

## LA EFICACIA DE LA AUDIENCIA DEL ARTÍCULO 70 DE LA LEY 1395 DE 2010

Bruno Edwin Toscano López\*  
Cesar Mauricio Ortiz Ortiz\*\*

### RESUMEN

La importancia de la jurisdicción administrativa es indiscutible, si se considera que trata sobre las necesidades y dificultades de la acción administrativa, busca las soluciones, hace respetar el derecho y que no se entorpezcan los servicios públicos. Los procesos contenciosos (que pertenecen a esta jurisdicción), excesivamente prolongados son, por esencia costosos, no solo para el particular demandante, sino también para el Estado en su múltiple calidad de litigante, que se agrava con el aumento exponencial de las condenas. Es aquí en donde surge la conciliación como mecanismo efectivo para evitar la dilatación de los mismos.

Desde una perspectiva diferente además de ser una simple institución procesal, la conciliación como acto jurídico tiene la intervención de sujetos con capacidad jurídica y distintos intereses, en donde su consentimiento y voluntad están dirigidos directamente a dar por terminada una obligación o una relación jurídica, o modificar una relación existente o a crear

situaciones o relaciones jurídicas nuevas que beneficien a ambas partes.

En la Ley 1395 de julio del año 2010 se introducen disposiciones, por ejemplo, aplicables en materia de la conciliación extrajudicial en derecho, obligatoria para acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para pedir el resarcimiento de perjuicios. Un concepto previo, necesario para la comprensión y mirada de los mecanismos alternativos de solución de los conflictos suscitados entre el Estado y los ciudadanos, es comprenderlos como instrumentos jurídicos que pueden ser empleados por la gerencia jurídica estatal, no solo para atender eficientemente los intereses litigiosos del Estado sino para satisfacer y restablecer los derechos de los asociados cuando han sido vulnerados por una acción u omisión de la administración.

**PALABRAS CLAVES:** acto administrativo, celeridad, conciliación, derecho administrativo, descongestión, efecto retroactivo, hechos administrativos, judicial, prejudicial, procedibilidad, recurso, vía gubernativa

### ABSTRACT

The importance of the administrative jurisdiction is indisputable, if it thinks that it is the one that treats on the needs and difficulties of the administrative action, looks for the solutions, makes respect the right and that not entorpezcan the public services. The contentious processes (that belong to this jurisdiction), excessively long are, for essence costly, not only for the particular plaintiff, but also for the State in his litigator's multiple quality, which worsens with the exponential increase of the sentences. It is here where the

---

\*Abogado, Universidad Agraria de Colombia. 2011. Estudiante Especialización en Derecho Administrativo Universidad Militar Nueva Granada. 2012. Correo electrónico: edwintoscano@hotmail.com.

\*\* Abogado, Universidad la Gran Colombia. 2006. Estudiante Especialización en Derecho Administrativo Universidad Militar Nueva Granada. 2012. Correo electrónico: cemaor38@gmail.com.

conciliation begins to be a protagonist precisely to avoid the expansion of the same ones.

From a different perspective beside being a procedure, the conciliation as juridical act has the intervention of subjects with juridical capacity and different interests, where his assent and will are directed to give directly for finished an obligation or a juridical relation, or modify an existing relation or to creating situations or juridical new relations that they benefit to both parts.

In the law 1395 of July, 2010 dispositions get, for example, applicable as for the extrajudicial conciliation in right, obligatory to come to the jurisdiction contentious administrative officer, to ask for the indemnity of prejudices. A previous concept, necessary for the comprehension and look of the alternative mechanisms of solution of the conflicts provoked between the State and the citizens, is to understand them as juridical instruments that can be used by the juridical state management, not only to attend efficiently to the litigious interests of the State but to satisfy and to restore the rights of the partners when these have been damaged by an action or omission of the administration.

**KEY WORDS:** administrative, judicial, requiring a preliminary examination act, speed, conciliation, administrative law, decongestion, retroactive effect, administrative facts, procedibilidad, resource, governmental route.

## INTRODUCCIÓN

En un Estado Social de Derecho, como lo es la República de Colombia, la gestión jurídica aparece como un nuevo concepto dentro de lo que se ha llamado “administración pública”, en la que

muchos organismos estatales vienen trabajando una puesta en común que permita la eficacia y eficiencia en el servicio jurídico, en lo referente al tema de administración de justicia.

Tal acontecimiento, está reflejado en la concepción y aplicación dentro de las oficinas jurídicas del Estado, así como los comités de conciliación reglamentados por el Decreto 1716 de 2009, que permiten el ejercicio profesional de abogados a quienes se les confía los procesos de dirección, asesoría y defensa jurídica de la organización estatal. De igual forma, a los comités de conciliación les corresponde además de la valoración y estimación de los riesgos jurídicos, en estrecha colaboración con las respectivas oficinas jurídicas con el ánimo de fundamentar las bases jurídicas sobre las que se soportan las políticas públicas y la prevención o anticipación a eventuales litigios y condenas. No obstante tales apreciaciones, los resultados obtenidos por la gestión en mención, no han sido los más óptimos, pues su órbita no se ha determinado dentro de lo que en derecho se ha denominado legalidad y satisfacción de los derechos y garantías ciudadanos, los cuales mínimamente reclaman la bondad de la administración pública.

Por lo anterior, conviene revisar críticamente el contenido de la Ley 1395 de 2010, la cual en su artículo 70 promueve frente al fallo de primera instancia, el recurso de apelación y la convocatoria a un nuevo proceso de conciliación, como posibilidad de solución del conflicto mediante arreglo entre las partes. No se puede dejar del lado el hecho de que este medio alternativo de resolución de conflictos, sea un mecanismo jurídico expedito y eficaz, que por su vía satisfaga las

expectativas de los ciudadanos y que por medio de él se pueda legitimar la administración pública en cuanto a su condición de garante de los derechos ciudadanos, facilitando, por ende, el aseguramiento de un orden social justo. Resulta, igualmente, necesario entender que el éxito o fracaso de estos mecanismos de solución de conflictos no depende única y exclusivamente de quienes tienen la misión de adelantar tales procesos y de fundamentar su marco reglamentario, sino también de la actitud que los operadores jurídicos hagan de los mismos. Por tal razón, el presente trabajo se ocupará de establecer cómo debe una buena administración pública atender los mecanismos alternativos de solución de conflictos, como factores coadyuvantes a la eficacia de la resolución pacífica de conflictos.

El tratadista Leonardo Torres Calderón, refiriéndose a la “Congestión Judicial en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo Colombiano”, dice:

*“Cuando el aparato judicial establecido por la Constitución y la ley, no es capaz de responder oportunamente a las necesidades de las personas, situación que se presenta cuando la demanda de justicia, o sea, el número de demandas presentadas, son superiores a la capacidad de los operadores jurídicos para resolver oportunamente las mismas, es importante la Conciliación”*<sup>2</sup>

Es entonces cuando se abre la posibilidad a la ejecución de mecanismos alternativos de solución de conflictos, entre los que se

pueden mencionar la conciliación extrajudicial, establecida mediante la Ley 640 de 2001, como requisito de procedibilidad ante los operadores jurídicos.

El problema de la congestión judicial en materia contencioso administrativo, ha venido siendo estudiado y analizado para hallarle una solución adecuada y de manera definitiva. Como en otras épocas, en el año 2010 se implementaron por parte del Congreso de la República, a través de la Ley 1395, nuevas medidas administrativas de descongestión judicial, que apuntan a la jurisdicción contencioso administrativa así como a otras áreas.

Un concepto previo necesario para la comprensión y mirada de los mecanismos alternativos de solución de los conflictos suscitados entre el Estado y los ciudadanos, es comprenderlos como instrumentos jurídicos que pueden ser empleados por la gerencia jurídica estatal, no solo para atender eficientemente los intereses litigiosos del Estado, sino para satisfacer y restablecer los derechos de los asociados cuando estos han sido vulnerados por una acción o una omisión de la administración.

