

**“EFICACIA DE LA CONCILIACION PREJUDICIAL EN DERECHO
ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD”**

**MARÍA CECILIA BEDOYA RESTREPO
RUBEN DARIO GIRALDO MONTOYA
MALLELY MEJIA QUINTERO**

**UNIVERSIDAD LIBRE, SECCIONAL PEREIRA
ESPECIALIZACIÓN DERECHO ADMINISTRATIVO COHORTE 1
PEREIRA
2010**

**“EFICACIA DE LA CONCILIACION PREJUDICIAL EN DERECHO
ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD”**

**MARÍA CECILIA BEDOYA RESTREPO
RUBEN DARIO GIRALDO MONTOYA
MALLELY MEJIA QUINTERO**

**Trabajo de grado como requisito para optar al título de Especialista en
Derecho Administrativo**

**UNIVERSIDAD LIBRE, SECCIONAL PEREIRA
ESPECIALIZACIÓN DERECHO ADMINISTRATIVO COHORTE 1
PEREIRA
2010**

*A quienes nos han guiado por el sendero de la justicia,
las leyes y la formación integral de un profesional,
que ha escogido el camino de defensa
de un ordenamiento jurídico complejo.*

Nota de aceptación

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Pereira, 31 de mayo de 2010

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN

1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

2. OBJETIVOS

3. JUSTIFICACIÓN

4. LA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL EN DERECHO ADMINISTRATIVO

4.1. GENERALIDADES

4.1.1. Características Principales de la Conciliación

4.2. ACCIONES CONTENCIOSO ADMINISTRATIVAS QUE REQUIEREN REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD

4.2.1. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho

4.2.2. Acción de reparación directa

4.2.3. Acción basada en controversias contractuales

4.2.4. Casos en los cuales es improcedente la Conciliación prejudicial administrativa

4.2.5. Conciliación prejudicial en caso de vulneración de derechos humanos

5. REFORMAS LEGISLATIVAS EN MATERIA DE CONCILIACIÓN PREJUDICIAL ADMINISTRATIVA

6. PROCEDIMIENTO EN LA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL DE CARÁCTER ADMINISTRATIVO

7. REFERENTES JURISPRUDENCIALES

7.1. CORTE CONSTITUCIONAL

7.2. CONSEJO DE ESTADO

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

La conciliación prejudicial dentro de las acciones contenciosas administrativas, busca básicamente la descongestión de los despachos judiciales y arreglos directos por parte de las entidades públicas y de las personas que en un momento determinado ejercen su derecho de acción. Así las cosas, con la entrada en vigencia de la Ley 1285 de 2009, en la actualidad es un requisito de procedibilidad so pena de rechazarse la demanda de plano por parte de los jueces contenciosos administrativos, sin embargo hay debilidades fehacientes que presenta esta figura jurídica y que permiten debilitarla a tal punto de considerarla como una limitante del derecho al acceso a la administración de justicia.

Se tiene entonces que siendo la conciliación considerada como un mecanismo alternativo de solución de conflictos, se pretende que las partes enfrentadas en un determinado litigio o por diferencias en las relaciones jurídicas que hayan tenido, puedan o bien acudir a ella antes de incoar una acción judicial o bien ya habiéndose iniciado la misma, puedan solventar sus diferencias proponiendo acuerdos.

Entratándose entonces de acciones contenciosas administrativas, la conciliación se consagro también como un mecanismo no sólo para permitir un acuerdo entre las partes dentro de un proceso, sino como una medida de descongestión judicial y taxativamente para ciertas acciones como las de reparación directa, las contractuales y las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, ésta última no para controvertir la nulidad o no del acto administrativo que se demanda, sino para conciliar precisamente ese restablecimiento del derecho siempre y cuando ostente la característica de “interés económico”. Así las cosas, si bien la conciliación prejudicial estaba consagrada como requisito de procedibilidad en las acciones mencionadas anteriormente, fue la Ley 1285 de 2009 la que efectivizó este requisito y que volvió imperativo este mandato, agregándole a la Lay 270 de

1996 “Estatutaria de la Administración de Justicia”, el artículo 42A donde se establece la obligatoriedad de la conciliación prejudicial ante la Jurisdicción contenciosa Administrativa.

Así pues, teniendo en cuenta que la conciliación prejudicial ha sido constituida con la teleología de ofrecer además acuerdos justos, rápidos y efectivos, se vislumbra como un procedimiento adecuado en caso de reclamación ante las entidades del Estado, además de coadyuvar, se repite, con la descongestión en los despachos judiciales¹. Cabe preguntarse entonces, ¿ Cual es la efectividad de la conciliación prejudicial en materia contenciosa administrativa y cuales sus asuntos conciliables?, pretendiendo absolver este interrogante desarrollando los postulados de la conciliación, su aparecimiento en la legislación colombiana, así como la evolución dentro del derecho administrativo, y su actual estado, a la luz además de la entrada en vigencia de la Ley 1285 de 2009, que básicamente buscó pragmatizar un mecanismo de solución de conflictos que pese a su amplia regulación no estaba haciendo aplicado.

Por ello la presente Monografía, pretende hacer una descripción y valoración de la conciliación prejudicial en los casos contenciosos administrativos, básicamente como requisito de procedibilidad, y como un mecanismo efectivo y adecuado de descongestión judicial, pese a que hasta el momento aún se requiere homologación por parte del juez administrativo.

¹ GÓMEZ ROBLEDO, Rafael. “*La conciliación prejudicial en el derecho administrativo colombiano*” Tesis para optar el título el Abogado. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá D.C., Colombia, 2001, P. 2.

1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

La conciliación prejudicial dentro de las acciones contenciosas administrativas, busca básicamente la descongestión de los despachos judiciales y arreglos directos por parte de las entidades públicas y de las personas que en un momento determinado ejercen su derecho de acción. Así las cosas, con la entrada en vigencia de la Ley 1285 de 2009, en la actualidad es un requisito de procedibilidad so pena de rechazarse la demanda de plano por parte de los jueces administrativos, sin embargo hay debilidades fehacientes que presenta esta figura jurídica y que permiten debilitarla a tal punto de considerarla como una limitante del derecho al acceso a la administración de justicia, básicamente por la voluntad expresada por parte de las entidades estatales.

Así pues, teniendo en cuenta que la conciliación prejudicial ha sido constituida teleológicamente para llegar a acuerdos justos, rápidos y efectivos, además de coadyuvar, se repite, con la descongestión en los despachos judiciales², cabe preguntarse entonces, ¿Es efectiva la conciliación prejudicial en materia contenciosa administrativa, como mecanismo alternativo de solución de conflictos?

Se añade a lo anterior, diferentes cuestionamientos tales como: ¿Qué grado de efectividad tiene la conciliación prejudicial para evitar la congestión en los estrados judiciales administrativos? ¿Se evidencia una verdadera voluntad de acuerdo entre las partes en contienda, en una conciliación prejudicial de carácter administrativo? ¿Es oportuna la conciliación prejudicial cuando en ella intervienen entes estatales? ¿Es necesaria la adecuación de la conciliación prejudicial en las entidades estatales?

² GÓMEZ ROBLEDO, Rafael. “*La conciliación prejudicial en el derecho administrativo colombiano*” Tesis para optar el título el Abogado. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá D.C., Colombia, 2001, P. 2.

2. OBJETIVOS

2.1. Objetivo General

- Establecer la efectividad de la conciliación prejudicial en materia contenciosa administrativa, como mecanismo alternativo de solución de conflictos

2.2. Objetivos Específicos

- Analizar el grado de efectividad tiene la conciliación prejudicial para evitar la congestión en los estrados judiciales administrativos.
- Determinar voluntad de acuerdo entre las partes en contienda, en una conciliación prejudicial de carácter administrativo.
- Verificar los postulados teleológicos de la conciliación prejudicial cuando en ella intervienen entes estatales
- Realizar recomendaciones que permitan la adecuación de la conciliación prejudicial en las entidades estatales.

3. JUSTIFICACIÓN

La conciliación es considerada como un mecanismo alternativo de solución de conflictos, pues mediante ella, se pretende que las partes enfrentadas en un determinado litigio acudir a ella antes de incoar una acción judicial o bien ya habiéndose iniciado la misma, puedan solventar sus diferencias proponiendo acuerdos. Entratándose entonces de acciones contenciosas administrativas, la conciliación se consagro también como un mecanismo no sólo para permitir un acuerdo entre las partes dentro de un proceso, sino como una medida de descongestión judicial y taxativamente para ciertas acciones como las de reparación directa, las contractuales y las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho.

Así las cosas, se pretende estudiar si la conciliación prejudicial consagrada como requisito de procedibilidad en la Ley 1285 de 2009 efectivizó este requisito como Mecanismo de solución de conflictos cuando interviene una entidad estatal.

Por ello el presente análisis se desarrollará bajo los postulados doctrinales y jurisprudenciales sobre la materia que permitan determinar el grado de eficiencia de este mecanismo tanto para la descongestión de los juzgados administrativos, como mecanismo de solución de conflictos cuando una de las partes es una entidad estatal.

