

## La Conciliación Prejudicial como requisito de procedibilidad

La Ley 1285 del 22 de enero de 2009 consagró, a partir de su entrada en vigencia, la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad para el ejercicio de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

La conciliación prejudicial, como novedad legislativa que impacta directamente sobre el derecho de acceso a la Administración de Justicia, solo se empezaría a exigir cuando el Ministerio del Interior y de Justicia emita la resolución que así lo indique.

En ese contexto, cabe preguntarse si este requisito de procedibilidad era de reserva exclusiva de la ley, o si por el contrario, otras categorías normativas tendrían alcance a él, y en consecuencia, podrían exigirlo, tal como parecía ser lo reglado por una directiva presidencial y un convenio interadministrativo. No obstante, el Artículo 42 de la Ley 640 de 2001 había limitado el tema del requisito de procedibilidad a la expedición de un acto administrativo, concretable en la respectiva resolución del Ministerio del Interior y de Justicia; por tanto ya no era un tema de reserva de ley, pues había quedado condicionado a la susodicha resolución, que no es otra cosa que la expedición de un acto administrativo de carácter general<sup>80</sup>.

---

80 Ley 640 de 2001. Artículo 42.

En este sentido, dicho requisito de procedibilidad hace referencia a las diferentes "limitaciones que, obedeciendo a determinadas finalidades superiores, la ley impone para el ejercicio de las acciones judiciales, de suerte que solamente en cuanto se acrediten los respectivos supuestos será jurídicamente viable acceder a la Administración de Justicia"<sup>81</sup>.

El objetivo principal de la jurisprudencia es que este requisito sirva para "abrir un espacio de encuentro, diálogo y debate que facilite la resolución del conflicto antes de que éste tenga que ser decidido por las autoridades jurisdiccionales"<sup>82</sup>.

Tratando de llevar un margen que haga posible la descongestión de los estrados judiciales, se consagra desde el ámbito constitucional este requisito y se manifiesta que la "conciliación repercute de manera directa en la efectividad de la prestación del servicio público de administración de justicia, al contribuir a la descongestión de los despachos judiciales. En efecto, visto que los particulares se ven compelidos por la ley no a conciliar, pero sí a intentar una fórmula de arreglo al conflicto por fuera de los estrados judiciales, la audiencia de conciliación ofrece un espacio de diálogo que puede transformar la relación entre las partes y su propia visión del conflicto, lo que contribuye a reducir la cultura litigiosa aún en el evento en que éstas decidan no conciliar"<sup>83</sup>.

Se puede añadir que el requisito de procedibilidad, previo a cualquier demanda conciliable, estaba establecido ya en la práctica mediante una cooperación entre el ejecutivo y el poder disciplinario, basados en

81 CONSEJO DE ESTADO, Sentencia del 4 de diciembre de 2006, RADICACIÓN. M.P. FAJARDO GÓMEZ, Mauricio.

82 Corte Constitucional, Sentencia C-1195 de 2001. CEPEPH, Manuel & Monroy, Mario Gerardo.

83 *Ibidem*.

el acto administrativo y una convención recopilados por la directiva presidencial:

La directiva presidencial 02 de 28 de febrero de 2001, manifiesta:

*"(...) cuando entre las entidades destinatarias de estas directivas exista un conflicto jurídico susceptible de ser negociado, antes de acudir a la vía procesal o al arbitraje, estas entidades deberán buscar la solución del conflicto a través de los mecanismos alternativos de solución de conflicto que establece la ley; en estos casos, las entidades destinatarias de la presente directiva deberán acudir siempre al procedimiento de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativo previsto en las leyes 23 de 1991, 446 de 1998 y 640 de 2001. Con el propósito de conciliar las partes, individual o conjuntamente deberán formular solicitud de conciliación extrajudicial ante los agentes del Ministerio Público asignados a la jurisdicción Contenciosa Administrativa"<sup>84</sup>.*