Gran parte de la regulación normativa actual se encuentra en la Ley 23 de 1991, la Ley 446 de 1998, la Ley 640 de 2001 y la Ley 1395 de 2010; en diversas normas que regulan distintas materias que incluyen la conciliación, teniendo en cuenta que los conciliadores actúan habilitados por las partes en los términos que define la ley. En asuntos relacionados con lo contencioso administrativo, la conciliación es un mecanismo de solución de conflictos entre los particulares y el Estado, la cual debe, obligatoriamente, adelantarse ante un agente del Ministerio Público como

---

<sup>2</sup> Publicado por la Universidad de la Sabana, en la Revista Dekaion, año 2002, año 16 No.11, Tomado de la página web: <http://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/vi...> fecha de consulta 01/08/2012 Hora 15:00.

requisito de procedibilidad, esto es para acudir ante esta jurisdicción.

Particularmente, la Ley 1395 del año 2010, introdujo disposiciones aplicables en materia de la conciliación extrajudicial como obligatoria para acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, para pedir el resarcimiento de perjuicios, en general, que conminan a las partes interesadas, entre ellas, a las entidades públicas a asistir a la diligencia so pena de imponer multas.

En cuanto a conciliación se refiere, la Ley 1395 del 2010 introduce una norma que si bien es cierto no es una modificación directa al Código Contencioso Administrativo sino una modificación a la Ley 640 del 2001, en tanto adiciona un nuevo inciso al artículo 43 de esa ley, no obstante esa reforma tiene reincidencia inmediata en el trámite del proceso contencioso administrativo. Dicha norma está contemplada en el artículo 70 de la mencionada Ley 1395 del 2010. El objetivo de esa norma es muy claro y lo que se pretende es evitar, de una parte, el desgaste que significa para las partes y para la rama judicial, el adelantar en segunda instancia un trámite de recurso de apelación, cuando bien pueden las partes ponerse de acuerdo; pero además lo que también se busca con esta norma es evitar el agravamiento y extensión de las condenas que pueden significar para el erario el trámite del recurso de apelación ante el evento de que sea confirmada la sentencia.

## **ESTRATEGIA METODOLÓGICA**

Se busca con este trabajo, una aproximación al contenido del artículo 70 de la Ley 1395 de 2010, y su aplicación en el derecho administrativo colombiano.

La realidad de la conciliación propuesta por el artículo en mención, requiere de un análisis descriptivo, que permita revisar objetivamente, si las pretensiones que se buscan a partir de su aplicabilidad, favorecen la descongestión judicial en beneficio de las partes, o si por el contrario, dificultan el ejercicio del aparato jurídico contencioso administrativo.

Se estima, por consiguiente, que el enfoque descriptivo, permitirá reunir datos que sobre el tema, resultan de gran importancia, para entender la razón jurídica de la norma. En tal sentido, tener en cuenta las aproximaciones de Dankhe (1986), citado por Hernández, Fernández y Baptista, quien al referirse sobre los estudios descriptivos, considera que: *“los estudios descriptivos buscan especificar las propiedades, las características y los perfiles importantes de personas, grupos, comunidades o cualquier otro fenómeno que se someta a un análisis”*<sup>3</sup>.

## **CONTENIDO**

- 1) Esencia de la Conciliación.
- 2) La Conciliación frente al derecho comparado.
- 3) La Conciliación en materia administrativa.
- 4) La Ley 1395 de 2010.
- 5) Audiencia de conciliación previa al trámite de la apelación: artículo 70 de la Ley 1395 de 2010.

---

<sup>3</sup> Hernández, Fernández y Baptista. Metodología de la Investigación. Ed. Mc Graw hill. Pág. 60. Disponible en: [http://catarina.udlap.mx/u\\_dl\\_a/tales/documentos/lcp/texson\\_a\\_gg/capitulo4.pdf](http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/lcp/texson_a_gg/capitulo4.pdf) fecha de consulta 01/08/2012 hora 15:20.

- 6) La posición de la Ley 1437 respecto de la conciliación previa a la concesión del recurso de apelación.

## 1. ESENCIA DE LA CONCILIACIÓN

La administración pública del Estado Social de Derecho, en palabras de Jaime Rodríguez: *“Ha de configurarse como una organización que debe distinguirse por los principios de legalidad, eficacia y servicio”*<sup>4</sup>.

**“Legalidad:** *Porque el procedimiento administrativo no es otra cosa que un camino pensado para salvaguardar los derechos, intereses legítimos de los ciudadanos.*

**Eficacia:** *Porque hoy es perfectamente exigible a la organización administrativa que ofrezca productos y servicios de calidad.*

**Servicio:** *Sobre todo, porque no se puede olvidar que la justificación de la existencia de la administración, se encuentra en el servicio a los intereses colectivos. Por eso, las distintas potestades y poderes públicos son manifestaciones concretas de servicio público.”*

Con el objeto de lograr un real acceso a la justicia por parte de los administrados, se debe entender la conciliación como un conjunto de herramientas ofrecidas por el Estado para que sus diferencias sean

analizadas y estudiadas ante un tercero imparcial, llegado a un acuerdo conciliatorio que además de prestar mérito ejecutivo, también haga tránsito a cosa juzgada material, brindando garantía de satisfacción al demandante; y también beneficie a la administración, al evitar una condena cuantiosa y no saturar el aparato jurisdiccional del Estado.

De acuerdo con lo anterior, es un esfuerzo loable por parte del legislador y las autoridades administrativas, propender por hacer eficaz este mecanismo de solución de conflictos, ya sea de manera extrajudicial o ya en sede judicial, y así se demostrará en la evolución normativa que se expondrá en el presente trabajo.

Esta situación no implica, sin embargo, dejar de lado la realidad nacional en donde los operadores jurídicos pese a las herramientas normativas recientes, que en gran mayoría buscan descongestionar despachos, son superados por la cantidad de conflictos sometidos a su consideración, haciendo casi imposible una oportuna y cumplida administración de justicia.

Así las cosas, la filosofía o el espíritu de las normas procesales actuales, es ofrecer a los administrados una justicia de calidad, con plena confianza en sus ejecutores, bajo la convicción que someten sus controversias a un mediador o juzgador imparcial, de acuerdo a sus pretensiones y de conformidad con la normatividad vigente aplicable al momento de los hechos.

De otra parte, el éxito de la conciliación radica en que cada parte en conflicto, en el momento de una eventual conciliación, ceda en sus pretensiones, porque no se puede pretender que la balanza se incline sólo hacia un lado, pues se estaría frente a

---

<sup>4</sup> Rodríguez Arana-Muñoz, Jaime. Reformas y modernización de la administración pública española. En: La administración pública española. Instituto Nacional de Función Pública. Ministerio de Administraciones Públicas. Madrid. 2002, página 17.

una “conciliación unilateral” fenómeno que desdibuja por completo la esencia de la figura.

Las características de la conciliación como acto de administración de justicia son:

**Solemne:** por cuanto la ley exige la elaboración de un acta de conciliación con la información mínima establecida en el artículo 1 de la Ley 640 de 2001.

**Bilateral:** es bilateral porque el acuerdo conciliatorio al que llegan las partes impone obligaciones a cada uno de ellos.

**Onerosa:** generalmente la conciliación conlleva acuerdos y prestaciones patrimoniales para ambas partes o por lo menos para una de ellas.

**Conmutativa:** porque las obligaciones que surgen del acuerdo conciliatorio son claras, expresas y exigibles; no admite obligaciones aleatorias o imprecisas de libre discusión porque el acuerdo conciliatorio al que llegan las partes es el resultado de discusiones y negociaciones para lograr la solución a la controversia; las partes pueden o no llegar a un acuerdo, el conciliador no puede obligar a las partes a conciliar.

**Acto nominado:** porque existen normas claras y precisas que regulan la conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos que la diferencian de otros como la mediación o la amigable composición que no se encuentran regulados ampliamente en la ley.