4. LA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL EN DERECHO ADMINISTRATIVO

4.1. GENERALIDADES

Debe partirse de la base que la conciliación, generalmente entendida constituye un acto jurídico bilateral por medio del cual las partes en litigio, antes de someterse a un proceso judicial o dentro del mismo, se someten a un trámite conciliatorio legalmente establecido. El procedimiento debe ser llevado por un funcionario competente, por el mismo Juez Contencioso, o por un particular legalmente autorizado para el efecto.

Es oportuno señalar, que la conciliación deben plantear soluciones de arreglo justas y pueden provenir de las partes, o del tercero imparcial. Debe especificarse que la conciliación en materia contenciosa Administrativa precedentemente era facultativa, antes de la entrada en vigencia de la Ley 1285 de 2009, que la consagró taxativamente como requisito de procedibilidad para incoar las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, las controversias contractuales y la acción de reparación directa.

Debe tenerse en cuenta, que dentro de los beneficios ofrecidos por la conciliación prejudicial, está el hecho de que las partes aporten propuestas de solución, buscando la equidad y la justicia, coadyuvando con ello a que los trámites conciliatorios se adapten al querer de las partes y a los beneficios del interés público.

Dentro de la conciliación las partes y el tercero imparcial conforman los sujetos procesales, por decirlo de alguna manera, que desarrollan el trámite correspondiente; así pues, dentro de la conciliación prejudicial en derecho

administrativo, en virtud de la Ley 640, artículo 23, confiere competencia para conocer de los asuntos susceptibles de conciliación, a los Agentes del Ministerio Público, quien es considerado como el tercero imparcial dentro del proceso y esta llamado de conformidad con el Artículo 277 de la Constitución Política y las normas referentes a la conciliación a: *“intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas cuando sea necesaria en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales”, en materia de conciliación prejudicial su participación se limita a la de actuar en calidad de un tercero imparcial que cita y aviene a las partes para que lleguen a un acuerdo que solucione sus diferencias. Un conciliador no puede litigar en ningún sentido, debe solamente permitir que las partes lleguen a una verdadera autocomposición, pues son sólo ellas las que concilian aunque en presencia de un tercero”*³.

Ahora bien, dentro de los diversos conceptos procesales que existen sobre la conciliación, cabe mencionar algunos que pese a que son más civilistas, define la conciliación prejudicial de manera simple, pero contentiva de sus elementos sustanciales y haciendo alusión a sus beneficios: *2La conciliación prejudicial es la ayuda prestada a las partes en conflicto para que se entiendan por su propia voluntad. Pero siempre se trata de una simple ayuda que no puede llegar más allá de una recomendación determinada del conciliador para la solución del conflicto”*⁴

La definición de la conciliación, no es ajena al hecho de que no existe una definición única al respecto, puesto que son muchos los tratadistas que pretender arribar a la misma, pero pocos los acertados en discurrir sobre la perfecta conceptualización de esta figura procesal.

³ Consejo de Estado, SCA, Sección III, sentencia del 15 de abril de 1996, Radicado: 11691. Consejero Ponente: Daniel Suárez Hernández.

⁴ KROTOSVKIN, Enciclopedia Jurídica Omeba, Cuarta Edición, Tomo III. Editorial Omeba, Buenos Aires, Argentina, 1998, P. 456.

No obstante, una de las definiciones más precisas dentro de la normativa colombiana y de la interpretación de la misma, es la presentada en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, que define la conciliación prejudicial como: *“Una institución en virtud de la cual se persigue un interés público, mediante la solución negociada de un conflicto jurídico entre partes, con la intervención de un funcionario estatal, perteneciente a la rama judicial o a la administración, y excepcionalmente de particulares. Como caracteres esenciales que informan la conciliación se destacan los siguientes: a) Es un instrumento de autocomposición de un conflicto, por la voluntad concertada o el consenso de las partes. b) La conciliación constituye una actividad preventiva, en la medida en que busca la solución del conflicto antes de acudir a la vía procesal o durante el trámite del proceso, en cuyo caso no se llega al resultado final normal de aquél, que es la sentencia. En este último evento, se constituye en una causal de terminación anormal del proceso. c) La conciliación no tiene en estricto sentido el carácter de actividad judicial ni da lugar a un proceso jurisdiccional, porque el conciliador, autoridad administrativa o judicial, o particular, no intervienen para imponer a las partes la solución del conflicto en virtud de una decisión autónoma e innovadora. d) La conciliación es un mecanismo útil para la solución de los conflictos. e) La conciliación tiene un ámbito que se extiende a todos aquellos conflictos susceptibles, en principio, de ser negociados, o en relación con personas cuya capacidad de transacción no se encuentre limitada por el ordenamiento jurídico. f) La conciliación es el resultado de una actuación que se encuentra reglada por el legislador”*⁵.

El Consejo de Estado, por su parte a establecido que la conciliación es: *“La solución del conflicto a través de este mecanismo tiene como fundamento el ejercicio de la autonomía de la voluntad, pues, las partes determinan el alcance de*

⁵ Corte Constitucional , Sentencia C-106 de 1999, marzo 17 de 1999, Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell.

*la conciliación, transan sus diferencias, y buscan por este medio la extinción de la obligación*⁶.

De otro lado, y en palabras del Procurador General de la Nación, la conciliación prejudicial es: *La conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo es un mecanismo de solución de los conflictos entre los particulares y el Estado, la cual debe, obligatoriamente, adelantarse ante un agente del Ministerio Público como requisito de procedibilidad, antes de presentar una demanda de nulidad y restablecimiento, de reparación directa o sobre controversias contractuales ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en asuntos de naturaleza conciliable*⁷.

Ahora bien, cabe señalar que la conciliación prejudicial de manera general se constituye una vez acordada por las partes en cosa juzgada y presta mérito ejecutivo, en caso de un eventual proceso por incumplimiento de las partes. Por ello se señala que la conciliación se considera como un acto complejo y de naturaliza jurídica dispositiva, pues busca el arreglo de una contienda mediante ciertas concesiones, que deben realizar las partes, y que por otro lado busca precisamente desatar el enfrentamiento que hay entre las partes, por lo que ha sido llamada por diversos tratadistas como definitiva⁸.

Igualmente, dentro del margen de los procesos contencioso administrativos susceptibles de conciliación prejudicial, están las acciones contractuales, las acciones de reparación directa y las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, éstas últimas como se dijo precedentemente, en lo relacionado

⁶ Consejo de Estado, SCA, Sección III, sentencia del 3 de marzo de 2005, Radicado: 23875. Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra.

⁷ PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN. *“Conciliar antes que demandar. Guía para la presentación y trámite de las conciliaciones extrajudiciales en asuntos contencioso administrativo”* Bogotá, Colombia, 2009, P. 7.

⁸ Ver: VALDÉS, Roberto. *“La transacción. Solución Alternativa de conflictos”*. Editorial LEGIS, Bogotá, D.C., Colombia, 1997, P. 63.

estrictamente con el interés económico que devenga de las mismas, más no para pretender conciliar la nulidad del acto administrativo.

No obstante, atendiendo los postulados de la descongestión de los despachos judiciales, se vuelve nuevamente a analizar mediante sentencia C-713 de 2008, el problema planteado por la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad. En esta sentencia la Corte sorprendió con el estudio de constitucionalidad de un proyecto de ley presentado precisamente para la reforma a la Justicia, donde en concepto del Procurador General de la Nación con los proyectos de Ley estatutaria No. 023/06 Senado y No. 286/07 Cámara *“Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia”*, solicitaría la inexecutable del artículo 13 del proyecto de Ley, que consagraría la conciliación por los siguientes motivos: *“La disposición contenida en el artículo 13 del proyecto en análisis, quebranta, entre otros, el principio de especialidad. La conciliación administrativa no puede establecerse como requisito de procedibilidad sin que previamente existan los medios materiales y profesionales suficientes”*⁹.

Se colige de lo anterior, que la conciliación prejudicial no habría sido exigida como requisito de procedibilidad en materia contenciosa administrativa por el argumento de la deficiente planta de personal con que cuenta en la actualidad la Procuraduría General de la Nación.

Así pues, cabe en estos momentos analizar los argumentos hasta el momento esbozados por quienes consideran la no obligatoriedad de esta figura en el procedimiento administrativo para las acciones consagradas en los artículos 85, 86 y 87 del CCA.

⁹ PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, Concepto No. 4488 del 23 de febrero de 2008, Expediente PE-030

Debe en primera instancia señalarse que no es desconocida por la legislación colombiana la importancia que ostentan los Mecanismos Alternativos de solución de Conflictos, y pese a que todos han tenido regulaciones diferentes por parte del legislador, ello ha obedecido a la especialidad jurídica de cada uno de los mismos, manteniéndose por demás la tradición jurídica de este principio que opera frente a las leyes.

4.1. CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES DE LA CONCILIACIÓN¹⁰

1. La conciliación es un mecanismo de acceso a la administración de justicia. Y lo es porque, como se desprende de sus características propias, el acuerdo al que se llega entre las partes resuelve de manera definitiva el conflicto que las enfrenta, evitando que las mismas acudan ante el juez para que éste decida la controversia. Independiente del fracaso o del éxito de la audiencia, la conciliación permite el acercamiento de las partes en un encuentro que tiende hacia la realización de la justicia, no como imposición judicial, sino como búsqueda autónoma de los asociados.

