembros.
- La certeza sobre la caducidad de la acción que se pretende precaver
- La ausencia demostrativa del daño que se alega en la solicitud.
- La falta de legitimación en la causa,
- El rompimiento del principio de necesidad de la prueba, y ausencia de nexo causal;
- La ausencia de prueba con relación a la presunta falla en el servicio. Cuando se alega esta.
- La falta demostrativa de Dependencia económica (en asuntos pensionales)
- El no aportar pruebas que acrediten el daño, su calificación, los hechos y la imputación al Estado (informe administrativo por lesiones y Calificación de la pérdida de capacidad laboral realizada por las juntas medicas de Invalides)

- Por prescripción
- Por presunción de legalidad del acto administrativo.

Dentro de los criterios, utilizados por el comité de conciliación, para si conciliar en sede de conciliación extrajudicial contencioso administrativa ante Procuraduría se tiene que:

- La aplicación de precedentes jurisprudenciales con sentencias de unificación como la SU CE-SUJ2 N. 003/16 (20% de soldados voluntarios que hicieron transito al régimen de soldados profesionales).

- De acuerdo con el memorando número tenemos 12-5006 en aquellos casos donde se presentan solicitudes de conciliación para precaver el medio de control de reparación directa por muerte cuestionada en combate o mal llamados falsos positivos es viable presentar una propuesta de conciliación si se evidencia que se reúnen los siguientes requisitos:

- Primero exista un proceso penal con sentencia ejecutoriada que condene por dicha muerte a personal militar
- Segundo que algún militar se haya acogido a sentencia anticipada
- Tercero que la sentencia en contra del personal militar se encuentre aportada a la solicitud de conciliación.

6. Recomendaciones

La primera que respetuosamente se indica, es atender al lleno de requisitos en cuanto a la forma de presentar la solicitud de conciliación, así como de los requisitos para que esta sea admitida. aunque parece una obviedad producto de la investigación se pudo establecer que existen ocasiones en que la solicitud de conciliación es inadmitida por cosas elementales como no comportar o no llevar la portada.

Por otra parte siempre que se acuda a esta instancia, se debe trabajar la solicitud como si fuera un verdadero escrito de demanda, con el propósito de fortalecerlo probatoriamente hablando, cómo se permite evidenciar en aquellos casos en que el criterio del comité es de si conciliar, En ocasiones la propuesta de no conciliar por parte del comité, obedece precisamente a la ausencia de elementos probatorios que permitan, sin dubitación alguna demostrar que existe la obligación de la entidad; para que en virtud de la cláusula de responsabilidad de extracontractual consagrada en nuestra Constitución política en su artículo 90; Reconozca y pague la indemnización que se pretende.

Una vez se fije fecha para el trámite a la audiencia de conciliación extra judicial contencioso administrativa, se hace imperiosa la asistencia del convocante so pena que se haga acreedor una vez iniciada la acción judicial a una sanción de hasta dos salarios mínimos, por la no justificación de su inexistencia, se debe tener presente que aunque pareciera que no asistir, no trae ninguna consecuencia, por el hecho de no ser una instancia judicial, dicha apreciación está muy alejada de la realidad dado que no solamente trae una posibles consecuencias de tipo económicas, sino que siempre hay que verlo como la pérdida de una oportunidad valiosa.

En aquellos eventos donde se busca eliminar, del mundo jurídico un acto administrativo que define una situación Particular y concreta se debe tener en cuenta que existen casos en donde se requiere del consentimiento de ese particular, que se afecta o se beneficia con el acto administrativo, pero no por medio del agotamiento del requisito de posibilidad para precaver la acción de nulidad y restablecimiento de derecho, Sino que a través de la revocatoria directa es posible lograr dicho fin. Revocatoria que perfectamente encuadra en la pretensión de una solicitud de conciliación donde se aprovecharía este mecanismo.

Recordemos que siempre que se pretenda la nulidad y restablecimiento de derecho; a menos de que haya una sentencia de unificación; (como la estudiada del 20%) se va a lograr por medio de la conciliación extrajudicial un arreglo conciliatorio; debido a que por cuenta de la presunción de legalidad de los actos administrativos, solamente a través, de la vía judicial agotando el respectivo medio de control judicial; y en atención a la declaración y decisión de un juez administrativo; es que puede sobrevenirle a dicha actuación una declaratoria de nulidad.