Como corolario de lo anterior, y teniendo en cuenta los requisitos señalados en la ley para acceder a este importante beneficio para las partes, se observa que

el procedimiento es expedito, claro, conciso, toda vez que en materia contencioso administrativa el demandante debe convocar a la entidad a una audiencia ante el representante del Ministerio Público, por medio de un escrito que deberá contener la designación de las partes, lo que se pretende, las pruebas que se quieran hacer valer, los hechos que fundamentan la petición; igualmente el convocante antes de radicar su solicitud de conciliación debe radicar copia o correr traslado de la misma ante la autoridad convocada, con el objeto que esta, mediante comité de conciliación estudie y analice el tema correspondiente y decida si va a conciliar o no el asunto sometido a su consideración.

Sin embargo, se debe tener presente que algunas controversias no son conciliables, tal como los asuntos de carácter tributario, los que deban tramitarse por medio un proceso ejecutivo (en materia de contratación estatal), o cuando la acción haya caducado por no haberse intentado en tiempo la misma.

Lo anterior de conformidad con lo establecido en el Decreto Reglamentario 1716 de 2009, reglamentario del artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y el capítulo V de la Ley 640 de 2001.

El artículo 35 de la Ley 640 del 2001, hace referencia a la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad para poder acudir a las jurisdicciones civiles, contencioso administrativo y de familia, que a la letra dice:

**ARTÍCULO 35.** *“Requisito de procedibilidad. En los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante las*

*jurisdicciones civiles, contenciosas administrativas, laborales y de familia, de conformidad con lo previsto en la presente ley para cada una de estas áreas.*

*Realizada la audiencia sin que se haya logrado acuerdo conciliatorio total o parcial, se prescindirá de la conciliación prevista en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil o de la oportunidad de conciliación que las normas aplicables contemplan como obligatoria en el trámite del proceso, salvo cuando el demandante solicite su celebración.*

*El requisito de procedibilidad se entenderá cumplido cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre el acuerdo, o cuando vencido el término previsto en el inciso 1º del artículo 20 de esta ley la audiencia no se hubiere celebrado por cualquier causa; en este último evento se podrá acudir directamente a la jurisdicción con la sola presentación de la solicitud de conciliación.*

*Con todo, podrá acudirse directamente a la jurisdicción cuando bajo la gravedad del juramento, que se entenderá prestado con la presentación de la demanda, se manifieste que se ignora el domicilio, el lugar de habitación y el lugar de trabajo del demandado, o que éste se encuentra ausente y no se conoce su paradero.*

*Cuando en el proceso de que se trate, y se quiera solicitar el decreto y la práctica de medidas cautelares, se podrá acudir directamente a la jurisdicción. De lo contrario, tendrá que intentarse la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad, de conformidad con lo previsto en la presente ley”.*

**PARÁGRAFO.** *“Cuando la conciliación extrajudicial en derecho sea requisito de procedibilidad y se instaure la demanda judicial, sin perjuicio de lo previsto en los artículos 22 y 29 de esta ley el juez impondrá multa a la parte que no haya justificado su inasistencia a la audiencia. Esta multa se impondrá hasta por valor de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes en favor del Consejo Superior de la Judicatura”.*

## **2. CONCILIACIÓN FRENTE AL DERECHO COMPARADO**

Se debe aclarar que para el caso del presente estudio, se ha tomado como referencia, el acercamiento al Derecho Comparado, realizado por el Dr. José

Roberto Junco Vargas (2002), quien en su obra: “La Conciliación aspectos Sustanciales y Procesales”<sup>5</sup>, expone lo siguiente:

**“Alemania:** Tras analizar las diferentes instituciones legales no se encuentra una legislación específica que regule sobre los mecanismos alternativos de solución de conflictos solamente se hace referencia al arbitramento, que se asemeja a la conciliación, en el Código Procesal Civil en los artículos 1025 a 1066 reformados posteriormente por la Ley del 22 de diciembre de 1997.

El artículo 1029 de dicho código establece un convenio arbitral. Es un convenio por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las cuestiones o ciertas cuestiones que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a un derecho determinado, contractual o no contractual. Un convenio arbitral puede tener la forma de un convenio independiente (acuerdo de arbitraje) o de una cláusula que figure en un contrato (cláusula compromisoria).

Se puede notar una gran similitud entre las formas de establecerse un arbitramento en Alemania y en Colombia, puesto que los dos sistemas consagran el compromiso y la cláusula arbitral, además concuerdan en muchos otros aspectos como la escogencia del tribunal, la materia susceptible de arbitramento y las causales de recusación de un árbitro.

Tan alto el grado de semejanza entre los dos sistemas de arbitraje que el Código Procesal Civil alemán en el artículo 1055 consagra “El laudo tiene, en las relaciones

---

<sup>5</sup>Junco Vargas, José Roberto. “La Conciliación aspectos Sustanciales y Procesales”. Bogotá, Ed. Temis S. A. Pág. 521.

entre las partes, los mismos efectos que una sentencia de un tribunal basada en el efecto de cosa juzgada.” Semejanza al ordenamiento jurídico colombiano, relacionado con la conciliación. De esta forma se puede observar que los dos sistemas tienen uniformidad en materia de laudo arbitral y los efectos que este produce.

**España:** A diferencia de Alemania y otros países europeos, en el derecho Español, los mecanismos alternativos de solución de controversias cuentan con una amplia y antigua regulación, puesto que ya desde la edad media se hablaban de los árbitros como terceros idóneos para resolver conflictos.

Acerca de la transacción el derecho español en el artículo 1809 del Código Civil la define como un contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que había comenzado.

Su regulación comprende desde el artículo 1809 al 1819 regulando entre otros aspectos las materias susceptibles de conciliación, transacción y sus efectos.

Algunos de estos artículos tienen gran similitud con la normatividad colombiana, de igual manera las dos se limitan a establecer casuísticamente los eventos en que no procede la transacción. Además, la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 establece unos requisitos especiales con el fin de que se puedan solicitar medidas cautelares dentro de los procesos arbitrales (Título VI. Capítulo II. Artículo 730 y SS). Por último se expide la Ley 60 de 2003, la cual se basa en el modelo presentado por la Comisión de las Naciones Unidas para el derecho mercantil, puesto que aunque el Régimen

de Arbitraje Español obtuvo buenos resultados, se vio la necesidad de modernizar la regulación de dicha institución.

Es una actitud muy acertada la del Reino Español puesto que es necesario actualizar la institución al momento que se encuentra viviendo la sociedad y no dejar que la institución se convierta en obsoleta. En líneas generales, esta ley se encarga de llenar los posibles vacíos legales de las anteriores normatividades. Se podría afirmar que regula de una forma concreta y concisa todos los aspectos relevantes sobre la institución del arbitraje.

Cabe precisar, que respecto de la Amigable Composición el ordenamiento español no prevé norma alguna, es más asimila esta figura a la del arbitramento en equidad. En la legislación colombiana, este mecanismo se percibe de una forma autónoma, estableciéndose a su vez que las partes pueden optar por una composición en derecho, técnica o en equidad, sin que se limite de manera alguna al componedor a resolver únicamente en equidad.

**Argentina:** Dentro de los países latinoamericanos se destaca por contar con una amplia regulación sobre los diferentes Mecanismos de Solución de Controversias, entre ellos se encuentran; La conciliación, la transacción, la mediación, el arbitraje y la amigable Composición.

Respecto de la conciliación el Código Civil de la República Argentina en su artículo 832 la define como: la conciliación es un acto jurídico bilateral, por el cual las partes, haciéndose concesiones recíprocas, extinguen obligaciones litigiosas o dudosas.

Esa consagración legal es muy importante por cuanto se incluyó dentro de la definición de conciliación uno de sus requisitos fundamentales el cual es el de las concesiones recíprocas, lo cual impide futuras confusiones con los diferentes mecanismos de resolución de conflictos.

En vista de la crisis de congestión judicial que presentaba la Argentina, el gobierno decide como mecanismo de emergencia expedir la Ley 2457357 con el fin de regular las figuras de la conciliación y la mediación, mientras que la primera se hizo obligatoria en materia laboral, la segunda se instituyó como requisito de procedibilidad para poder acudir a la jurisdicción ordinaria en algunas materias como la civil.”

