

**Jaime Camilo Bermejo Galán**

Aspectos Jurídicos de la  
**Conciliación**  
**Prejudicial Contenciosa**  
**Administrativa**  
en Colombia



EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL ACREDITA  
INSTITUCIONALMENTE A LA UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR  
Resolución 23095, del 15 de diciembre de 2016

**Jaime Camilo Bermejo Galán**

Aspectos Jurídicos de la  
**Conciliación**  
**Prejudicial Contenciosa**  
**Administrativa**  
en Colombia



**PRESIDENTA SALA GENERAL**  
ANA BOLÍVAR DE CONSUEGRA

**RECTOR FUNDADOR**  
JOSÉ CONSUEGRA HIGGINS (q.e.p.d.)

**RECTOR**  
JOSÉ CONSUEGRA BOLÍVAR

**VICERRECTORA ACADÉMICA**  
SONIA FALLA BARRANTES

**VICERRECTORA DE INVESTIGACIÓN  
E INNOVACIÓN**  
PAOLA AMAR SEPÚLVEDA

**VICERRECTORA FINANCIERA**  
ANA CONSUEGRA DE BAYUELO

**VICERRECTOR DE INFRAESTRUCTURA**  
IGNACIO CONSUEGRA BOLÍVAR

**SECRETARIA GENERAL**  
ROSARIO GARCÍA GONZÁLEZ

**DIRECTORA DE INVESTIGACIONES**  
ALIZ YANETH HERAZO BELTRÁN

**DEPARTAMENTO DE PUBLICACIONES**  
MILENA I. ZABALETA DE ARMAS

**MIEMBROS DE LA SALA GENERAL**  
ANA BOLÍVAR DE CONSUEGRA  
OSWALDO ANTONIO OLAVE AMAYA  
MARTHA VIVIANA VIANA MARINO  
JOSÉ EUSEBIO CONSUEGRA BOLÍVAR  
JORGE REYNOLDS POMBO  
ÁNGEL CARRACEDO ÁLVAREZ  
ANTONIO CACUJA PRADA  
PATRICIA MARTÍNEZ BARRIOS  
JAIME NIÑO DÍEZ †  
ANA CONSUEGRA DE BAYUELO  
JUAN MANUEL RUISECO  
CARLOS CORREDOR PEREIRA  
JORGE EMILIO SIERRA MONTOYA  
EZEQUIEL ANDER-EGG  
JOSÉ IGNACIO CONSUEGRA MANZANO  
EUGENIO BOLÍVAR ROMERO  
ÁLVARO CASTRO SOCARRÁS  
IGNACIO CONSUEGRA BOLÍVAR

**Jaime Camilo Bermejo Galán**

Aspectos Jurídicos de la  
**Conciliación**  
**Prejudicial Contenciosa**  
**Administrativa**  
**en Colombia**



Bermejo Galán, Jaime Camilo  
Aspectos jurídicos de la conciliación prejudicial contenciosa administrativa en Colombia / Jaime Camilo Bermejo Galán -- Barranquilla : Ediciones Universidad Simón Bolívar, 2017.

109 p.; 17x24 cm.  
ISBN: 978-958-5430-24-2

1. Solución de conflictos 2. Conciliación – Aspectos jurídicos 3. Conciliación – América Latina 4. Resolución de disputas (Derecho) 5. Administración de justicia 6. Mediación 7. Negociación I. Tit.

347.09 B516 2017 SCDD 21 ed.  
Universidad Simón Bolívar – Sistema de Bibliotecas

## **ASPECTOS JURÍDICOS DE LA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA EN COLOMBIA**

© Jaime Camilo Bermejo Galán

**ISBN:** 978-958-5430-24-2

Todos los derechos reservados. Ninguna parte de esta publicación puede ser reproducida, almacenada en sistema recuperable o transmitida en ninguna forma por medios electrónicos, mecánicos, fotocopias, grabación u otros, sin la previa autorización por escrito de Ediciones Universidad Simón Bolívar y de los autores. Los conceptos expresados en este documento son responsabilidad exclusiva de los autores. Se da cumplimiento al Depósito Legal según lo establecido en la Ley 44 de 1993, los Decretos 460 del 16 de marzo de 1995, el 2150 de 1995, el 358 de 2000 y la Ley 1379 de 2010.