Siempre que sea imposible, quizás por escasez de tiempo, obtener las pruebas que están en poder de la entidad a la cual pretende demandar, Hay que tener presente que dentro de la solicitud es posible solicitar éstas, a la entidad convocada.

Asimismo hay que mencionar, que si no se tienen las pruebas que se pretenden hacer valer y una vez más se está contrarreloj, como sucede muchas veces por cuenta de los cuatro meses que normalmente tienen los actos administrativos, dicha situación no es óbice para abstenerse de iniciar la solicitud y lograr la interrupción de la prescripción, incluso puede suceder que se adelante la diligencia, y se tenga que adelantar o presentar la demanda, y aún no haya podido constituir la prueba, que se considera es la necesaria o más importante, tendrá un plazo o una oportunidad hacia el futuro inmediato, como por ejemplo cuando le corren traslado de la contestación de la demanda.

Lo que quiero significar con la anterior recomendación, es que se debe intentar adelantar la actuación procesal que corresponde, con el fin de proteger el derecho que le asiste al poderdante, y de manera paralela realizar las gestiones necesarias para la obtención de estas.

Referencias

- Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. (Abril de 2017). *Protocolo para la gestión de los Comités de Conciliación*. Recuperado de https://www.defensajuridica.gov.co/gestion/publicaciones-andje/documentos_especializados/Documents/protocolo_comites_conciliacion_documento_ajustado_06_junio_2017.pdf
- Carnelutti, F. (1955). *La prueba civil*. Buenos Aires: Arayu.
- Cespedes, J. (2017). *Reminiscencias de la Guerra de los Mil Días. Descripción y análisis del régimen de responsabilidad extracontractual del Estado con posterioridad a la guerra civil*. (Tesis de Maestría). Universidad del Rosario. Bogotá.
- Comité de Conciliación Ministerio de Defensa. (2021). *Personal /J01admyopal*. Recuperado de https://etbcsj-my.sharepoint.com/personal/j01admyopal_cendoj_ramajudicial_gov_co/_layouts/15/onedrive.aspx?ga=1&id=%2Fpersonal%2Fj01admyopal%5Fcendoj%5Framajudicial%5Fgov%5Fco%2FDocuments%2FTemporal%2FEXPEDIENTES%20DIGITALES%2F2019%2F2019%2D
- Congreso de la República de Colombia. (12 de julio de 2012). Expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. [Ley 1564 de 2012]. DO: 51.965.
- Congreso de la República de Colombia. (18 de enero de 2011). Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. [Ley 1437 de 2011]. DO: 47.956. Recuperado de: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=41249>
- Congreso de la República de Colombia. (5 de enero de 2001). Modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones. [Ley 640 de 2001]. DO: 44.303.
- Congreso de la República de Colombia. (8 de julio de 1998). 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. [Ley 446 de 1998]. DO: 43.335.