### 3. LA CONCILIACIÓN EN MATERIA ADMINISTRATIVA

Con el fin de brindar claridad sobre la naturaleza particular de la conciliación en derecho administrativo es oportuno exponer el tema desde los principios que según la doctrina deben orientar la conciliación en el derecho administrativo; principios que recoge y expone Juan Carlos Henao Pérez<sup>6</sup>:

1. *“La Conciliación en Derecho Administrativo supone una filosofía de paz y pluralista”.*

---

<sup>6</sup> Henao Pérez, Juan Carlos. 1988. “La Conciliación en el Derecho Administrativo”. Ministerio de Justicia y del Derecho. Programa para la Administración de Justicia FES. AID. 2 edición, Bogotá. Pág. 10.

La normatividad que regula la conciliación en materia contencioso administrativa, está orientada por la filosofía liberal y pluralista la cual se funda en la concordia de los puntos de vista de los involucrados, buscando, ante todo un beneficio de orden general y social.

De acuerdo con la interpretación de este principio, la conciliación no es una controversia o un obstáculo dentro de un proceso contencioso; todo lo contrario es un mecanismo ágil que destraba una litis, que ha de llevarse bajo los presupuestos señalados por la ley y según a los intereses y pretensiones de cada parte, buscando el mayor beneficio, dentro de un marco de legalidad, armonía, lo que supone que cada una de las partes saldrá satisfecha en su interés particular, pues como bien lo afirma Henao Pérez: *“es importante tener en cuenta que el éxito de una conciliación va a depender de que las partes entre sí se valoren y se respeten mutuamente”*<sup>7</sup>.

2. *“La prepotencia de la administración es un enemigo de la Conciliación”.*

En el ámbito de la conciliación en el derecho administrativo no puede entenderse que las relaciones jurídicas entre el Estado y los particulares se desarrollan en un plano de desigualdad.

Para desarrollar este principio se debe vencer la barrera que para el común de las personas implica la discusión con el Estado colombiano por intermedio de sus entidades, quienes imponen su supuesta superioridad sobre los administrados, obligándolos a acceder a ella sólo bajo sus condiciones.

---

<sup>7</sup> Ibidem, Pág 11.

Gracias al criterio social aplicable desde la Constitución de 1991, hoy existen diversos mecanismos legales que facilitan y garantizan el acceso a la justicia y mecanismos para hacerla más eficiente, como los medios alternativos, entre estos la conciliación, figura introducida y desarrollada por legislador con el ánimo ya mencionado.

3. *“El mito de la indisponibilidad de los dineros públicos por parte de la administración suele ser el enemigo de la Conciliación”.*

Es un asunto de gran difusión mediática y por tanto de público conocimiento, que los montos por los cuales el Estado Colombiano es demandado alcanzan sumas muy altas, y que las condenas son difíciles de pagar en el plazo establecido, pues aunque las diferentes entidades establecen dentro del presupuesto anual el pago de condenas judiciales, éstas desbordan ampliamente las sumas proyectadas, si se le suma a éstas los intereses e indexaciones que se generan por lo dilatado de los procesos, y por la misma mora en el pago de la condena establecida; obligaciones de necesario cargo al presupuesto nacional, es decir al dinero de toda la nación.

No se puede partir de la idea que, se debe esperar hasta que exista una condena en firme, para comprometer erogaciones del presupuesto o que a través de una conciliación las finanzas públicas se van a ver afectadas irregularmente; todo lo contrario, se debe instar a que se considere la posibilidad de conciliar, pues por medio de este mecanismo alternativo de solución de conflictos, el Estado cumplirá sus obligaciones, dentro de los parámetros de la legalidad y la honestidad, y hará menos gravosa la

situación para el erario colombiano, ya que una conciliación en derecho ajustada a las circunstancias de hecho y de derecho reducirá en gran medida las sumas que han de pagarse en una inevitable condena.

4. *“La Conciliación se enfrenta con la concepción según la cual es mejor no comprometer por esta vía el erario y esperar por tanto una sentencia judicial”.*

Si bien es cierto que no necesariamente todas las sentencias desfavorables al Estado han de confirmarse en segunda instancia, es algo que si ocurre con mucha frecuencia, esto implica como se ha mencionado anteriormente una condena superior y por tanto un gasto mayor a cargo de la nación.

Es antitécnico y perjudicial para las finanzas públicas alargar los procesos de forma indiscriminada aun sabiendo que no se tienen los argumentos para sacar adelante la tesis del contradictorio, y si bien es cierto que en la actualidad el sistema de defensa judicial del Estado está en marcha y sus actuaciones son mejores y más profundas que en el pasado, la misma dista mucho de ser eficaz y en aras de cuidar los recursos de la nación se debe optar por una conciliación de las pretensiones, cuando claramente no se den los presupuestos necesarios para liberar de responsabilidades al Estado.

5. *“La Conciliación supone la solución ajustada a derecho de los litigios contra la administración”.*

Es necesario que todo el proceso conciliatorio esté ajustado al ordenamiento jurídico; lo contrario,

implicaría su invalidación obligatoria por parte del juez contencioso administrativo.

La conciliación será idónea siempre que se efectúe de acuerdo con los parámetros establecidos por ley, donde no solamente el demandante ha de salir avante en sus pretensiones sino también la misma administración que a través de sus asesores puede determinar hasta qué medida pueden extender su oferta sin que esta conciliación les sea perjudicial y les genere obvios perjuicios, como en sonados casos (Dragacol), en los cuales el objeto de la conciliación o de la decisión arbitral, no era evitar una mayor condena, sino defraudar el presupuesto de la nación con acuerdos francamente excesivos .

6. *“La Conciliación en Derecho Administrativo supone replantear el principio según el cual la legalidad no se negocia”.*

Se considera que la presunción de legalidad de los actos administrativos hace improcedente la conciliación en aquellos eventos en los cuales está de por medio uno de ellos, pues parten del hecho de que la legalidad no se negocia; sin embargo, ante los múltiples eventos en los cuales quedó demostrado que los actos de la administración por diferentes motivos no cumplieron con los fines para los cuales se supone fueron emanados, es menester de la propia administración reconocer la desviación en sus actuaciones y resarcir el daño causado con la ilegalidad del acto.

En efecto, Henao Pérez ilustra la explicación de este principio con la óptica de la Corte Suprema de Justicia quien al respecto dijo:

*“(…) Colígese de lo que se ha expuesto que para poder entrar a conciliar sobre los*

*puntos puramente patrimoniales, tanto tratándose de acto ejecutoriado como de acto cuya ejecutoria se halle apenas en ciernes, la administración siempre ha de dilucidar previamente si se encuentra en alguno de los supuestos que la legitiman para revocar directamente el acto, bien por inconstitucionalidad o ilegalidad manifiesta o por inconveniencia y sólo en caso afirmativo podrá proceder a la conciliación; claro que formal o externamente se seguirá un orden cronológico inverso, pues el acto será revocado como consecuencia de haberse llegado a la conciliación patrimonial, ya que ésta si fracasa por cualquier motivo, aquél continuará firme (...)”<sup>8</sup>.*

7. *“La Conciliación no puede suponer la exclusión de la responsabilidad personal del servidor público”.*

La conciliación no extingue la responsabilidad patrimonial del servidor público cuando el daño se haya producido por su conducta dolosa o gravemente culposa. La conciliación de las pretensiones de un demandante con la administración, supone que se sustentaron debidamente las razones de hecho y de derecho que fundaron la litis es decir, se demostró la violación a la constitución y a la ley por parte de la administración quien con su mal proceder dio origen a la controversia. Por tanto, la conciliación no supone que el Estado se prive de la facultad de ejercer la acción de repetición, acción con la que se busca equilibrar las cargas que no le competen en su totalidad a la administración.

Lo anterior, encuentra soporte en el artículo 90 de la Constitución Política, el cual establece que:

*“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.*

---

<sup>8</sup> Juan Carlos Henao Pérez, Op. Cit. Pág. 21

*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”.*

Se hace necesario, entender la razón de la conciliación extrajudicial en asuntos contenciosos administrativos. Es posible considerar que el punto de partida es el artículo 116 de la Constitución Política de 1991, norma que otorga a los particulares la posibilidad de ser investidos transitoriamente con la función de administrar justicia en la condición de conciliadores, en los términos que determine la ley.