2. La conciliación es un mecanismo alternativo de solución de conflictos que puede realizarse por fuera del proceso judicial o en el curso del mismo. Puede ser voluntaria, u obligatoria como requisito para iniciar un proceso. Puede llevarse a cabo por un tercero independiente o por una institución como un centro de conciliación. Además, puede ser conciliación nacional o internacional para la solución de conflictos privados entre personas de distinta nacionalidad o entre Estados e inversionistas de otros Estados, o entre agentes económicos de distintos Estados. Conciliación hay en las distintas ramas del derecho como civil, comercial, laboral, contencioso administrativo y en ciertos aspectos del proceso penal.

¹⁰ Ver: Corte Constitucional Sentencia C- 893 de 2001. M.P.: CLARA INÉS VARGAS HERNANDEZ.

3. Es una forma de resolver los conflictos con la intervención de un tercero que al obrar como incitador permite que ambas partes ganen mediante la solución del mismo, evitado los costos de un proceso judicial.

4. La función del conciliador es la de administrar justicia de manera transitoria, mediante habilitación de las partes, en los términos que determine la Ley. A propósito de esta disposición, que es la contenida en el artículo 116 constitucional, debe decirse que la habilitación que las partes hacen de los conciliadores no ofrecidos por un centro de conciliación, es una habilitación expresa, en la medida en que el particular es conocido por las partes, quienes le confieren inequívocamente la facultad de administrar justicia en el caso concreto.

5. Existe también la habilitación que procede cuando las partes deciden solicitar el nombramiento de un conciliador, de la lista ofrecida por un determinado centro de conciliación. En principio, esta habilitación supone la aquiescencia de las partes respecto del conciliador nominado por el centro, pero también implica la voluntad que conservan las mismas para recusar al conciliador, si consideran que no les ofrece la garantía de imparcialidad o independencia para intervenir en la audiencia.

6. En este sentido, puede decirse que las figuras del impedimento y la recusación son esenciales a la conciliación, y son parte de su carácter eminentemente voluntario. Además, en esta materia se siguen las normas del Código de Procedimiento Civil.

7. Es un acto jurisdiccional, porque la decisión final, que el conciliador avala mediante un acta de conciliación, tiene la fuerza vinculante de una sentencia judicial y presta mérito ejecutivo.

8. La conciliación es un mecanismo excepcional, porque dependiendo de la naturaleza jurídica del interés afectado, sólo algunos de los asuntos que podrían ser sometidos a una decisión jurisdiccional, pueden llevarse ante una audiencia de conciliación. En general, son susceptible de conciliación los conflictos jurídicos que surgen en relación con derechos disponibles y por parte de sujetos capaces de disponer.

4.2. ACCIONES CONTENCIOSO ADMINISTRATIVAS QUE REQUIEREN REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD

Sea lo primero advertir que la conciliación prejudicial en Derecho Administrativo, puede versar sólo sobre aquellos asuntos que son susceptibles de transacción o desistimiento, específicamente sobre derechos disponibles y con sujetos capaces legalmente, se pueden sintetizar en tres grupos las modalidades de conciliación, y su procedencia:

1. Derechos de carácter particular.
2. Derechos de carácter patrimonial, implicando que una actuación administrativa cause un detrimento en el patrimonio de una persona pudiendo estimarse económicamente.
3. Finalmente sobre las acciones que conoce la jurisdicción contenciosa administrativa a través de las acciones consagradas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo.

Se tiene que la conciliación prejudicial permite a la Administración Pública , la facultad de revisar sus actuaciones, analizando elementos como la conveniencia,

la oportunidad y el proceder en que se fundamentó el funcionario público para emitir una determinada decisión¹¹.

Ahora bien, algunos autores como **JUAN CARLOS HENAO**, manifiestan que en la conciliación prejudicial es posible analizar la legalidad de actuación administrativa, situación esta que no se comparte dado que las actuaciones administrativas, están revestidas del principio de legalidad y sólo puede ser desvirtuado ante los estrados judiciales. En este caso opera el hecho de que el fin no justifica los medios, pues si bien se pretende lograr un acuerdo de voluntades, las partes no pueden disponer de normas de orden público, que conllevarían a la vulneración flagrante del orden constitucional y legalmente establecido.

Ahora bien, las acciones contenciosas susceptibles de conciliación son básicamente las ya mencionadas de nulidad y restablecimiento del derecho, la acción de reparación directa y las acciones sobre controversias contractuales, sobre este tres tipos de acciones, reguló el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, introduciendo como requisito de procedibilidad la conciliación prejudicial para efectos de acudir a la jurisdicción contenciosa.

4.2.1. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho

La acción de nulidad y restablecimiento del derecho se consagra en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, la cual se establece de la siguiente manera:

“Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La

¹¹ Ver: HENAO, Juan Carlos y otros. “*Defensa Judicial de las entidades Públicas*”. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez. Bogotá, 2000, P. 44.

misma acción tendrá quien pretenda que le modifiquen una Obligación fiscal, o de otra clase, o la devolución de lo que pagó indebidamente”.

Esta acción tiene un doble sentido y se vincula de manera directa con la reparación, ya que sus pretensiones son la anulación del acto administrativo y el restablecimiento del derecho es decir que la persona que incoe esta acción se crea lesionada en sus derechos¹².

Así las cosas, son susceptibles de conciliación de conformidad con el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, que modificó el artículo 59 de la Ley 23 de 1991, aquellos asuntos: “(...) 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. (...) 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. (...) No puede haber conciliación en los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.”

Se reafirmó aún antes de la entrada en vigencia de la Ley 446 de 1998, por parte del Consejo de Estado, dicha posibilidad de realizar la correspondiente conciliación prejudicial, siempre y cuando ello no implicara, la conciliación de lo público¹³.

Se tiene además que la conciliación prejudicial en este caso, interrumpe el término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que de manera general es de cuatro meses, contados a partir del día siguiente de la notificación del acto administrativo.

¹² Ver: Consejo de Estado, SCA, Sección II, Auto 2339 de noviembre 15 de 1990.

¹³ Ver: consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia AC-2148 del 07 de diciembre de 1997, Consejero Ponente: MIGUEL VIANA PATIÑO.

Este término de conformidad con el artículo 21 de la Ley 640 de 2001, se suspende: *“hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2° de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable”*.

Esto se confirma en la misma normativa, en su artículo 37, al establecerse: *“(…) Cuando se exija cumplir el requisito de procedibilidad en materia de lo contencioso administrativo, si el acuerdo conciliatorio es improbadado por el Juez o Magistrado, **el término de caducidad suspendido por la presentación de la solicitud de conciliación se reanudará a partir del día siguiente hábil al de la ejecutoria de la providencia correspondiente**”*. (Negrilla y subraya fuera de texto)

Lo anterior ha sido ratificado por el Consejo de Estado en los siguientes términos: *“Como en el presente caso se realizó conciliación prejudicial el artículo 60 de la Ley 23 de 1991 modificado por el artículo 80 de la Ley 446 de 1998, establece que **“el término de caducidad no correrá desde el recibo de la solicitud en el despacho del Agente del Ministerio Público hasta por un plazo que no excede de sesenta (60) días. Para este efecto, el plazo de caducidad se entenderá adicionado por el duración de la etapa conciliatoria.”**”¹⁴* (Negrilla y subraya fuera de texto)

¹⁴ Consejo de Estado, SCA, Sección II, Sentencia 4545-04 del 02 de octubre de 2008, Consejera Ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

4.2.2. Acción de reparación directa

Esta acción se encuentra definida en el artículo 86 del CCA, y procede cuando: *“La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente del inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa”*.

Sea del caso advertir que para que la entidad concilie es importante que existan y se evidencien probatoriamente los elementos constitutivos de la responsabilidad extracontractual, si ello no se da, puede analizar la posibilidad de que exista alguna de las causales de exoneración de responsabilidad, pues si éstas se presentan debe abstenerse de conciliar.

Ha manifestado la jurisprudencia sobre este particular: “Entratándose de materias administrativas contenciosas para las cuales la ley autoriza el uso de este mecanismo, dado el compromiso del patrimonio público que les es inherente, la ley establece exigencias especiales que debe tomar en cuenta el juez a la hora de decidir sobre su aprobación. Entre dichas exigencias, la ley 446 de 1998, en el último inciso del Art. 73, prescribe que el acuerdo conciliatorio debe estar fundado en **“las pruebas necesarias” que permitan deducir una alta probabilidad de condena contra el Estado - en el evento de que el interesado decidiese ejercitar las acciones pertinentes -, de modo tal que lo acordado no resulte lesivo del patrimonio público o violatorio de la ley**¹⁵. (Negrilla y subraya fuera de texto)

Estas acciones de manera particular presentan una gran facilidad de conciliación, pues demostrado el perjuicio y su consecuente reparación, la Administración

¹⁵ Consejo de Estado, SCA, Sección III, Sentencia 16116 del 30 de marzo de 2000. Consejero Ponente: ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ

puede entrar a discutir con la contraparte, los perjuicios económicos sin que se quebrante de manera algunos preceptos de derecho público, ni se someta a conciliación por las partes la legalidad de un acto administrativo.

4.2.3. Acción basada en controversias contractuales

Consagrada en el artículo 87 del CCA, la acción sobre controversias contractuales se define como: *“Cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas”*.