El convenio interinstitucional celebrado el 1 de marzo de 2005 entre la Procuraduría General de la Nación y el Ministerio del Interior y de Justicia con el propósito de protección del patrimonio público, establece:

*"(...) encaminado a fortalecer la gestión pública en materia judicial a través de esfuerzos conjuntos encaminados al diseño y la implementación de políticas de prevención del daño antijurídico y de defensa judicial, donde se destacan para el tema los numerales 10) implementar estrategias encaminadas al efectivo cumplimiento de las funciones que deben cumplir los comités de conciliación al interior de cada entidad de derecho público, y 11) propender por la*

84 [En línea]. Consultado [30, noviembre, 2011]. Disponible en: [http://www.presidencia.gov.co/prensa\\_new/direc/2003/directiva02.pdf](http://www.presidencia.gov.co/prensa_new/direc/2003/directiva02.pdf)

*utilización de la conciliación administrativa como mecanismo alternativo de solución de conflicto que contribuye a la reducción de las erogaciones patrimoniales del Estado y a la desjudicialización de los conflictos*<sup>85</sup>.

A través de estas estrategias preventivas se espera crear en el servidor público conciencia acerca de la importancia del cumplimiento diligente y eficiente de sus tareas en materia de prevención del daño antijurídico, que evidentemente contribuirá a la disminución del detrimento del patrimonio público.

De lo anterior se colige que el requisito de procedibilidad se aplicaba de manera obligatoria en materia de lo contencioso administrativo. En cuanto a la directiva presidencial, esta se refiere a las entidades del orden nacional, mientras que el convenio entre la Procuraduría y el Ministerio recoge todo tipo de instituciones oficiales, centralizadas o descentralizadas, dentro del deber de prevención del daño antijurídico, de conformidad con el Artículo 90 de la Constitución Política (Artículo que implementa desde la órbita constitucional la responsabilidad del Estado), con el ánimo de evitar un desgaste de carácter judicial y financiero, que fue lo que se transformó en deber funcional de los administradores con capacidad decisoria en Colombia.

En Colombia se han presentado diferentes precedentes donde se resalta la conciliación como requisito de procedibilidad, sin embargo, una serie de dificultades no dejaron entrar en vigor la conciliación en materia de lo contencioso administrativo; cabe señalar especialmente que

85 Procuraduría General de la Nación. Boletín informativo de julio de 2005 por el cual se da a conocer el convenio interinstitucional celebrado entre la Procuraduría General de la Nación y el Ministerio del Interior y de Justicia.

el requisito de procedibilidad, ya ha sido objeto de diversos pronunciamientos por parte de la Corte Constitucional.

Uno de ellos fue el fallo de la Corte al “declarar inexecutable, entre otras, las normas que habilitaban al Gobierno para expedir el reglamento de los centros de conciliación en materia de lo contencioso administrativo”<sup>86</sup>, las mismas 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.

Se puede mencionar una serie de jurisprudencias que fueron base para el desarrollo de la conciliación; por ejemplo, las sentencias C-813 de 2001, C-1195 de 2001, C-417 de 2002. Además, cabe aclarar que en el Artículo 13 de la Ley 1285 de 2009 (regulado por el Decreto 1716 de 2009), quedó en firme la índole obligatoria del agotamiento de este requisito para acceder a la jurisdicción administrativa. Entonces se entenderá cumplido ese requisito cuando:

- Se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre el acuerdo.
- Cuando vencido el término previsto, es decir, tres meses contados a partir de la presentación de la solicitud, 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. Vale tener en cuenta que la presentación de la solicitud de la conciliación ante los agentes del Ministerio Público suspende el término de caducidad.