Respecto a la conciliación extrajudicial en asuntos contenciosos administrativos son fácilmente identificables dos etapas o estadios: el primero caracterizado por su naturaleza eminentemente facultativa y el bajo índice de controversias destrabadas mediante este mecanismo y el segundo caracterizado por la obligatoriedad de la conciliación como requisito de procedibilidad y su consolidación como mecanismo de descongestión y de pronta administración de justicia:

### **Primera etapa de la conciliación extrajudicial en asuntos contencioso administrativos.**

La conciliación es una herramienta que garantiza una adecuada forma de justicia, permitiendo la sana convivencia y legitimando el sistema democrático, en el cual se equilibra el ejercicio de derechos entre los particulares y el Estado y que permite la consecución de los fines del Estado Social de Derecho, que se pretende participativo, pluralista, solidario y respetuoso de la dignidad humana.

Por tanto, aunque con anterioridad a la promulgación de la Constitución, hubo algunos esfuerzos legislativos por implementar fórmulas de arreglo lejos del litigio, es desde la entrada en vigencia de la Ley 23 de 1991, cuya objeto era la descongestión de los despachos judiciales, que se da prelación a la resolución pacífica de conflictos a través de los llamados mecanismos alternativos de solución de conflictos (MASC) entre estos la conciliación. La Ley 23 de 1991, estableció la facultad de acudir a la conciliación, tanto judicial o extrajudicial, por parte de las personas jurídicas de derecho público, siempre que se tratara de un conflicto de carácter particular y con contenido patrimonial, susceptible de ser ventilado ante la jurisdicción contencioso administrativa a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo.

Es a partir de la Ley 446 de 1998 que se observa un real propósito por parte del legislador por reglamentar los mecanismos alternativos de solución de conflictos, dentro de los cuales se destaca la conciliación y más concretamente, la extrajudicial en materia contencioso administrativa, laboral, de familia, civil y penal, entre otros temas. La Ley 446 de 1998 incorpora, modifica y complementa disposiciones dirigidas a fortalecer la justicia alternativa y a facilitar cada vez más a los ciudadanos la posibilidad de prestar el servicio público de administrar justicia. En asuntos contenciosos administrativos se regula entre otros aspectos la posibilidad de conciliar asuntos en los cuales medien actos administrativos siempre que se encuentren incursos en alguna de las causales de revocatoria directa, las sanciones por el incumplimiento de las normas sobre conciliación, los supuestos

para la procedibilidad de la conciliación prejudicial en asuntos contenciosos administrativos.

La Ley 640 de 2001 facilitó el acceso de los colombianos a la conciliación y tornó en obligatoria como requisito de procedibilidad la conciliación extrajudicial en derecho en materia civil y de familia. Dicha normatividad, ya había consagrado la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad en asuntos contenciosos administrativos, pero sometió su entrada en vigor a una condición que no se llegó a presentar durante su vigencia y, por lo tanto, en materia administrativa nunca entró a regir el requisito dispuesto en dicha ley.

En efecto, el Ministerio de Justicia mediante la Resolución 198 de 2002, determinó que: *“no se dan los presupuestos para determinar la entrada en vigencia de la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en ningún distrito judicial del país.”*

Desde el punto de vista procesal se concentró en aspectos como la audiencia, el contenido del acta de conciliación y las constancias que debe expedir el conciliador. Así mismo, modificó algunos elementos sustanciales referidos directamente a la conciliación extrajudicial en materia de lo contencioso administrativo como son la suspensión del término, ya no de la vía gubernativa, sino el de caducidad; la aprobación judicial; el régimen probatorio; y su carácter de requisito de procedibilidad; cuya entrada en vigencia fue condicionada por el artículo 42 ibídem, lo cual nunca ocurrió, toda vez que mediante

sentencia C-893 de 2001<sup>9</sup>, la Corte Constitucional declaró la inexecutable de la norma que permitía que las conciliaciones extrajudiciales en asuntos propios del derecho administrativo fueran adelantadas ante centros de conciliación privados.

### **Segunda etapa: la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad en asuntos contencioso administrativos.**

Por intermedio de la Ley 1285 del 2009 “Reformativa de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia”, el legislador decidió renovar la figura de la conciliación extraprocésal en materia contencioso administrativa a través del artículo 13 de dicha la ley estatutaria, estableciéndola en forma definitiva e inmediata, como requisito de procedibilidad para todas las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo.

A través del Decreto 1716 de 2009, se reglamentó la implementación del requisito de procedibilidad brindándole claridad, concreción e integralidad. Persiguiendo el mismo objetivo, el Procurador General de la Nación profirió las circulares 04 y 05 de 2009, por medio de las cuales hizo una presentación general de la figura, aclaró algunos de los mitos que se habían tejido alrededor de la misma y formuló un vehemente llamado a los miembros de los comités de conciliación en el sentido de dar estricto y oportuno cumplimiento a las normas que regulan la conciliación extrajudicial.

En consecuencia, se tiene que la conciliación extrajudicial en asuntos

---

<sup>9</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-893 de 2001 M.P.: Clara Inés Vargas Hernández.

contencioso administrativos, en tanto requisito de procedibilidad, se caracteriza por: I) ser en derecho; II) requerir pruebas; III) adelantarse sólo ante los agentes del Ministerio Público; IV) requerir aprobación judicial siempre que se llegue a acuerdo; y V) requerir que las partes estén representadas por abogado.

Como muestra del compromiso institucional para fortalecer la figura de la conciliación en materia contencioso administrativa, se promulga la Ley 1367 de 2009 que apuntaba principalmente a promover la cultura de la conciliación para resolver conflictos entre el Estado y los ciudadanos, para lo cual le adicionó algunas funciones al Procurador General de la Nación, y a sus delegados y duplicó el número de conciliadores.

En materia de descongestión judicial, la Ley 1395 de 2010 introdujo en el parágrafo tercero, del artículo 52, la posibilidad de subsanar las solicitudes de conciliación en un término perentorio de cinco (5) días, al cabo de los cuales, si no se realiza, se entiende por no presentada la solicitud. Y en el artículo 114, por otra parte, se establece la invocación de los precedentes en materia de decisiones, al permitir que con la presentación de cinco de ellos por parte del convocante o demandante sobre temas análogos, las entidades y los jueces deben tomar decisiones acordes a la tendencia jurisprudencial.

Dentro de los requisitos jurídicos para agotar la procedibilidad y acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, es importante tener en cuenta:

El Decreto 1716 de mayo 14 de 2009, por el cual se reglamenta el artículo 13 de

la Ley 1385 de 2009, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y del capítulo V de la Ley 640 de 2001. El capítulo I de esta ley trata de la conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo.

Respecto al artículo 13 de la Ley 1385 del 2009, y según María Cristina Charry Ruiz<sup>10</sup>: *“es innegable que nuestro actual Estado Social de Derecho, brinda a los ciudadanos un gran número de herramientas tendientes a la satisfacción pronta y eficaz de sus necesidades, sin embargo, en muchas ocasiones, el Estado no alcanza a cumplir con la demanda creciente de los servicios que presenta, como ocurre con la administración de justicia que, día a día reduce sus índices de efectividad y prontitud en la resolución de controversias, lo que ha creado en los ciudadanos una sensación de impotencia y falta de credibilidad en las instituciones. Ante tal circunstancia, en los últimos años se ha planteado varias alternativas tendientes al mejoramiento y descongestión de la administración de justicia hasta llegar a las actuales reformas que se han promulgado”*.

*“Ahora bien, la reforma en materia de mecanismos de solución de conflictos, trae como novedad el artículo 13 referente a la conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso administrativa, norma que para extrañeza de todos los que tramitan asuntos ante dicha jurisdicción, revive el requisito de*

---

<sup>10</sup> Autora de “La Conciliación Contencioso Administrativa a la luz de la Nueva Reforma de la Ley Estatutaria de la Justicia” Conciliadora de la Lista de Auxiliares del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá. Disponible en <http://www.cacccb.org.co/contenido/contenido.aspx?catID=140&conID=338> consultada el 12/05/2012 20:00 horas.