En el presente caso, es oportuno que la entidad se detenga a analizar los presupuestos de responsabilidad contractual, tales como existencia, validez del contrato, desequilibrio financiero entre otros elementos,

4.2.4. Casos en los cuales es improcedente la Conciliación prejudicial administrativa

Las consagra de manera expresa el Decreto 1818 de 1998, que establece en su artículo 56, parágrafo 2: *“No puede haber conciliación en los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario”*. No obstante el Consejo de Estado se ha pronunciado al respecto señalando:

“De conformidad con los términos del artículo 38 de la Ley 863 de 2003, la conciliación contencioso administrativa, respecto de los actos administrativos de determinación oficial del impuesto procede, cuando se ha presentado demanda de nulidad y restablecimiento del derecho antes de la entrada en vigencia de la ley-29 de diciembre de

2003-, bajo dos circunstancias distintas, a saber: En la primera, los valores a conciliar son: El 30% del mayor impuesto discutido, si el proceso está en única o primera instancia ante un Tribunal; y el 20% del mayor impuesto discutido, si el proceso está en segunda instancia ante el Consejo de Estado; o el 70% si el recurso de apelación fue interpuesto por la Administración. En la segunda, la conciliación no está supeditada a los límites porcentuales anotados, ni tampoco a las instancias en que se encuentre el proceso contencioso, sino que procede por el 50% del mayor valor del impuesto discutido, siempre y cuando “el impuesto discutido se haya ocasionado antes del 31 de diciembre de 2001”¹⁶.

En el mismo sentido:

“Considera la Sala que en el Sub-lite, el asunto planteado no corresponde a un conflicto tributario, excluido expresamente por la Ley de la conciliación. A juicio de la Sala, y sin querer desconocer el efecto tributario de los Certificados de Reembolso Tributario, se trata de una acción de carácter particular y de contenido económico en ejercicio del artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, que en términos de la Ley 446 de 1998 si es un asunto susceptible de conciliación. En efecto, en el proceso en cuestión no se discute la determinación de ningún tributo, llámese impuesto de renta, a las ventas, de industria y comercio, entre otros, ni de una tasa ni de una contribución, fiscal o parafiscal, como tampoco las sanciones correspondientes ni el pago de tales obligaciones mediante los Certificados de reembolso Tributario, CERTS.

¹⁶ Consejo de Estado, SCA. Sección IV, sentencia 14615 del 13 de octubre de 2005. Consejero Ponente: LIGIA LOPEZ DIAZ

El debate se centra en establecer si la sociedad demandada dio o no cumplimiento a los requisitos señalados para el reconocimiento de los CERTS, los cuales constituyen, como se dijo anteriormente, al tenor de la Ley 48 de 1983, incentivos a las exportaciones que buscan promover las exportaciones de bienes y servicios y su diversificación y estimular la industria y los sectores productivos nacionales¹⁷.

Ahora bien, se establece en el artículo 2º Decreto 1716 de 2009, no son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo:

- Los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.
- Los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993.
- Los asuntos en los cuales la correspondiente acción haya caducado.

4.2.5. Conciliación prejudicial en caso de vulneración de derechos humanos

En materia de violación de derechos humanos, la Ley 288 del 5 de julio de 1996, por la cual se establecen instrumentos para la indemnización de los perjuicios causados a las víctimas de violaciones de derechos humanos, introdujo el procedimiento a seguir para efectos de la conciliación prejudicial y judicial en estos casos especiales, los cuales no siguen la normativa tradicional, para cuyo efecto

¹⁷ Consejo de Estado, SCA, Sección IV, Sentencia 10635 del 20 de abril de 2001. Consejero Ponente: GERMAN AYALA MANTILLA

estableció los siguientes requisitos específicos: Que exista una decisión previa de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la que se concluya que el Estado Colombiano incurrió en violación de derechos humanos en un caso concreto y se establezca que, como consecuencia, deba indemnizar los perjuicios causados. Que exista concepto previo favorable al cumplimiento de la decisión adoptada por el órgano internacional, por parte de un Comité constituido por los Ministerios del Interior y de Justicia y de Relaciones Exteriores¹⁸.

Es importante establecer que en este caso, aún cuando la acción procedente para reclamar es la prevista en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, y la misma se encuentre caducada, el Estado deberá reparar e indemnizar a las víctimas de violaciones de derechos humanos cuando así haya sido declarado por un organismo internacional de derechos humanos y siempre que el Comité Interministerial haya emitido concepto favorable. Para el efecto las partes podrán suscribir un acuerdo conciliatorio judicial o extrajudicial, ceñido estrictamente por las reglas establecidas en la Ley 288 de 1996.

¹⁸ Ver: Consejo de Estado, SCA. Sección III, Sentencia 17639 del 19 de julio de 2007.

5. REFORMAS LEGISLATIVAS EN MATERIA DE CONCILIACIÓN PREJUDICIAL ADMINISTRATIVA

La conciliación prejudicial en asuntos administrativos, vino a consagrarse primeramente mediante la ley 23 de 1991, la cual estableció en su artículo 59 lo siguiente:

ARTICULO 59. Modificado por la Ley 446 de 1998, artículo 70. 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.

Parágrafo 2º. No puede haber conciliación en los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario” (Se resalta)

Así las cosas, se consagró de manera inicial el requisito de la conciliación, no como requisito de procedibilidad, en el caso de las siguientes acciones: la de nulidad y restablecimiento de derecho, la de reparación directa, las acciones contractuales y ya en la etapa de juicio de las acciones ejecutivas en el caso de haberse propuesto las excepciones de mérito. De la misma manera se prohibió la procedencia de la conciliación prejudicial para las acciones de carácter tributario.

Posteriormente sería la Ley 446 de 1998, la que establecería en primera instancia la definición de la conciliación en su artículo 64, señalando:

“Artículo 64. Definición. La conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador”.

Este artículo sería declarado en el año de 1999, exequible por la Corte Constitucional quien estableció su constitucionalidad, pues quien ejerció en su momento la acción de inconstitucionalidad contra la Ley 446 de 1998, no señaló los cargos frente a este artículo que tan sólo definía la conciliación¹⁹.

Además de ello, la referida ley en su artículo 70 como se evidencio anteriormente reformó el artículo 59 de la Ley 23 de 1991, y en su artículo 71 dispuso además:

“Artículo 71. Revocatoria directa. El artículo 62 de la Ley 23 de 1991, quedará así:

"Artículo 62. Cuando medie Acto Administrativo de carácter particular, podrá conciliarse sobre los efectos económicos del mismo si se da alguna de las causales del artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, evento en el cual, una vez aprobada la conciliación, se entenderá revocado el acto y sustituido por el acuerdo logrado."

Este artículo, estableció que en el caso de llevarse a cabo conciliaciones donde mediaran actos administrativos, la misma sólo podía circunscribirse a sus efectos económicos, con la particularidad de que si se constataran las causales de

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-114 de 1999. Magistrado Ponente: FABIO MORÓN DÍAZ

pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo consagradas en el artículo 69 del Código contencioso Administrativo, sería revocado el acto administrativo y en su lugar se sustituiría por el acuerdo logrado. Señalo esta Ley además, que la conciliación prejudicial sólo procedería cuando no procediera la vía gubernativa o la misma estuviere agotada, de conformidad con el artículo 89 ibídem.

Después de estas primeras normas, que establecieron la conciliación como un mecanismo que coadyuvaría a la descongestión de los despachos judiciales y que por demás no establecieron la conciliación como requisito de procedibilidad, vendría la Ley 640 de 2000, que en su artículo 35 consagró la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad para asuntos de lo contencioso administrativo, confirmado por el artículo 37 de la misma Ley, restando este requisito de procedibilidad a las acciones de repetición, convirtiéndolo en no obligatorio.

En ese entonces la Corte Constitucional en sentencia C-314 de 2002, calificó de exequible específicamente en cuanto a la no exigencia de las acciones de repetición: *“que los efectos de la competencia general configurativa del legislador en el terreno de la administración de justicia se reflejan, principalmente, en la potestad que le asiste al ente legislativo para determinar la forma en que los ciudadanos pueden acceder a las instancias judiciales, los mecanismos a través de los cuales pueden hacerlo, las etapas de los procedimientos adelantados ante ellas, los términos que delimitan dichas etapas y, en general, la estructura del método que permite a los asociados obtener una oportuna decisión del aparato judicial del Estado”*²⁰.

Además en su artículo 23 establecería las reglas de la conciliación prejudicial de la siguiente manera:

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-314 de 2002. Magistrado Ponente: MARCO GERARDO MONROY CABRA.