© **Ediciones Universidad Simón Bolívar**  
Carrera 54 No. 59-102  
<http://publicaciones.unisimonbolivar.edu.co/edicionesUSB/>  
[dptpublicaciones@unisimonbolivar.edu.co](mailto:dptpublicaciones@unisimonbolivar.edu.co)  
Barranquilla - Cúcuta

**Producción Editorial**  
Editorial Mejoras  
Calle 58 No. 70-30  
[info@editorialmejoras.co](mailto:info@editorialmejoras.co)  
[www.editorialmejoras.co](http://www.editorialmejoras.co)

Marzo 2017  
Barranquilla

*Made in Colombia*

# Tabla de Contenido

<b>PRÓLOGO</b> .....	7
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	11
<b>ASPECTOS HISTÓRICOS</b> .....	13
<b>APROXIMACIONES TEÓRICAS DE LA CONCILIACIÓN</b> .....	17
<b>DEFINICIONES EN AMÉRICA LATINA</b> .....	21
Otros mecanismos de solución alternativa de conflictos.....	22
<b>MARCO LEGAL</b> .....	27
<b>FUENTE CONSTITUCIONAL DE LA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL</b> .....	29
<b>ASPECTOS JURISPRUDENCIALES</b> .....	33
<b>ANTECEDENTES LEGALES</b> .....	41
Naturaleza Jurídica.....	44
Fines y Objetivos de la Conciliación .....	48
Principios de la Conciliación.....	49
Aspectos esenciales del conciliador .....	51
Características Generales.....	52

<b>LA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL</b>	
<b>COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD .....</b>	<b>57</b>
Su omisión en ningún caso da lugar a la nulidad del proceso...	62
<b>LOS COMITÉS DE CONCILIACIÓN .....</b>	<b>65</b>
<b>ÁMBITO DE APLICACIÓN.....</b>	<b>71</b>
Medio de control nulidad y restablecimiento del derecho.....	72
Medio de control reparación directa .....	74
Medio de control repetición.....	78
Controversias contractuales .....	81
<b>LA NO EXISTENCIA DE LA</b>	
<b>CONCILIACIÓN PREJUDICIAL EN MATERIA TRIBUTARIA.....</b>	<b>87</b>
<b>AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN ADMINISTRATIVA.....</b>	<b>89</b>
<b>CONCLUSIONES Y SUGERENCIAS.....</b>	<b>95</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>103</b>

# Prólogo

La conciliación en Colombia se ha implementado como un mecanismo alternativo de solución de conflictos, por medio del cual dos o más personas gestionan la solución directa de sus diferencias con la ayuda de un tercero neutral y calificado denominado conciliador. A través de la conciliación se otorga un acuerdo justo y equitativo que ofrece el cambio más rápido, expedito y económico para resolver controversias que se presenten entre los dos extremos<sup>1</sup>.

Dicho acuerdo se plasma en un acto de conciliación prejudicial y procura las transigencias de las partes, con el fin de evitar el pleito que una de ellas quiere entablar<sup>2</sup>. Este es un método eficaz y equitativo de justicia para dirimir los conflictos o daños que la administración le haya causado por un hecho, omisión u operación a una persona natural o jurídica. La conciliación prejudicial es, así mismo, una base para la descongestión de los estrados judiciales que fortalece la economía procesal, genera cultura conciliable y favorece efectiva protección a los derechos del ciudadano.

La jurisprudencia por su parte, 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 administrativa, y excepcionalmente de particulares”<sup>3</sup>.

---

1 Congreso de la República (1998). Diario oficial. Ley 446 de 1998, Artículo 64.

2 Diccionario de Derecho Usual (1982). 15ª. Edición. Tomo II, Editorial Heliasta. Buenos Aires: Argentina.

3 Corte Constitucional. Sentencia C-160, 17 de marzo de 1999. M.P. Barrera, Carbonell Antonio. Jurisprudencia y doctrina, XXVIII, núm. 329, mayo 1999. Editorial Legis: Bogotá.