*procedibilidad para las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, de tal suerte que, para los asuntos que sean conciliables en las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y de controversias contractuales, se deberá surtir la conciliación antes de acudir a la jurisdicción, asignándole a la Procuraduría la tarea de recibir y darles el trámite de conciliación a las más de 150.000 solicitudes de conciliación que los colombianos llegaren a instaurar, requisito que se encontraba suspendido dado el escaso número de Agentes del Ministerio Público que existen actualmente”.*

#### **4. LA LEY 1395 DE 2010**

En la exposición de motivos que antecedieron a la promulgación de la Ley 1395 del 2010, en el proyecto de ley que presentó el gobierno al Congreso de la República para su estudio y posterior aprobación, se señaló que las estadísticas, entre otras, mostraban un aumento creciente de la demanda de los ciudadanos a la administración de justicia, pese a los esfuerzos hechos por el legislador para fomentar los mecanismos alternativos de resolución de conflictos y disminuir la congestión judicial.

En su obra “Comentarios a las medidas de descongestión en materia contencioso administrativa adoptadas por la Ley 1395 de 2010”<sup>11</sup>, Arturo Eduardo Matson Carballo, también expone sus opiniones

---

<sup>11</sup> Matson Carballo, Arturo Eduardo. Comentarios a las medidas de descongestión en materia contencioso administrativa adoptadas por la Ley 1395 de 2010. Universidad Libre (Cartagena) diciembre 10 de 2010. Pág. 18.

además de los comentarios aportados por los redactores de la Ley 1395.

Es importante tener en cuenta el aporte del Doctor Matson Carballo, quien muestra de manera amplia lo relacionado a las Reformas en materia de Conciliación en lo Contencioso Administrativo. En cuanto a la conciliación prejudicial en lo Contencioso Administrativo, se resalta la trascendencia para lograr el objetivo para lo cual fue expedida la Ley 1395 del 2010, y es así como, el autor manifiesta que en los asuntos que son susceptibles de conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones civil, familia y contencioso administrativo. Tal, como lo expresa la precitada ley (1395/2010 artículo 35). En los asuntos de familia y civiles podrá cumplirse el requisito de procedibilidad mediante la conciliación en equidad.

Según Ricardo Zopó Méndez<sup>12</sup>, citado por Matson Carballo en su obra, se consideran como causas que motivaron al gobierno nacional a presentar el proyecto que posteriormente se convierte en la Ley 1395 de 2010, la mala calificación que el país obtuvo en el Ranking que periódicamente elabora e informa el Banco Mundial sobre *doing business*, el cual entrega una medición cuantitativa sobre las reglas para comenzar un negocio; y donde a Colombia se le dio el puesto 150 entre 183 economías mundiales, pero también tuvo como antecedentes los decretos que al amparo de la conmoción interior, y como consecuencia del paro judicial que se presentó en el país hacia el año 2008,

---

<sup>12</sup> Magistrado del Tribunal Superior de Bogotá, miembro de la comisión redactora de la Ley 1395 de 2010.

tuvo que dictar el gobierno nacional, que posteriormente fueron tumbados por la Corte Constitucional.

La Ley 1395 del 2010, se expidió con el objetivo de adoptar algunas medidas que contribuyeran con la descongestión judicial, para lo cual en su capítulo III, atiende lo referente a la conciliación extrajudicial, creando la opción que los egresados de las facultades de derecho puedan realizar judicatura *ad honorem* en las casas de justicia como delegados de las entidades en ellas presentes, así como en los centros de conciliación públicos, y modificando el artículo 35 de la Ley 640 de 2001 al incorporar un nuevo párrafo en donde se señala que respecto de los asuntos contencioso administrativos, el procurador judicial deberá verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley o reglamento para la solicitud de conciliación e incorporando la novedosa institución de la conciliación pre apelación como etapa obligatoria.

## **5. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN PREVIA AL TRÁMITE DE LA APELACIÓN: ARTÍCULO 70 DE LA LEY 1395 DE 2010**

En cuanto a la Conciliación se refiere, la Ley 1395 de 2010, trae otra norma que si bien es cierto no es una modificación directa al Código Contencioso Administrativo, sino una modificación a la Ley 640 de 2001, en tanto adiciona un nuevo inciso al artículo 43 de esa ley, no obstante esa reforma tiene incidencia inmediata en el trámite del proceso contencioso administrativo.

Dicha norma es la siguiente:

**Artículo 70** Se adiciona un cuarto inciso al artículo 43 de la Ley 640 del 2001, cuyo texto será el siguiente:

*“(…)En materia de lo contencioso administrativo, cuando el fallo de primera instancia sea de carácter condenatorio y contra el mismo se interponga el recurso de apelación, el Juez o magistrado deberá citar a audiencia de conciliación, que deberá celebrarse antes de resolver la concesión del recurso. La asistencia a esta audiencia será obligatoria (…)”.*

*“Párrafo: Si el apelante no asiste a la audiencia, se declarara desierto el recurso”.*

La disposición transcrita establece entonces de manera obligatoria que cuando el fallo de primera instancia sea de carácter condenatorio, y la sentencia sea apelada, el juez o magistrado debe citar a una audiencia de conciliación previa a concesión del recurso de apelación.

Esta norma pretende evitar de una parte el desgaste que pueda significar para las partes y para la rama judicial, el adelantar en segunda instancia un trámite de recurso de apelación, cuando bien pueden las partes ponerse de acuerdo. Además, lo que también se busca es tratar de evitar al agravamiento y extensión de las condenas que puede significar para el erario el trámite de recurso de apelación, ante el evento que sea confirmada la sentencia.

La Ley 1395 de 2010, objeto de estudio del presente, fue expedida con el objetivo de adoptar medidas que contribuyan con la descongestión judicial.

*“En la práctica esta audiencia resultaría muy útil, tratándose de condenas impuestas en temas respecto de las cuales existen suficientes precedentes jurisprudenciales de las altas cortes, verbigracia, las demandas contra*

*CAJANAL, por reliquidación de la pensión gracia, o inclusión de nuevos factores salariales o contra la caja de retiros de las Fuerzas Militares por el reconocimiento de la prima de actualización, etcétera; máxime cuando la propia Ley 1395 del 2010 en el artículo 114, le impone a las entidades públicas de cualquier orden el tener en cuenta los precedentes jurisprudenciales en materia contencioso administrativa, siempre que por los mismos hechos y pretensiones se hubieren proferido cinco o más casos análogos”.*<sup>13</sup>

En efecto la norma que se referencia dice al respecto lo siguiente:

*Artículo 114. “(...) Las entidades públicas de cualquier orden, encargados de reconocer y pagar pensiones de jubilación, prestaciones sociales y salariales de sus trabajadores o afiliados o comprometidos en daños causados con armas de fuego, vehículos oficiales, daños a reclusos, conscriptos o en conflictos tributarios o aduaneros para la solución de peticiones o expedición de actos administrativos tendrán en cuenta los precedentes jurisprudenciales que en materia ordinaria o contencioso administrativa por los mismos hechos y pretensiones se hubieren proferido en cinco o más casos análogos (...)”.*

Esta audiencia no es obligatorio efectuarla en aquellos procesos contenciosos en los cuales la sentencia sea meramente declarativa, verbigracia en las sentencias dictadas en procesos de simple nulidad.

---

<sup>13</sup> González Rey, Sergio. “Conciliación Extrajudicial en asuntos Contencioso-Administrativos. Universidad Externado de Colombia. Revista digital de Derecho Administrativo, n.º 4, segundo semestre/2010, pp. 57-76 Disponible en [revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/download/.../2452](http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/download/.../2452) consulta 28/08/2012 Hora 13:00.