“Artículo 23. Conciliación extrajudicial en materia de lo contencioso administrativo. Las conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo sólo podrán ser adelantadas ante los Agentes del Ministerio Público asignados a esta jurisdicción y ante los conciliadores de los centros de conciliación autorizados para conciliar en esta materia”

En la norma transcrita, la parte subraya fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional, por las razones siguientes: *“en efecto las normas acusadas establecen una delegación permanente de la función de administrar justicia en los particulares, desconociendo flagrantemente el texto del artículo 116 de la Carta que expresamente autoriza al legislador para atribuirles dicha función pero en forma transitoria. Ciertamente, cuando el artículo 23 acusado alude a “los conciliadores de los centros de conciliación”, indudablemente se está refiriendo a un grupo determinado de individuos que tienen como función habitual actuar como conciliadores, toda vez que se trata de personas que por regla general deben ser abogados en ejercicio que habiendo acreditado la capacitación en mecanismos alternativos de solución de conflictos avalada por el Ministerio de Justicia y del Derecho, se inscriben ante un centro de conciliación y se encuentran, por ende, en continua disponibilidad de servir como conciliador”²¹.*

En la actualidad y de conformidad con la Ley 1285 de 2009, que adicionó el artículo 42^a a la ley 270 de 1996 “Estatutaria de la Administración de Justicia”, estableció la conciliación como un requisito de procedibilidad en las acciones contenciosas administrativas, y es del siguiente tenor:

²¹ Corte Constitucional, sentencia C-893 de 2001. Magistrado Ponente: CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

“Artículo 42A. Conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso-administrativa. A partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial”.

Así las cosas, en la actualidad pese a que este requisito ya se consagraba como requisito de procedibilidad en las acciones mencionadas no se había efectivizado tal requerimiento por las razones que se expondrá en el siguiente acápite del presente ensayo.

Es procedente señalar o puntualizar porque pese a que la consagración legal como requisito de procedibilidad desde el año 2001, mediante la Ley 640, ya se tenía estipulado, es hasta este año donde se efectiviza y exige tal requisito, so pena de rechazar plano la demanda, sanción esta que si bien no consagra la Ley 1285 de 2009, si está estipulada en la Ley 640 de 2001, en el artículo 36.

Pues bien, este cuestionamiento que pretende ser resuelto por el presente escrito, tiene su asiento en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, quien en su momento estableció las causales del porque no podía ser exigida la conciliación como requisito de procedibilidad en las acciones contenciosas administrativas, donde la misma es procedente.

En primer lugar, se encuentra un referente legal sobre esta situación, a través de la Resolución No. 198 de 2002, emanada del Ministerio del Interior y de Justicia que dentro de sus considerando señalaba el hecho de no poderse exigir el requisito de procedibilidad en materia contencioso administrativo por el número de funcionarios públicos encargados de llevar a cabo las conciliaciones. Por ello

estableció: “*Que igualmente dicho Ministerio recibió las certificaciones requeridas por los artículos 5o. y 6o. del Decreto 2771 de 2001 acerca del número de funcionarios públicos facultados para conciliar por la Ley 640 de 2001 y del número de notarios; Que con base en las certificaciones referidas anteriormente 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*”²² (Se resalta)

Así las cosas, una vez reglamentado este procedimiento sólo para asuntos de familia y en materia civil por medio de la Resolución precedentemente mencionada, se desechó la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Así las cosas, como se vio precedentemente, muchos han sido los estatutos que regularon los aspectos conciliatorios tanto extrajudicial como judicialmente, cabe mencionar nuevamente la Ley 23 de 1991 “*por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los despachos judiciales, y se dictan otras disposiciones*”, la Ley 446 de 1998 “*por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia*”, el Decreto 1818 de 1998 “*por el cual se expide el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos*” y la Ley 640 de 2001 “*por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones*”, así como la Ley 1285 de 2009, que generaría nuevamente la controversia que se analiza.

²² MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Resolución no. 198 del 27 de Febrero de 2002, considerandos.

Esta recopilación de normas sobre la conciliación y el análisis de las misma permite entonces señalar, que nada de novedoso introduce la Ley 1285 de 2009, en cuanto a la conciliación como requisito de procedibilidad en materia administrativa, por cuanto ya la Ley 640 de 2001 había consagrado en su artículo 37 tal aspecto, y que hasta el momento no se encuentra derogado en normatividad alguna que permita su aplicación, es más el artículo 13 de la Ley 1285, no establece ni siquiera aspectos reformativos de la Ley y mucho menos relevantes, más bien desconoce principios como el efecto útil de las normas²³, pues ni siquiera se ocupa esta ley de regular de fondo aspectos normativos con respecto a la conciliación prejudicial administrativa.

Le resta importancia a este artículo como novedoso el hecho de que la Corte Constitucional²⁴ haya establecido los fundamentos sobre los cuales debe analizarse una norma que regule aspectos como la conciliación prejudicial, tales son: el carácter voluntario; y la posible restricción del derecho de acción.

De otro lado, y en su oportunidad el artículo 13 del los proyectos de Ley analizados en su momento por la Corte, daban cuenta de que los Agentes del Ministerio Público se encargarían de impartir justicia por cuanto, eran ellos quienes podían optar por remitir la conciliación a homologación por parte del Juez contencioso administrativo, desconociendo desde todo punto de vista la función jurisdiccional y por tanto vulnerando artículos como 277 y 278 de la Carta Política y se contraría lo dispuesto en los artículos 11, 12, 34 a 37, 40 a 42 y 197, entre otros, de la propia Ley Estatutaria de Administración de Justicia.

²³ *Ibíd.*

²⁴ Corte Constitucional, Sentencias C-160 de 1999. M.P. Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL y C-893 de 2001. M.P. Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

A lo cual se suma que la Corte Constitucional había establecido la importancia de aprobación judicial por parte de los jueces administrativos en los siguientes términos: *“En materia contencioso administrativa, el legislador estableció unas condiciones particulares que reducen la posibilidad de afectación del derecho de acceso a la justicia en esta materia. En primer lugar, con el fin de proteger la legalidad y los intereses patrimoniales del Estado, la conciliación administrativa debe ser aprobada judicialmente. En segundo lugar, la conciliación administrativa sólo puede ser adelantada ante los agentes del Ministerio Público asignados a la jurisdicción contencioso administrativa”*²⁵.

No obstante y pese a estos argumentos, la Corte Constitucional, resolvió en la sentencia ya citada C-713 de 2008, declaró inexecutable sólo el inciso segundo del Artículo 13 de los proyectos de Ley estatutaria No. 023/06 Senado y No. 286/07 Cámara *“Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia”*, esto es, los que hacían referencia a la opción de homologación por parte de los jueces administrativos en aquellos casos en que así lo consideraran los Agentes del Ministerio Público, pero en lo referente a la conciliación como requisito de procedibilidad, la Corte estableció la executable, estableciendo: *“De conformidad con la reiterada jurisprudencia de esta Corporación, la Sala considera que es conforme a la Carta Política que se mantenga el instituto de la conciliación como requisito de procedibilidad para las acciones consagradas en los artículos 86 y 87 del CCA. Así mismo, es constitucionalmente válido que se haga extensiva su exigencia a la acción de nulidad y de restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del CCA. En este último evento resulta razonable aceptar la exigencia de conciliación prejudicial, pues lo que se discute son intereses de contenido particular y subjetivo, generalmente de orden patrimonial^{26[321]}, y no la legalidad o constitucionalidad en abstracto, que se ventila a través de la acción de simple*

²⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-1195 de 2001.

*nulidad (artículo 84 del Código Contencioso Administrativo) o de la acción de nulidad por inconstitucionalidad (art.237-2 de la Constitución Política). En consecuencia, la Corte declarará la exequibilidad del inciso primero del artículo 13 del proyecto*²⁷.

Así las cosas, la Corte no tuvo en cuenta el argumento de la deficiencia en los recursos humanos para poder tramitar la conciliación prejudicial administrativa como requisito de procedibilidad.

²⁷ Corte constitucional, Sentencia C-713 de 2008. Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández

6. PROCEDIMIENTO EN LA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL DE CARÁCTER ADMINISTRATIVO

El procedimiento de la conciliación prejudicial en materia contenciosa administrativa, se estipula finalmente en el Decreto 1716 de 2009, que entró a reglamentar 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.

El procedimiento de la conciliación prejudicial se inicia con la petición que puede presentarse en forma individual o conjunta por los interesados, ante el agente del Ministerio Público correspondiente, con el lleno de los siguientes requisitos:

- La designación del funcionario a quien se dirige;
- La individualización de las partes y de sus representantes si fuere el caso;
- Los aspectos que se quieren conciliar y los hechos en que se fundamentan;
- Las pretensiones que formula el convocante;
- La indicación de la acción contencioso administrativa que se ejercería;
- La relación de las pruebas que se acompañan y de las que se harían valer en el proceso;
- La demostración del agotamiento de la vía gubernativa, cuando ello fuere necesario;
- La estimación razonada de la cuantía de las aspiraciones;
- La manifestación, bajo la gravedad del juramento, de no haber presentado demandas o solicitudes de conciliación con base en los mismos hechos;
- La indicación del lugar para que se surtan las notificaciones, el número o números telefónicos, número de fax y correo electrónico de las partes.

- La copia de la petición de conciliación previamente enviada al convocado, en la que conste que ha sido efectivamente recibida por el representante legal o por quien haga sus veces, en el evento de que sea persona jurídica, y en el caso de que se trate de persona natural, por ella misma o por quien esté facultado para representarla; y
- La firma del apoderado del solicitante o solicitantes.

Sin embargo, en caso de llegar a faltar algún requisito el agente del Ministerio Público informará al interesado sobre los requisitos faltantes para que subsane la omisión, si no lo hiciera se entenderá que no existe ánimo conciliatorio de su parte, se declarará fallida la conciliación y se expedirá la respectiva constancia, si el asunto no es conciliable el agente del Ministerio Público expedirá la correspondiente constancia dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud. Si durante el trámite de la audiencia se observare que no es procedente la conciliación, se dejará constancia en el acta, se expedirá la respectiva certificación y se devolverán los documentos aportados por los interesados.