86 Corte Constitucional. Sentencia C-893 de 2001. M.P. VARGAS Clara Inés.

## SU OMISIÓN EN NINGÚN CASO DA LUGAR A LA NULIDAD DEL PROCESO

(Como requisito de Procedibilidad) de manera rigurosa no exista vulneración de los precedentes de la jurisprudencia constitucional no significa que las decisiones acusadas se avenga completamente a la Constitución y la ley, toda vez que en su Artículo 228, manifiesta de manera explícita en estatuir la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal como principio fundamental de la función jurisdiccional, el cual fue desarrollado por el Código de procedimiento Civil<sup>87</sup>. Es así como dentro de esa codificación se pueden encontrar disposiciones como su Artículo 4 "interpretar la ley procesal, el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial"; de esta manera se podría dar una reflexión a la cual el proceso y las distintas formas que lo anteceden y lo conforman, no son más que un medio al servicio del cumplimiento del contenido superior de la función judicial, que no es otro que asegurar la efectividad de los derechos de las personas, para lo cual se le impone la tarea de dar solución a los conflictos que se plantean al interior de la comunidad como forma de asegurar la paz social y la efectividad plena de la Carta Magna.

La conciliación prejudicial es una formalidad que constituye un requisito habilitante para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, tanto así que su omisión conlleva como consecuencia el rechazo de plano de la demanda<sup>88</sup>. En este sentido la sala observa que en el proceso de Reparación Directa de radicado 2009-00260 se presentó una irregularidad procesal, ya que la demanda ha debido ser rechaza-

87 Regulado por el Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012.

88 Revista. Faceta Jurídica. Leyer. No. 64, pág 31.

da de plano por mandato legal y no sucedió así.” La demanda no solo se rechazó, sino que se inadmitió, y además se admitió luego de que fuera subsanada por la parte demandante, aportando la copia de la solicitud de audiencia de conciliación, lo cual manifiesta que no basta acreditar el cumplimiento del requisito de procedibilidad (Salvo cuando han transcurrido tres meses sin que se haya celebrado, excepción que no es aplicable en el caso en mención, toda vez que la solicitud fue radicada ante la procuraduría quinta judicial II con posterioridad a la presentación de la demanda). Con todo lo señalado, la parte demandada tampoco acertó a cuestionar el auto admisorio de la demanda, lo que hizo posible que el proceso avanzara y llegara hasta la fase de dictar sentencia, en la cual el juez advirtió la situación irregular que se había configurado y optó, en esa etapa final del proceso, cuando esta ya no puede ser corregida, por declarar de oficio la excepción de inepta demanda.

Observando las condiciones anteriores donde se evidencia una falla procesal tan notable, como lo es haber permitido el requisito de procedibilidad, la Sala advierte que dicha irregularidad debió declararse subsanada, no porque los actores pudieran confiar legítimamente en que habían omitido una formalidad menor, sino por la aplicación del párrafo del Artículo 14º del C.P.C. (hoy Código General del Proceso). En efecto, la conciliación prejudicial constituye un requisito de procedibilidad de la Acción de Reparación directa (medios de control de Reparación directa), cuya omisión trae como consecuencia el rechazo de plano de la demanda y no la nulidad del proceso, de modo que resulta aplicable lo dispuesto en dicha decisión. No aplicarla supondría darle al mencionado requisito la calidad de una formalidad insubsanable, algo claramente disputado con el principio de prevalencia de los sustancial establecido en el Artículo 228 de la Constitución Política; verificando

así las cosas, se impone la aplicación de lo previsto por el párrafo del Artículo 140 del C.P.C. y, en consecuencia, debe admitirse que la irregularidad procesal resultante de la omisión de dicho trámite fue subsanada cuando el auto admisorio de la demanda no fue oportunamente impugnada por las entidades demandadas (Sentencia de febrero 13, 2014).

Cabe advertir que la Corte Constitucional se ha manifestado en lo concerniente a los procesos ejecutivos contra los entes territoriales, específicamente contra los Municipios donde declaró exequibles los Incisos 1º, 2º, y 3º, y párrafo 1º del Artículo 47 de la Ley 1551 de 2012, bajo el entendido de que el requisito de la conciliación prejudicial no puede ser exigido cuando los trabajadores tengan acreencias laborales a su favor, susceptibles de ser reclamados a los municipios mediante un proceso ejecutivo (Sentencia C-533 de 2013).