Salvo que se trate de una sentencia condenatoria, caso en el cual previo a la concesión de la apelación, debe llevarse a cabo la audiencia de conciliación entre las partes tal como lo contempla el artículo 70 de la Ley 1395 del 2010, y sólo si dicha conciliación fracasa por falta de ánimo conciliatorio o por inasistencia de alguna de las partes, allí mismo se puede disponer lo pertinente a la concesión del recurso o la declaratoria de desierto si quien no asiste es el apelante.

En cuanto a su aplicación práctica, la eficacia de la norma como mecanismo de descongestión judicial, objetivo primordial de la Ley 1395, arroja resultados disímiles según el punto de vista desde el cual se evalúe.

El primer lugar si se analiza la aplicación de la norma, artículo 70 de la Ley 1395, desde la conciliación como mecanismo alternativo, la norma no arrojaría los resultados esperados, pues desde la conformación de los comités de conciliación, se direcciona negativamente la propuesta conciliatoria, cuando no existe unidad jurisprudencial sobre el tema, independientemente de la solidez del fallo.

Contada excepción se hace respecto a las demandas motivadas en la transgresión de la Ley 6ª de 1992 por inadecuada aplicación del artículo 116, y su Decreto Reglamentario 2108 del mismo año, concretamente relacionada con la reliquidación de las pensiones de los docentes nacionales y departamentales.

Sobre el tema particular si bien la entidades territoriales no accedían al reajuste pensional alegando que el artículo 116 de la precitada ley había sido declarado inexecutable por la Corte Constitucional y el Decreto

Reglamentario 2108 de 1992 había sido declarado nulo por el Consejo de Estado, siendo imposible su aplicación, los reiterativos fallos señalaron que el citado artículo 1° del Decreto 2108, durante su vigencia y según los efectos señalados en párrafos anteriores, gobernó la situación tanto de los pensionados del orden nacional como de los pensionados del orden territorial.

El concepto de los comités de conciliación, tomando como ejemplo el Departamento del Quindío, en temas similares es el siguiente:

*“Teniendo en cuenta todo lo anterior el comité concluye que el pensionado antes referido adquirió el derecho al reajuste de su pensión, pues antes de la declaratoria de inexequibilidad, cumplió con los requisitos previstos en la ley, de una parte, se presentaron las diferencias entre el reajuste a su pensión y el ordenado para el salario mínimo, y, de otra, adquirió el status de pensionado antes de 1989, por ello es procedente conciliar el fallo de primera instancias con la demandante, teniendo en cuenta las liquidaciones efectuadas por el Departamento del Quindío.”<sup>14</sup>*

Sin embargo, como se dijo, la conciliación positiva es excepcional, en la mayoría de los casos la actuación de las entidades demandadas se limita a su sola comparecencia.

En este punto se puede analizar la audiencia del artículo 70 de la Ley 1395,

---

<sup>14</sup> Comité de Conciliación Departamento del Quindío, Acta No 23 Junio 08 de 2012 consultada desde el sitio [http://www.quindio.gov.co/home/docs/items/item\\_101/2012%20ACTA%20COMITE%20DE%20CONCILIACION%20024.pdf](http://www.quindio.gov.co/home/docs/items/item_101/2012%20ACTA%20COMITE%20DE%20CONCILIACION%20024.pdf) fecha de consulta 01/10/2012 Hora 15:00.

como mecanismo efectivo de descongestión, desde la sanción impuesta por la no comparecencia a la precitada audiencia; la declaratoria como desierto del recurso de apelación.

Durante los primeros meses de aplicación de la norma su efecto sancionatorio fue altamente efectivo, toda vez que por desconocimiento o falta de claridad en su implementación muchas veces las partes omitían asistir a la audiencia y pese a los múltiples esfuerzos por parte de los afectados para que, invocando el debido proceso se reversaran los efectos de dicha sanción, la posición de los despachos fue inflexible, la comparecencia a la audiencia no permitía excusa alguna y la sanción era inobjetable.

A través de fallo de tutela proferido por el Tribunal Contencioso del Cauca, el día 13 de marzo de 2012 se puede ilustrar la posición unificada sobre reclamaciones ante la sanción legal:

*“Tras dictar sentencia condenatoria el 17 de agosto de 2011, oportunamente la apoderada de la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CAUCA-CRC interpone recurso de apelación, por lo cual el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO dio aplicación al mandato legal contenido en el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010 y convocó a las partes para realizar Audiencia de Conciliación. Empero, tras la inasistencia de la apoderada de la parte apelante, el JUZGADO declaró desierto el recurso tal como lo dispone el parágrafo del artículo en cita. Ahora bien, aunque la apoderada presentó una excusa para justificar su inasistencia a la audiencia de conciliación, aduciendo una incapacidad médica por Faringitis Aguda fechada 19*

*de octubre de 2011 y para que el Despacho procediera a fijar nueva fecha para su realización, este no accedió a su petición, en la medida en que considera que el artículo 70 de la ley 1395 es claro en señalar que ante la inasistencia de la parte apelante a la audiencia de conciliación se debe declarar desierto el recurso de apelación, sin que se consagre la posibilidad de excusarse posteriormente.*

(...)

*Sobre el particular, la Sala encuentra que como la Audiencia de Conciliación consagrada en el artículo 70 de la Ley 1395, es una Audiencia de Conciliación Judicial, le son aplicables las normas consagradas en el capítulo XI de la Ley 640 de 2001, artículos 43 a 45.*

(...)

*Por su parte el art. 168 del C.P.C., habla de las causales de interrupción del proceso, que al plantearse como causales de inasistencia a la audiencia se refieren a la enfermedad grave o el fallecimiento del apoderado judicial o de la parte que haya actuado sin apoderado, representante o curador ad litem.*

*En el caso sub examine se observa que la excusa que se aduce para no acudir a la Audiencia de Conciliación, se presentó después de la hora señalada para la celebración de la diligencia por una parte (fl. 17 y 27) y de otro lado, si bien se ajusta a la causal de enfermedad, debe considerarse que las normas procesales a las que se ha hecho referencia cualifican tal situación, indicando que se debe tratar de una enfermedad grave que impida acudir a la audiencia.*

(...)

*Por tanto, las decisiones adoptadas por el JUZGADO en el sentido de no fijar una nueva fecha para la Audiencia de Conciliación y declarar desierto el recurso de apelación, están ajustadas a derecho en la medida en que la parte apelante no acreditó de manera suficiente una causal justificativa para la inasistencia a la audiencia de conciliación, desvaneciéndose así la configuración de una vía de hecho por este aspecto.*

*Como conclusión, se tiene que no se vulneran derechos fundamentales cuando no se accede a fijar una nueva fecha para la Audiencia de Conciliación y se declara desierto el recurso de apelación, considerando que no existe justificación suficiente frente a la inasistencia de la parte apelante a la audiencia de conciliación, por lo cual no se tutelará el derecho fundamental al debido proceso de la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CAUCA C.R.C.”<sup>15</sup>*

Por tanto, el papel de los operadores judiciales ante la aplicación de la Ley 1395 artículo 70, debería ser el de conciliadores en su calidad de directores del proceso administrativo, pero en la práctica, la aplicación de la norma la ha convertido en una norma maliciosa que busca aprovechar los errores y las omisiones en la defensa jurídica de las entidades públicas, para generar un reten a las apelaciones y que las mismas no hagan tránsito a sus superiores jerárquicos.

---

<sup>15</sup> Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, sentencia de fecha 13 de marzo de 2012 Magistrado Ponente Carlos Jaramillo Delgado Expediente 19001-23-00-004-2012-00137-00.

## 6. LA POSICIÓN DE LA LEY 1437 RESPECTO DE LA CONCILIACIÓN PREVIA A LA CONCESIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

La Ley 1437 proferida el 18 de enero de 2011, vigente desde el 02 de julio de 2012 para todos los procesos que ingresen desde esa misma fecha, es el estatuto a través del cual se expide el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Los cambios más relevantes respecto a la normatividad anterior son:

1. La incorporación de dos códigos en uno, tanto el de Procedimiento como el de lo Contencioso Administrativo.
2. Hay una heterogeneidad en el esquema procesal puesto que se incorporan elementos del sistema oral, escrito y de audiencia.