La audiencia de conciliación extrajudicial debe llevarse a cabo dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la solicitud, el agente del Ministerio Público, de encontrarla procedente, fijará fecha y hora para la celebración de la audiencia de conciliación, la cual tendrá lugar dentro de los treinta (30) días siguientes.

El agente del Ministerio Público citará a los interesados a la audiencia por el medio que considere más expedito y eficaz (telegrama, fax, correo electrónico) con una antelación no inferior a 15 días a la realización de la misma; indicando sucintamente el objeto de la conciliación y las consecuencias jurídicas de la no comparecencia.

Cuando exista ánimo conciliatorio, el agente del Ministerio Público, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 del Código Contencioso Administrativo y con miras a estructurar los supuestos fácticos y jurídicos del acuerdo, podrá solicitar a la autoridad competente la remisión de los documentos de carácter reservado que considere necesarios, conservando el deber de mantener la reserva a que se refiere el precepto citado.

Igualmente, cuando exista ánimo conciliatorio, el agente del Ministerio Público podrá solicitar el apoyo técnico de la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación, así como de las entidades públicas competentes para el efecto, con el objeto de valorar los medios de prueba aportados por las partes.

Ya en el desarrollo de la audiencia se llevan a cabo los siguientes pasos:

- Las partes expondrán sucintamente sus posiciones y las justificarán con los medios de prueba que se acompañaron a la solicitud de conciliación y durante la celebración de la audiencia podrán aportar las pruebas que estimen necesarias.
- Si los interesados no plantean fórmulas de arreglo, el agente del Ministerio Público podrá proponer las que considere procedentes para la solución de la controversia, las cuales pueden contener posibles acuerdos respecto de los plazos para el pago de lo conciliado, monto de indexación e intereses, y ser acogidas o no por las partes.
- Si hubiere acuerdo se elaborará un acta que contenga lugar, fecha y hora de celebración de la audiencia; identificación del agente del Ministerio Público; identificación de las personas citadas con señalamiento expreso de las que asisten a la audiencia; relación sucinta de las pretensiones motivo

de la conciliación; el acuerdo logrado por las partes con indicación de la cuantía, modo, tiempo y lugar de cumplimiento de las obligaciones pactadas.

- Si el acuerdo es parcial, se dejará constancia de ello, precisando los puntos que fueron materia de arreglo y aquellos que no lo fueron, advirtiendo a los interesados acerca de su derecho de acudir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para demandar respecto de lo que no fue objeto de acuerdo.

- Antes que los interesados suscriban el acta de conciliación, el agente del Ministerio Público les advertirá que el acta una vez suscrita se remitirá al juez o corporación del conocimiento para su aprobación. Si el agente del Ministerio Público no está de acuerdo con la conciliación realizada por los interesados, por considerarla lesiva para el patrimonio público, contraria al ordenamiento jurídico o porque no existen las pruebas en que se fundamenta, así lo observará durante la audiencia y dejará expresa constancia de ello en el acta.

- Si no fuere posible la celebración del acuerdo, el agente del Ministerio Público expedirá constancia en la que se indique la fecha de presentación de la solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, la fecha en que se celebró la audiencia o debió celebrarse, la identificación del convocante y convocado, la expresión sucinta del objeto de la solicitud de conciliación y la imposibilidad de acuerdo. Junto con la constancia, se devolverá a los interesados la documentación aportada, excepto los documentos que gocen de reserva legal.

El agente del Ministerio Público remitirá, dentro de los tres (3) días siguientes a la celebración de la correspondiente audiencia, el acta de conciliación, junto con el respectivo expediente al juez o corporación competente para su aprobación.

Finalmente el acta de acuerdo conciliatorio total o parcial adelantado ante el agente del Ministerio Público y el correspondiente auto aprobatorio debidamente ejecutoriado, prestarán mérito ejecutivo y tendrán efecto de cosa juzgada, así que su incumplimiento conllevará al proceso ejecutivo correspondiente²⁸.

²⁸ Consejo de Estado, SCA, Sección III, auto 20869 del 7 de febrero de 2002. Consejero Ponente: RICARDO HOYOS DUQUE.

7. REFERENTES JURISPRUDENCIALES

7.1. CORTE CONSTITUCIONAL

Bien es procedente aquí realizar un recuento jurisprudencial de este aspecto, en los fallos emitidos por parte de la Corte Constitucional²⁹, en materia de conciliación prejudicial para lo contencioso administrativo.

El primer pronunciamiento relevante de la Honorable Corte se dio en Sentencia C-160 de 1999, con ponencia del Dr. Antonio Barrera Carbonell, en donde se sostuvo por parte de la Corte que no viola la Constitución la exigencia de intentar la conciliación como requisito para acudir ante los jueces. Sin embargo, precisó que es necesario evaluar su regulación en cada caso concreto. Con base en ello declaró inexecutable los artículos 68, 82, 85 y 87 de la Ley 446 de 1998, sobre la conciliación como requisito de procedibilidad en asuntos laborales, pues consideró que no estaban dadas las condiciones mínimas para garantizar la protección de los derechos de los trabajadores. Sobre el particular, se manifestó respecto a la vía gubernativa y la conciliación prejudicial indicando:

*“Ni en la norma acusada ni en ninguna otra de la ley 446/98, se resuelve el problema consistente en saber si el agotamiento de la vía gubernativa y la conciliación prejudicial **son mecanismos de respuesta a la solución de los conflictos laborales que operan independientemente, o si ellos se excluyen, es decir, si el trámite de la vía gubernativa sustituye la conciliación o si ésta configura una excepción a la necesidad de acudir a dicha vía**”³⁰. (Negrilla y subraya fuera de texto)*

²⁹ Tomado de la sentencia C-713 de 2008

³⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-160 de 1999. M.P.: ANTONIO BARRERA CARBONELL

Dos años más adelante, en Sentencia C-893 de 2001, la Corte declaró inexecutable, entre otras, las normas que habilitaban al Gobierno para expedir el reglamento de los centros de conciliación en materia de lo contencioso administrativo, las que facultaban a los centros de conciliación para adelantar conciliaciones en asuntos de la jurisdicción contencioso administrativa, y las que señalaban que la conciliación extrajudicial supliría la vía gubernativa en las controversias de orden laboral.

En el mismo año y mediante Sentencia C-1195 de 2001, la Corte encontró constitucionalmente válida, en términos generales, la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad para acudir ante las instancias judiciales. Respecto de la conciliación en materia contencioso administrativa, prevista entonces para los asuntos tramitados mediante las acciones señaladas en los artículos 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo (acción de reparación directa y acción de controversias contractuales), la Corte explicó algunas de sus características y encontró ajustada a la Constitución el requisito de procedibilidad. En la misma sentencia, este Tribunal precisó que la inexecutable de la conciliación como requisito de procedibilidad en materia laboral, no incluyó las controversias laborales propias de la jurisdicción contencioso administrativa. En esta oportunidad, al tenor de lo expuesto por la Corte se estableció:

“Como mecanismo de acceso a la justicia, la conciliación constituye una oportunidad para resolver de manera rápida un conflicto, a menores costos que la justicia formal. Esto resulta obvio si las partes llegan a un acuerdo, pues el conflicto se soluciona en el mínimo tiempo posible. Pero aún en el evento en que no se llegue a un acuerdo, la conciliación permite reducir los asuntos objeto de controversia a aquellos que realmente resultan relevantes y desestimula que el litigio se extienda a temas secundarios o a puntos en los que las partes coinciden, con lo cual el eventual proceso

judicial resultará menos oneroso en términos de tiempo y recursos al poderse concentrar en los principales aspectos del conflicto.

En segundo lugar, la conciliación promueve la participación de los particulares en la solución de controversias, bien sea como conciliadores, o como gestores de la resolución de sus propios conflictos. Por ello se ha calificado la conciliación como un mecanismo de autocomposición. Esta finalidad resulta compatible con lo establecido por el artículo 2º de la Constitución Política que señala como uno de los fines esenciales del Estado facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan. Como quiera que el papel del conciliador no es el de imponer una solución ni sustituir a las partes en la resolución del conflicto, la conciliación constituye precisamente una importante vía para propiciar la búsqueda de soluciones consensuales y para promover la participación de los individuos en el manejo de sus propios problemas.

En tercer lugar, la conciliación contribuye a la consecución de la convivencia pacífica, uno de los fines esenciales del Estado (artículo 2). El hecho de que a través de la conciliación sean las partes, con el apoyo de un conciliador, las que busquen fórmulas de acuerdo para la solución de un conflicto, constituye una clara revelación de su virtud moderadora de las relaciones sociales. La conciliación extrae, así sea transitoriamente, del ámbito litigioso la resolución de los conflictos, allanando un camino para que las disputas entre individuos se resuelvan por la vía del acuerdo. Además, la conciliación estimula el diálogo, reduce la cultura adversarial y elimina la agudización del conflicto como consecuencia del litigio³¹.

³¹ Corte Constitucional, Sentencia C-1195 del 2001. M.P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA y MARCO GERARDO MONORY CABRA.