- Congreso de la República de Colombia. (31 de diciembre de 1985). Servicio militar voluntario. [Ley 131 de 1985]. DO: 122(37.295).
- Congreso de la República de Colombia. (15 de agosto de 1887). Adiciona y reforma los códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887. [Ley 153 de 1887]. DO: 7.151 y 7.152.
- Consejo de Estado. (19 de julio de 2000). SU- CE-SEC3-EXP2000-N11842, José Manuel Gutiérrez Sepulveda y Otros Vs. Nación Ministerio de Defensa Policía Nacional.
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. (30 de mayo de 2019). Flor Myriam Acosta Castañeda Vs. Ministerio de Defensa - Policía Nacional, 5000-23-42-000-2013-02235-01(2602-16)CE-SUJ-016-19
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. (28 de Agosto de 2014). *Documento final aprobado mediante acta referente a la reparación de perjuicios inmateriales*. Bogotá, Colombia: Consejo de Estado.
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera Subsección C. (4 de mayo de 2011). Jorge Lino Ortiz y Otros Vs. Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, 76001-23-25-000-1996-02231-01.
- Constitución Política de Colombia. (4 de julio de 1991). Artículo 90 [Título II]. Recuperado el 15 de febrero de 2022, de <http://www.secretariassenado.gov.co/index.php/constitucion-politica>
- Corte Suprema de Justicia. (26 de mayo de 1905). *Gaceta Judicial*. 17(836). Recuperado de [https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/subpage/GJ/Gaceta%20Judicial/GJ%20XVII%20n.%200836-0885%20\(1905-1907\).pdf](https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/subpage/GJ/Gaceta%20Judicial/GJ%20XVII%20n.%200836-0885%20(1905-1907).pdf)
- Corte Suprema de Justicia. (28 de abril de 1905). Aminta Dorsonville Vs. Nación. *Gaceta Judicial*, 878, 343.
- Fiscalía General de la Nación. (16 de julio de 2018). Fiscalía realiza segunda entrega de informes a la Jurisdicción Especial de Paz. *Boletín*, 23.432. Recuperado de <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/fiscal-general-de-la-nacion/fiscalia-realiza-segunda-entrega-de-informes-a-la-jurisdiccion-especial-de-paz/>
- Hechandía, H. D. (2019). *Teoría general de la prueba judicial*. (T. I, pp. 10). Bogotá: Temis.

- Ministerio de Defensa Nacional. (21 de julio de 2021). *Octava División. Décimo Sexta Brigada*. Recuperado de: <https://www.octavadivision.mil.co/decima-sexta-brigada/>
- Ministerio de Defensa Nacional. (29 de junio de 2017). Resolución N. 4535. *Por medio de la cual se conforma el comite de conciliacion y se dictan otras disposiciones*. Bogota, Colombia: Ministerio de Defensa Nacional.
- Parra Fonseca, C., Álvarez Mejía, M. A., & Amador Díaz, R. E. (2016). *Eficacia de la conciliación de derecho, desde la perspectiva del derecho privado en la ciudad de Tunja*. Recuperado de: <https://elibro.net/es/ereader/uniboyaca/129045?page=40>
- Prada Álvarez, L. J., & Sanabria Rangel, A. A. (2010). *Efectividad de la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad ante los procurtadores delegados en la Jurisdicción Contencioso Administrativa de Bucaramanga (Ley 1285 de 2009)*. (Proyecto de grado). Universidad Industrial de Santander. Bucaramanga. Recuperado de <http://tangara.uis.edu.co/biblioweb/tesis/2010/134860.pdf>
- Presidencia de la República. (Agosto de 2020). *Política de prevención del daño antijurídico*. Recuperado de: <https://dapre.presidencia.gov.co/dapre/DocumentosSIGEPRE/L-GJ-01-Politica-prevencion-antijuridico.pdf>
- Presidencia de la República de Colombia. (26 de mayo de 2015). Expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho. [Decreto 1019 de 2015].
- Presidencia de la República de Colombia. (14 de mayo de 2009). Reglamenta el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y del Capítulo V de la Ley 640 de 2001. [Decreto 1716 de 2009]. DO: 47349.
- Procuraduría Delegada Para la Conciliación Administrativa. (2019). Conciliar, las ventajas de conciliar antes que demandar. En F. Carrillo Florez, I. D. Gómez Lee, & D. M. García Pacheco, *Guía para la presentación y trámites de las conciliaciones extrajudiciales en asuntos de lo contencioso administrativo* (p. 3). Bogotá.
- Ruiz Orejuela, W. (30 de agosto de 2016). *Sistema de imputación de responsabilidad civil extracontractual del Estado*. [Archivo de Video]. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=9vEz4s5MhCI>
- Vítores, A. (16 de noviembre de 2014). Jurídico y judicial. *La Vanguardia*. Recuperado de <https://www.lavanguardia.com/participacion/cartas/20141116/54419929304/juridico-y-judicial.html>

Yuquilema Gavilanes, J. I., & Criollo Mayorga, G. (2016). *Teoría y práctica de mediación y conciliación*. Recuperado de:
<https://elibro.net/es/ereader/uniboyaca/115670?page=136>