La conciliación como método de solución de conflictos se presentó en la Ley 640 de 2001<sup>4</sup> como un requisito de procedibilidad en lo contencioso administrativo. Sin embargo, la Resolución 198 de 2002 del Ministerio del Interior y de Justicia, expresó que no se daban los presupuestos para determinar la entrada en vigencia de la conciliación prejudicial en derecho como requisito de procedibilidad para poder acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en ningún distrito judicial del país. Esto dejó en libertad a las personas para llegar o no a la conciliación.

En la reforma de la Ley 270 del 07 de marzo de 1996, Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, se constituyó como requisito de procedibilidad la conciliación, siempre y cuando los asuntos sean conciliables. Es decir, se constituye en requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo (hoy establecido en los Artículos 138, 140 y 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>5</sup>), o en las normas que lo sustituyan, para el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial<sup>6</sup>.

El estudio de la conciliación prejudicial en el Derecho Administrativo se justifica plenamente por el hecho de que en la actualidad, se impone la necesidad de fortalecer los mecanismos alternativos de administración de justicia, llamados alternativos de solución de conflictos, en especial los mecanismos, que establece la Constitución Política vigente, que pasan a ser competencia de personas que no gozan del principio del *iuris dictio*<sup>7</sup>.

4 Ley 640 del 5 de enero de 2001. Modifica las normas relativas a la conciliación. Congreso de la República de Colombia. Diario Oficial No. 44.303 del 24 de enero de 2001.

5 Ley 1437 de 2011.

6 Congreso de la República. Diario oficial. Ley 1285 de 2009, Artículo 13.

7 *Iuris dictio*, del latín *iur dicere*, que significa declarar el derecho. Hace referencia a la potestad jurisdiccional que tienen los funcionarios para declarar derechos, principalmente la tienen los jueces, magistrados y fiscales.

En muchas ocasiones, las controversias suscitadas entre los particulares y la Administración, surgen como consecuencia de desacuerdos en torno a derechos u obligaciones sobre los cuales existe la facultad de la libre disposición. En estos casos, con el propósito de descongestionar los despachos judiciales en la rama contencioso-administrativa, se acepta la posibilidad de zanjar la controversia o desatar la litis, antes de que sea necesaria la intervención del funcionario judicial.

En tal situación, la participación de un conciliador busca aproximar las posiciones de los involucrados a través de una institución representativa de la sociedad o del Estado, cuya autoridad esté libre de cualquier cuestionamiento. El objetivo de este conciliador radica en fortalecer la administración de justicia en el acercamiento de las partes, lo que constituye una importante conquista en el ámbito de la convivencia civilizada.

La legislación vigente, en especial la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, propone que no sea posible la interposición de ciertas acciones propias del ámbito contencioso, a menos que antes se haya agotado la posibilidad de encontrar un acuerdo mínimo entre las partes por la vía de la conciliación como requisito ineludible de procedibilidad. Tal es el caso de las acciones que implican la pretensión de una indemnización por parte del demandante, es decir, la llamada acción de nulidad con restablecimiento del derecho o a la acción de reparación directa.

# Introducción

La Conciliación Contenciosa Administrativa es uno de los mecanismos alternativos de solución de conflictos más utilizados y poco eficaces dentro del ordenamiento jurídico colombiano en materia contenciosa administrativa. Por ello, la presente investigación recopila la evolución de la conciliación prejudicial, sus avances legales, doctrinales y diferentes pronunciamientos jurisprudenciales que se han dado en torno a la misma.

Esto determina que la conciliación extrajudicial se establece en la actualidad en el ordenamiento jurídico interno con dos aspectos determinantes: por un lado es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, y por otro es un requisito de procedibilidad en materia de lo contencioso administrativo que garantiza los derechos fundamentales de los administrados.

El órgano administrador de justicia vive el flagelo de la congestión de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, es por ello que el legislador, al otorgarle a la conciliación el estatus de requisito de procedibilidad, pretende calmar la congestión judicial que vive el país, y lograr que el conflicto sea superado de manera expedita.

Para analizar detalladamente la conciliación extrajudicial en materia de lo contencioso administrativo, es necesario remitirse a los principios de celeridad y economía. Son estos los que ayudan a descongestionar los estrados judiciales, los cuales le restan complejidad, esfuerzo, tiempo y dinero a la administración de justicia, y determinan si el Estado y los

entes conciliadores están totalmente capacitados para llevar a cabo la instancia de conciliación en la etapa prejudicial, de aquellos asuntos que son conciliables y que tienen como requisito de procedibilidad la conciliación. Cabe señalar que en muchas ocasiones el animus de no conciliar por parte de los entes del Estado se manifiesta por su falta de iniciativa, presupuesto o simplemente falta de voluntad.