Se reafirma la conciliación como requisito de procedibilidad en Sentencia C-417 de 2002 para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. No obstante, la Corte aclara que lo que se exige no es la celebración de un acuerdo conciliatorio, sino el intento de conciliación como paso previo y necesario para acudir ante la administración de justicia, precisó mediante la jurisprudencia en cita:

“El intento de conciliación prejudicial obligatoria no desconoce la naturaleza consensual de ese mecanismo y el principio de habilitación del artículo 116 superior. Con todo, la Corte precisa que esa doctrina obviamente no excluye que la ley, con el fin de estimular las posibilidades de elección de las personas, pueda en el futuro establecer que las partes deben gozar de la facultad de seleccionar libremente al conciliador. Esa es una posibilidad que bien puede desarrollar el Congreso en ejercicio de su libertad de configuración en este campo. En la presente sentencia, la Corte simplemente está señalando que la ley puede, en materia contencioso administrativa, establecer que la audiencia de conciliación representa un requisito de procedibilidad, sin desconocer por ello la naturaleza consensual de la conciliación ni el principio de habilitación previsto en el artículo 116 de la Carta. Esta Corte ratifica entonces la doctrina desarrollada en las sentencias C-160 de 1999, C-247 de 1999 y C-1195 de 2001, según la cual la consagración de un intento de conciliación como requisito de procedibilidad no viola en sí misma la Carta, pero es necesario que el juez constitucional examine siempre si las distintas regulaciones son proporcionadas y razonables, ya que algunas de ellas podrían desconocer el derecho de acceder a la justicia o vulnerar otras cláusulas constitucionales”.

En Sentencia C-187 de 2003, la Corte declaró exequibles varias normas de la Ley 640 de 2001, que autorizan el cobro de servicios notariales y de los centros de conciliación. Respecto de los asuntos propios de lo contencioso administrativo, la sentencia recuerda que al artículo 23 de la Ley 640 de 2001 exige adelantar la conciliación ante los agentes del Ministerio Público, de modo que no genera costo alguno que pueda afectar el acceso a la administración de justicia.

Con posterioridad mediante la Sentencia C-910 de 2004, la Corte examinó el artículo 38 de la Ley 863 de 2003, que autorizó a los contribuyentes, responsables, agentes retenedores de impuestos nacionales y usuarios aduaneros, para conciliar con la DIAN en procesos de nulidad y restablecimiento del derecho tramitados ante la jurisdicción contencioso administrativa, siempre que no se hubiere proferido sentencia definitiva en las instancias del proceso, se elevara la solicitud antes del 30 de junio del año 2004, se observaran los montos de acuerdo allí señalados y se cumplieran otras exigencias adicionales previstas en esa ley. La Corte consideró que la norma no constituía una amnistía tributaria y por el contrario esa facultad de conciliación estaba dentro del marco de configuración propio del Legislador.

Un nuevo pronunciamiento se daría mediante Sentencia C-033 de 2005, donde se declaró exequible el párrafo 3º del artículo 1 de la Ley 640 de 2001, según el cual, *“en materia de lo contencioso administrativo el trámite conciliatorio, desde la misma presentación de la solicitud deberá hacerse por medio de abogado titulado quien deberá concurrir, en todo caso, a las audiencias en que se lleve a cabo la conciliación”*. Para la Corte esta regulación no implicaba un tratamiento violatorio del derecho a la igualdad, frente a la posibilidad de acudir sin abogado a la conciliación en asuntos propios de otras jurisdicciones, por tratarse de

regulaciones que por su naturaleza son diferentes. Además, reitera que no se afecta el derecho de acceso a la justicia, pues la exigencia de un abogado en estos asuntos *“resulta ser un medio idóneo y razonable para lograr un fin constitucionalmente legítimo, como lo es el de asegurar el cumplimiento de los principios de igualdad, transparencia y aún el de celeridad en el trámite conciliatorio”*.

Entratándose de la acción de repetición la Sentencia C-338 de 2006, realizó el estudio de exequibilidad de varias normas de la Ley 678 de 2001, que permiten hacer uso de la acción de repetición cuando el reconocimiento indemnizatorio no proviene de una condena sino de una conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. En esta oportunidad la Corte hizo referencia a la posibilidad de acudir a la conciliación en las etapas prejudicial o judicial y con base en el acuerdo adelantar la correspondiente acción de repetición. Debido a la importancia de las consideraciones allí expuestas para el análisis del presente caso.

Finalmente la Sentencia C-713 de 2008, donde declaró la exequibilidad del artículo 13 de los proyectos de Ley estatutaria No. 023/06 Senado y No. 286/07 Cámara *“Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia”*, en ellos se hace un pleno estudio de los proyectos de ley que llevarían a consagrar la Conciliación Prejudicial en materia contenciosa administrativa como requisito de procedibilidad para acudir ante la justicia administrativa en las acciones señaladas en los artículos 85, 86 y 87 del CCA.

Sobre el punto en particular, la Corte estableció que no era posible la omisión de que el Agente del Ministerio Público se hiciera presente en este tipo de conciliaciones y menos que las mismas no fueran homologadas judicialmente, por lo que consideró:

“La conciliación administrativa sólo puede ser adelantada ante los agentes del Ministerio Público asignados a la jurisdicción contencioso administrativa. Ello implica una intervención mayor del conciliador con el fin de proteger el interés general, la legalidad del proceso y los derechos fundamentales. Además, el conciliador puede solicitar pruebas adicionales a las presentadas por las partes para la sustentación del acuerdo conciliatorio y si tales pruebas no son aportadas, puede decidir que no se logró el acuerdo.”

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 277 de la Constitución, la Procuraduría General de la Nación tiene funciones de vigilancia del cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos; vela por el ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas; vigila la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas; interviene en los procesos judiciales y administrativos cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales, entre otras.

7.- Con base en lo anterior, la Corte considera que el inciso 2º del artículo 13 del proyecto vulnera los artículos 228 y 277-7 de la Constitución, en la medida en que pretende reducir a simples eventualidades el control judicial de conciliaciones en materia contencioso administrativa, permitiendo una suerte de escogencia casual y sin ningún tipo de parámetros objetivos defendidos por el Legislador.

Con ello también se pasa inadvertido que en los asuntos de esta naturaleza está involucrado el patrimonio público, de modo que el Congreso debe ser particularmente cauteloso y riguroso en el diseño

de mecanismos de control judicial, buscando siempre ampliar las medidas de protección al erario público, en vez de reducirlas como pretende hacerlo la norma bajo examen.

Además, tampoco puede perderse de vista que en muchas ocasiones el acuerdo conciliatorio implica un análisis sobre la legalidad de actos administrativos, asunto que por su naturaleza está reservado a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En este orden de ideas, la Corte declarará la inexecutable del inciso 2º del artículo 13 del proyecto.

8.- Cabe precisar que esta decisión no modifica la regulación actualmente vigente en materia de controles judiciales a la conciliación en asuntos propios de la jurisdicción contencioso administrativa. En consecuencia, conforme a dichas normas, no sólo se debe seguir exigiendo la intervención del Ministerio Público, sino que las actas de conciliación deberán ser aprobadas por el juez competente para conocer de la acción respectiva, lo que de paso salvaguarda el control de legalidad en esta clase de asuntos³².

Con ello se concluye que el análisis de constitucionalidad de la conciliación como requisito de procedibilidad en materia contenciosa administrativa no se considera contraria a la Constitución, siempre y cuando su consagración garantice el derecho de acceso a la administración de justicia.

³² Corte Constitucional, Sentencia C- 713 de 2008. M.P.: CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

7.2. CONSEJO DE ESTADO

El consejo de Estado, como máximo órgano de la jurisdicción contenciosa Administrativa, ha analizado su posición en torno a los asuntos que pueden o no ser conciliables dentro de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales, pronunciándose recientemente en sentencia del 11 de marzo de 2010, estableciendo de manera particular que si bien con la expedición de la Ley 1285 de 22 de enero de 2009 el legislador introdujo varias modificaciones a la Ley 270 de 1996, entre ellas, la conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa, la misma no señaló las pautas o criterios que le permitieran al juez identificar la naturaleza de los asuntos que eventualmente pueden someterse al trámite de la conciliación extrajudicial.

Al respecto y entratándose de derechos laborales, expuso la Corporación que el artículo 53 de la Constitución Política es la pauta que autoriza la conciliación o transacción sobre los derechos de carácter laboral. En efecto, por intermedio de la citada cláusula constitucional, el constituyente de 1991 le atribuyó al Congreso de la República el deber de expedir el estatuto del trabajo teniendo en cuenta, entre otros aspectos, unos principios mínimos fundamentales de carácter laboral, la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos contenidos en las normas laborales y las facultades para conciliar y transigir sobre derechos inciertos y discutibles.

Se establece como garantía fundamental en materia laboral, el principio de la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, el cual refleja el sentido reivindicatorio y proteccionista que para todo trabajador tiene el derecho laboral. De tal forma que las garantías establecidas en su favor, no puedan voluntaria, ni forzosamente, por mandato legal, ser objeto de renuncia.