La totalidad del articulado de la Ley 1437 no contempla de manera expresa o tácita la incorporación de una audiencia de similares características a la de la audiencia el artículo 70 de la Ley 1395, y no impone requisitos adicionales para desatar la segunda instancia diferente a la interposición y sustentación del recurso en el término legal.

El artículo 309 de la Ley 1437 de 2011 trae las derogatorias expresas.

*Artículo 309: Derogaciones. Derogase a partir de la vigencia dispuesta en el artículo anterior todas las disposiciones que sean contrarias a este Código, en especial, el Decreto 01 de 1984, el Decreto 2304 de 1989, los artículos 30 a 63 y 164 de la Ley 446 de 1998, la Ley 809 de 2003, la Ley 954 de 2005, la Ley 1107 de 2006, el artículo 73 de la Ley 270 de 1996, el artículo 9° de la Ley 962 de 2005, y los artículos 57 a 72 del Capítulo V,*

*102 a 112 del Capítulo VIII y 114 de la Ley 1395 de 2010.*

Se observa por tanto que, se señala expresamente la derogatoria del artículo 70 de la Ley 1395 pues se encuentra inmersa dentro del articulado señalado (57 a 72 del Capítulo V, 102 a 112 del Capítulo VII y 114), pese a que el artículo en exposición no informa sobre la derogatoria expresa de los Artículo 43 de la Ley 640 de 2001, el cual fuera modificado, agregando un cuarto inciso por el Art 70 de la Ley 1395.

De tal manera que, la nueva estructura del proceso administrativo, no contiene una audiencia similar a la del artículo 70 de la Ley 1395, pese a que deja vigentes y aun más refuerza la obligatoriedad de la audiencia de conciliación prejudicial.

## CONCLUSIONES

1. En la exposición de motivos que acompañó el proyecto de ley presentado por el gobierno nacional se señala que las estadísticas mostraban un aumento creciente de la demanda de los ciudadanos a la administración de justicia, pese a los esfuerzos hechos por el legislador para fomentar los mecanismos alternativos de resolución de conflictos y disminuir la congestión judicial como la mora en los despachos judiciales, razón por la que se indicaron tres objetivos que se buscaban lograr con la reforma propuesta:

- La desjudicialización de conflictos.
- La simplificación de procedimientos y trámites.

- La racionalización del aparato judicial para hacer más efectiva la justicia, mediante un control más estricto de la demanda de la misma.

2. La conciliación es una herramienta jurídica que permite la solución de conflictos de manera rápida y efectiva, pero la aplicación práctica de la audiencia del artículo 70 de la Ley 1395 dista de los objetivos trazados por el legislador en su proyecto inicial, pues ninguno de los actores del proceso administrativo se presenta a la audiencia con el interés real de dar fin al proceso mediante el acuerdo.

3. El único objeto real y palpable que ofrece tras dos años de aplicación la Conciliación obligatoria del artículo 70 de la Ley 1395, es la de descongestionar los despachos de segunda instancia, pues aun hay abogados que omiten su asistencia, generando la consecuencia legal plenamente conocida: el desistimiento del recurso.

4. La poca o nula efectividad de la audiencia del artículo 70 de la Ley 1395, se refleja en su omisión en la estructura del nuevo procedimiento administrativo, Ley 1437 de 2012, pues aunque esta normatividad prima la celebración de audiencia y promueve la conciliación, consideró inocua la realización de dicha audiencia, la cual tiende a desaparecer una vez se evacuen todos los procesos iniciados antes del 02 de julio de 2012.

## REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

Bertin Ramírez, Luis Edinson (1999). *Cartilla sobre Conciliación*

*Administrativa*. Bogotá: Procuraduría General de la Nación.

Dussán Hernández, Omar (2009). *La Conciliación en la Jurisdicción Contencioso – Administrativa. Revista Prolegómenos – Derechos y Valores*. Volumen XII - No. 24 - Julio - Diciembre. Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada.

García Guarín, Juan Alberto (2004). *La Conciliación Administrativa en Colombia*. Bogotá: Tesis de grado Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario. Facultad de Jurisprudencia.

García Rodríguez, Franklin S. (2004). *La Conciliación en Derecho Administrativo. ¿Un reto para la Justicia Administrativa?*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Henaó Pérez, Juan Carlos (1988). *La Conciliación en el Derecho Administrativo*. Bogotá: Ministerio de Justicia y del Derecho. Programa para la Administración de Justicia FES. AID. 2 edición.

Junco Vargas, José Roberto (2002). *La Conciliación: Aspectos Sustanciales y Procesales*. Bogotá: Ed. Temis S.A. 5 edición.

Matson Carballo, Arturo Eduardo (2010). *Comentarios a las medidas de descongestión en materia contencioso administrativa adoptadas por la Ley 1395 de 2010*. Bogotá: Universidad Libre.

Orrego Morales, Camilo José (2011) *La buena administración del Estado: comprensión de los mecanismos alternativos de solución de conflictos desde la gerencia jurídica pública*.

Bogotá. Ministerio del Interior y de Justicia.

Romero Sánchez, Patricia (2011) *Mecanismos alternativos de resolución de conflictos en Colombia*. Bogotá: Centro de conciliación CREARC.

## JURISPRUDENCIA

Corte Constitucional De Colombia. Secretaría General. Sentencia C-893 de 2001 M.P.: Clara Inés Vargas Hernández.

Tribunal Contencioso Administrativo Del Cauca, sentencia de fecha 13 de marzo de 2012 Magistrado Ponente Carlos Jaramillo Delgado. Expediente 19001-23-00-004-2012-00137-00.

## PAGINAS WEB

Charry Ruíz, María Cristina. *La Conciliación Contencioso Administrativa a la luz de la Nueva Reforma de la Ley Estatutaria de la Justicia*. Disponible en <http://www.cacccb.org.co/contenido/contenido.aspx?catID=140&conID=338> consultada el 12/05/2012.

Comité de Conciliación Departamento del Quindío, Acta No 23 Junio 08 de 2012 consultada desde el sitio [http://www.quindio.gov.co/home/docs/items/item\\_101/2012%20ACTA%20COMITE%20DE%20CONCILIACION%20024.pdf](http://www.quindio.gov.co/home/docs/items/item_101/2012%20ACTA%20COMITE%20DE%20CONCILIACION%20024.pdf) fecha de consulta 01/10/2012.

González Rey, Sergio. Conciliación Extrajudicial en asuntos Contencioso-Administrativos. *Revista digital de Derecho Administrativo*, N.º 4, segundo

semestre/2010, pp. 57-76. Universidad Externado de Colombia. Disponible en [revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/download/.../2452](http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/download/.../2452) consulta 28/08/2012.

Hernández, Fernández y Baptista. *Metodología de la Investigación*. Ed. Mc Graw hill. Pag. 60. Disponible en: [http://catarina.udlap.mx/u\\_dl\\_a/tales/documentos/lcp/texson\\_a\\_gg/capitulo4.pdf](http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/lcp/texson_a_gg/capitulo4.pdf) fecha de consulta 01/08/2012.

Ministerio del Interior y De Justicia, *Proyecto Fortalecimiento Institucional del Sistema de Gestión Jurídica Estatal*. Documento de Capacitación. Disponible en <http://www.mij.gov.co/econtent/library/documents/DocNewsNo1787DocumentNo5753.pdf> fecha de consulta 12/05/2012.

Revista *Dekaion*, año 2002, año 16 No.11. Universidad de la Sabana. Tomado de la página web: <http://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/vi..> fecha de consulta 01/08/2012.

## DOCUMENTOS

Diario oficial No. 47768 del 12 de julio de 2010. *Medidas en materia de descongestión judicial.*

Dirección De Defensa Jurídica Del Estado: Grupo De Conciliación. (Septiembre de 2010) *Informe sobre la Actividad Conciliatoria de las Entidades Estatales Segundo Semestre de 2009: Una aproximación a la eficacia e impacto de la Conciliación como requisito de procedibilidad en lo Administrativo.*

Varios. (2011) *Comprensión de los mecanismos alternativos de solución de conflictos desde la gerencia jurídica pública.* Medellín.