La conciliación puede ser judicial si se realiza dentro de un proceso judicial o extrajudicial, si se lleva a cabo antes de ir a la jurisdicción Contenciosa; la solicitud de esta se debe presentar antes de interponer las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales<sup>8</sup> como requisito para acceder o proceder a demandar. Cabe destacar que la conciliación judicial tiene lugar ante el juez que adelanta el proceso y la pueden solicitar las partes en cualquier etapa del proceso.

8 La Ley 1437 de 2011, en su título III, Capítulo VII, manifestó a estas y demás acciones ante la jurisdicción contenciosa administrativa como "medios de control", observando que la misma normatividad hace referencia a "acciones" y no a "medios de control"

## Aspectos Históricos

La evolución del Derecho Positivo se enmarca en el antiguo Derecho Romano. En Roma, la Ley de las XII tablas, la voluntad de lo pactado entre las partes ejercía fuerza obligatoria para luego expresarla en el juicio<sup>9</sup>. Esta ley, también llamada decenviral en el año 305, hace parte de la génesis del Derecho Positivo y se basa en las decisiones tomadas de mutuo acuerdo sin ningún tipo de solemnidades para llegar a lo convenido.

Cicerón<sup>10</sup>, al hablar de las ventajas de la transacción, recomienda la avenencia de los litigantes hasta sacrificar algo del propio derecho, lo cual considera liberal y a veces provechoso. Suetonio<sup>11</sup> observa que el mejor monumento erigido por los romanos a la memoria de César, fue una columna al pie de la cual el pueblo acudió durante mucho tiempo a ofrecer sacrificio y a transar sus controversias.

El Código Ginebrano de 1819 (M-Bellot) se separó de este precedente y admitió el acto de conciliación como voluntario en la exposición de motivos; combate el acto conciliatorio impuesto como medida obligatoria y necesaria a todo litigante. Se funda en que, impuesto como obligatorio, no sería ese acto más que un trámite preliminar y necesario, una especie de pasaporte para poder ingresar en el templo de la justicia, pasaporte que se toma como formalidad del procedimiento sin

---

9 JUNCO, José Roberto. La conciliación, aspectos sustanciales y procesales. 2ª. Ed. Bogotá: Jurídica radar, 2000, p.6.

10 Jurista, político, filósofo y orador romano, 106-43 a.C.

11 Historiador y biógrafo romano, 70-140 d.C.

que ninguno de los litigantes tenga el menor ánimo de transigir sus diferencias.

Cabe mencionar la recopilación que hicieron los españoles durante el siglo VI, compuesta por 12 libros que recogen las leyes romanas y góticas sobre diferentes puntos del Derecho Positivo. Expresamente en la Ley 15, título I, libro II, esa recopilación hace referencia a los mandaderos de paz o avenidores, llamados así los funcionarios nombrados por el monarca, de quienes se destacaba una de sus competencias, la de actuar como conciliadores en las controversias que él indicaba y, en forma determinada, debían actuar de manera privilegiada y exclusiva en algunos conflictos<sup>12</sup>.

En el Derecho Canónico, tanto en el codex de 1917, como en el codex de 1983, se ha establecido el fenómeno de la conciliación como el deber cristiano que tienen autoridades y jueces para evitar los litigios. Esta tendencia de los procedimientos eclesiásticos propendía por una actitud en procura de la reconciliación entre las partes antes de una sentencia judicial, siendo esta una manera facultativa, sin que existiera como presupuesto procesal preordenante a una determinada decisión procedimental<sup>13</sup>.

La obra considerada monumento jurídico más importante de la Edad Media fue la compilación realizada por Alfonso el Sabio, terminada en 1625, dividida en 7 partes. En dichas partes se contempla la institución de los amigables componedores, y a pesar de que no se regula en especial la conciliación prejudicial, sí se le da la función de realizarla a

12 Época en que se ordenó el Fuero Juzgo. Enciclopedia Libre Universal. [En línea]. Consultado [30, noviembre, 2011]. Disponible en: [http://enciclopedia.us.es/index.php/Fuero\\_Juzgo](http://enciclopedia.us.es/index.php/Fuero_Juzgo).