Lo anterior explica el carácter de orden público que ostentan las normas que regulan el trabajo humano, y el hecho de que los derechos y prerrogativas en ellos

reconocidos se sustraigan a los postulados de la autonomía de la voluntad privada. Así lo preceptúa el artículo 14 de Código Sustantivo del Trabajo, al señalar que: “las disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de orden público y, por consiguiente, los derechos y prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables.”

Sobre este particular, debe decirse que el derecho a la seguridad social, en punto de la prestación pensional, constituye un patrimonio inalienable e irrenunciable, del trabajador, el cual hace parte de las condiciones de dignidad y justicia que deben orientar toda relación laboral.

“ (...) Es indispensable no perder de vista que son materia de conciliación, derechos que tengan el carácter de “inciertos y discutibles” estos son los autorizados por el artículo 53 de la Carta Política, y a los que hace referencia la Ley Estatutaria al establecer dicho requisito “... cuando los asuntos sean conciliables...”

Cuando una persona considera que ha causado el derecho a la pensión, por cumplir los requisitos señalados en la ley, las partes involucradas en la eventual controversia judicial, no están en posibilidad jurídica de conciliar tal derecho. Él, como se sabe, es de carácter imprescriptible e irrenunciable, las condiciones para su reconocimiento están señaladas en la ley y ella no puede ser objeto de negociación por ninguno de los extremos, por ser de orden público.

La anterior, es la razón de ser del condicionamiento señalado en la ley, para exigir la conciliación extrajudicial, como requisito de procedibilidad del contencioso administrativo laboral “...cuando los

asuntos sean conciliables...” de lo contrario el legislador no hubiera consignado dicha frase³³.

Se colige de lo anterior que la exigencia del requisito de procedibilidad, el juez en materia contencioso administrativa debe observar extremo cuidado con “los derechos ciertos y discutibles” susceptibles de conciliación más aún en materia laboral, puesto que la mayoría de ellos son irrenunciables e imprescriptibles y para sus destinatarios son fundamentales, como sucede con el derecho a la pensión. De ahí que el rechazo de la demanda por ese motivo implica el observar especial responsabilidad en la actividad judicial, no se puede perder de vista entonces que en un caso particular la conciliación conllevaría a la obstrucción del derecho de acceso a la justicia, situación esta que ha sido a todas luces rechazada por la Corte Constitucional.

Se tiene entonces que tanto la conciliación como la transacción siendo mecanismos alternativos para la solución de conflictos, sólo resultan admisibles en las controversias que giran en torno a derechos inciertos y discutibles razón por la cual, no resulta procedente exigir como requisito de procedibilidad la conciliación extrajudicial, prevista en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, si lo que se quiere discutir, es la legalidad de una prestación laboral o de un acto administrativo, así se fundamenten en las acciones consagradas en los artículos 85, 86 y 87 del CCA.

³³ Consejo de Estado, SCA, Sección II, Sentencia de 1 de septiembre de 2009. Rad. 2009-00817-00(AC).
M.P. ALFONSO VARGAS RINCÓN

CONCLUSIONES

Análisis sobre la efectividad de la conciliación prejudicial como mecanismos de descongestión judicial.

Como se dejó visto en los párrafos precedentes la conciliación prejudicial administrativa consagrada para las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, la acción de reparación directa y las controversias contractuales³⁴, además de manera eventual para las acciones de repetición, tiene la naturaleza propia de la conciliación, esto es buscar el arreglo común entre las partes, sin necesidad de someter el conflicto presentado a los estrados judiciales.

Sin embargo, pese a los beneficios que inspiran la conciliación en materia contenciosa administrativa, como es el caso de el ahorro patrimonial del Estado al no poner en marcha el aparato judicial y su defensa en caso de ser demandado, la descongestión de los despachos judiciales y su fortalecimiento como mecanismo alternativo de solución de conflictos³⁵, la conciliación muestra grandes debilidades, una de ellas el bajo número de servidores públicos que en la actualidad fungen como agentes del Ministerio Público en Administrativo comparado de manera cuantitativa con el número de peticiones para conciliaciones prejudiciales.

Además de ello el hecho de que la facultad de conciliar sólo este en cabeza del Ministerio Público, limita la eficacia de esta figura jurídica porque la congestión que antes se evidenciaba en los despachos judiciales se reflejará en los despachos de los Procuradores Judiciales, conllevando con ello a que el derecho

³⁴ Ver: GONZÁLEZ RODRIGUEZ, Miguel. “*Derecho Procesal Administrativo*” Universidad Libre de Colombia, Décima Segunda Edición. Bogotá, 2007, P.107.

³⁵ Ver: SERRATO VALDÉS. Roberto Augusto. “*la conciliación extrajudicial en asuntos de los contencioso Administrativo*”. Procuraduría General de la Nación, II Teleconferencia sobre Defensa Jurídica del Estado. Bogotá, Colombia, 2009,

de acceso a la justicia se vea limitado, y que antes de conseguir una justicia rápida y efectiva, se retrase la soluciones a los litigios que se presenten en contra de las entidades públicas o donde las mismas se vean involucradas.

Por ello, si bien dentro de otros procesos como en el civil o de familia, la conciliación como requisito de procedibilidad ha conllevado a resultados favorables, en materia administrativa no se prevé tal situación debido a la falta de coordinación con la que trabajan las entidades del Estado por no pormenorizar los efectos de una legislación y revisar los impactos que la misma pueda tener en los derechos fundamentales de las personas. A lo cual se suma el hecho de que la Corte Constitucional haya quitado competencia a los Centro de Conciliación para conocer de estos asuntos, pese a que de todas maneras será un juez especializado, esto es, un Juez administrativo el que imparta la aprobación o improbación de la conciliación entre las partes, homologación a la que de todas manera es citado el Agente del Ministerio Público, para que defienda el interés y orden público.

8. BIBLIOGRAFÍA

GÓMEZ ROBLEDO, Rafael. *“La conciliación prejudicial en el derecho administrativo colombiano”* Tesis para optar el título el Abogado. Pontifica Universidad Javeriana. Bogotá D.C., Colombia, 2001.

GONZÁLEZ RODRIGUEZ, Miguel. *“Derecho Procesal Administrativo”* Universidad Libre de Colombia, Décima Segunda Edición. Bogotá, 2007.

HENAO, Juan Carlos y otros. *“Defensa Judicial de las entidades Públicas”*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez. Bogotá, 2000.

KROTOSVKIN, Enciclopedia Jurídica Omeba, Cuarta Edición, Tomo III. Editorial Omeba, Buenos Aires, Argentina, 1998.

MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Resolución no. 198 del 27 de Febrero de 2002, considerandos.

PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN. *“Conciliar antes que demandar. Guía para la presentación y trámite de las conciliaciones extrajudiciales en asuntos contencioso administrativo”* Bogotá, Colombia, 2009.

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, Concepto No. 4488 del 23 de febrero de 2008, Expediente PE-030

SERRATO VALDÉS. Roberto Augusto. *“la conciliación extrajudicial en asuntos de los contencioso Administrativo”*. Procuraduría General de la Nación, II Teleconferencia sobre Defensa Jurídica del Estado. Bogotá, Colombia, 2009.

VALDÉS, Roberto. *“La transacción. Solución Alternativa de conflictos”*. Editorial LEGIS, Bogotá, D.C., Colombia, 1997.

JURISPRUDENCIA

Consejo de Estado, SCA, Sección III, sentencia del 15 de abril de 1996, Radicado: 11691. Consejero Ponente: Daniel Suárez Hernández.

Consejo de Estado, SCA, Sección III, sentencia del 3 de marzo de 2005, Radicado: 23875. Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra.

Consejo de Estado, SCA, Sección II, Auto 2339 de noviembre 15 de 1990.

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia AC-2148 del 07 de diciembre de 1997, Consejero Ponente: MIGUEL VIANA PATIÑO.

Consejo de Estado, SCA, Sección II, Sentencia 4545-04 del 02 de octubre de 2008, Consejera Ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

Consejo de Estado, SCA, Sección III, Sentencia 16116 del 30 de marzo de 2000. Consejero Ponente: ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ

Consejo de Estado, SCA. Sección IV, sentencia 14615 del 13 de octubre de 2005. Consejero Ponente: LIGIA LOPEZ DIAZ

Consejo de Estado, SCA, Sección IV, Sentencia 10635 del 20 de abril de 2001. Consejero Ponente: GERMAN AYALA MANTILLA

Consejo de Estado, SCA. Sección III, Sentencia 17639 del 19 de julio de 2007.

Consejo de Estado, SCA, Sección III, auto 20869 del 7 de febrero de 2002.
Consejero Ponente: RICARDO HOYOS DUQUE.

Consejo de Estado, SCA, Sección II, Sentencia de 1 de septiembre de 2009. Rad.
2009-00817-00(AC). M.P. ALFONSO VARGAS RINCÓN

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-106 de 1999, marzo 17 de 1999,
Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C.114 de 1999. Magistrado Ponente:
Fabio Morón Díaz

CORTE CONSTITUCIONAL Sentencias C-160 de 1999. M.P. Dr. Antonio Barrera
Carbonell y C-893 de 2001. M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-893 de 2001. Magistrado Ponente: Clara
Inés Vargas Hernández

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1195 de 2001.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-314 de 2002. Magistrado Ponente:
Maro Gerardo Monroy Cabra.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-713 de 2008. Magistrada Ponente:
Clara Inés Vargas Hernández