13 *Ibidem*, Op. Cit., p.1.

estos funcionarios, siendo su labor un verdadero juicio, en el que estos últimos estaban investidos de la prerrogativa de dictar sentencia en el caso de que las partes no llegaren a ningún acuerdo<sup>14</sup>.

En la Revolución Francesa, en efecto, dispuso por medio de la ley del 24 de agosto de 1790, que no se admitiría demanda civil alguna sin previo intento de conciliación, y que a este no podrían concurrir curiales o apoderados. Posiblemente no fueron benéficos sus resultados, porque al tratar de publicarse en 1806 el Código de Procedimiento Civil, la mayor parte de las Audiencias, el Tribunal y el Consejo de Estado, aconsejaron que fuese suprimida. No obstante, fue conservada la conciliación como obligatoria. Y por Decreto del 30 de octubre de 1935 se ha tratado de darle mayor eficiencia a esa etapa preliminar. Actualmente, legislaciones como la francesa, la española, la italiana, la alemana y la argentina, instituyen como obligatoria a la conciliación<sup>15</sup>.

En algunas poblaciones del África, la asamblea de vecinos constituye el órgano de mediación cooperativo para solucionar conflictos de índole comunitario, al igual que en la religión Judía, el Beth Din actúa como consejo de rabinos para mediar en la solución de los conflictos que se den dentro de sus fieles creyentes; a la vez en la legislación Portuguesa, en el Código Manuelito de 1521, se ordenaba acudir a la conciliación como requisito de procedibilidad para presentar la demanda.

En el caso de la jurisdicción contenciosa administrativa, el incremento del intervencionismo del Estado, las constantes fallas del servicio públi-

14 CARNELUTTI, Francesco (1952). Estudios de Derecho Procesal. Tomo I y II. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires: Argentina.

15 Extractos de la sustentación de la Sentencia de Casación del 15 de diciembre de 1948, del extinto Tribunal Supremo del Trabajo de Colombia, citados por JUNCA VARGAS, José Romero en su obra "La Conciliación, Aspectos Sustanciales y Procesales".

co por corrupción y otros factores, han generado en los últimos años un incremento sustancial de gran número de conflictos que deben ser atendidos por dicha jurisdicción. Solo a través del cambio de mentalidad del abogado litigante y de las autoridades públicas, se podrá, a través de la solución amigable de conflictos de intereses, reducir la demanda de la jurisdicción, y hacerla efectiva en los logros de justicia que requiere la sociedad.

## Aproximaciones teóricas de la Conciliación

En este apartado se presenta una serie de teorías que algunos doctrinantes han redactado en relación con la conciliación. En primer lugar, vale la pena establecer que la palabra conciliación proviene del latín *conciliare*, que significa concertar, poner de acuerdo, componer o conformar a dos partes que se debaten en una controversia, de lo que se puede concluir que es el acto mediante el cual las partes que enfrentan un conflicto de intereses, pueden resolverlo por sí mismas mediante un acuerdo satisfactorio para ambas partes<sup>16</sup>. Dicho de otra forma, la conciliación es un acuerdo que busca dirimir diferentes conflictos y busca el acuerdo a través del arreglo voluntario de los implicados.

Para Jorge Gil Echeverry este procedimiento es un método alternativo de solución al conflicto judicial o extrajudicial, y que requiere el apoyo y la mediación de un tercero al que se le ha denominado conciliador<sup>17</sup>.

La conciliación es un acto efectuado por las presuntas partes con intervención de un funcionario, en virtud del cual se le da finalización a un proceso o se evita uno futuro, mediante acuerdo total o parcial de lo que se pide<sup>18</sup>. Dicho acto se manifiesta como un intercambio de diferentes puntos de vista. Es entonces, un procedimiento que incluye el

---

16 GÓMEZ ARAÚJO, Luis Alberto (1992). La Conciliación, un Mecanismo de Solución de Conflicto. Editorial Uninorte. Barranquilla.

17 GIL ECHEVERRY, Jorge Hernán (2003). La Conciliación Extrajudicial y la Amigable Composición. Editorial Temis S.A. Bogotá.

18 AZULA CAMACHO, Jaime. Manual. Derecho Procesal Civil, Tomo I. Temis

trámite o mecanismo previsto por la ley de un acuerdo del que recoge la fórmula aceptada por las partes para solucionar un conflicto. Es por tanto 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, excepcionalmente de particulares<sup>19</sup>.

La conciliación judicial o jurídica consiste en un medio o acto jurídico que utilizan las partes en conflicto ante la autoridad permitida por la ley, con un conciliador investido de autoridad, quien conocerá del asunto y cuya responsabilidad radica en estimular a las partes con posibles fórmulas de acuerdo –de su cosecha o de ellas–. Este proceso busca lograr un arreglo efectivo, dictar un acta que contenga los derechos mínimos, los derechos constituidos y reconocidos para llegar al orden de cosa juzgada con efecto de ley<sup>20</sup>.

La conciliación extrajudicial, en asuntos de lo contencioso administrativo, es un mecanismo de solución de conflictos entre particulares y el Estado, que debe obligatoriamente, adelantarse ante la Procuraduría General de la Nación, entidad competente para adelantar la conciliación como requisito de procedibilidad, representada por los Procuradores Delegados ante el Consejo de Estado y por los Procuradores Judiciales I y II para Asuntos Administrativos asignados en el territorio nacional<sup>21</sup>.

De esta manera podemos manifestar que la Conciliación Contenciosa Administrativa es una de las herramientas ofrecidas por la rama juris-

19 SAADE, URUETA, Arturo. La conciliación. Editorial Jurídica Sánchez Ltda. Bogotá.

20 CRISTIANCHO, Juan Pablo. La conciliación mecanismos alternativos de solución de conflictos. Edición 2002, Ediciones librería del profesional. P. 66.

21 Ley 1285 de 2009, Artículo 13.

dicional para solucionar un conflicto donde el afectado es un particular o un ente estatal, donde se le da la potestad al Ministerio Público como ese Tercero neutral; esta figura jurídica llega como pilar fundamental para el descongestionamiento de los estrados judiciales, economía procesal, etc. En la actualidad, y como se comprobará en este escrito, esta no ha cumplido su rol específico para la cual fue establecida, teniéndola como un simple requisito de procedibilidad para acceder a la justicia contenciosa administrativa.

## Definiciones en América Latina

Es preciso señalar las definiciones que trae el ordenamiento jurídico de los países de América Latina, sustentados en su legislación:

**Bolivia:** Es el mecanismo alternativo de solución de conflictos que permite a personas naturales o jurídicas dar solución de mutuo acuerdo a cualquier controversia susceptible de transacción, antes o durante la tramitación de un proceso judicial (Ley de Arbitraje y Conciliación)<sup>22</sup>.

**Chile:** Judicialmente, es la institución jurídica que faculta al juez de todo juicio civil, en que legalmente sea admisible la transacción, de llamar a las partes a dirimir su controversia proponiéndoles bases de arreglo<sup>23</sup>.

Los efectos que producen los acuerdos materia de conciliación entre las partes en conflicto son: Dar por superado el conflicto y asegurar a las partes una convivencia armónica y en paz, cumpliendo lo pactado. Produce el efecto de cosa juzgada en última instancia. Tiene mérito ejecutivo, es decir, la parte, a quien no se le ha cumplido lo pactado, puede exigir el cumplimiento forzado de la obligación y acorde a la justicia ordinaria para exigir su cumplimiento<sup>24</sup>.

**Perú:** La conciliación extraprocesal es una institución que se constituye como un mecanismo alternativo para la solución de conflictos,

---

22 Ley de Arbitraje y Conciliación No. 1770, Artículo 85.

23 Código de Procedimiento Civil. Artículo 262.

24 Código Civil. Artículo 2460, 2461.

por el cual las partes acuden a un Centro de Conciliación o al Juzgado de Paz Letrado, a fin de que se les asista en la búsqueda de una solución consensual al conflicto<sup>25</sup>.

La conciliación a nivel procesal, es el acuerdo entre las partes para poner término al proceso en cualquier estado del mismo, siempre y cuando no se haya dictado sentencia en segunda instancia<sup>26</sup>.

**Venezuela:** En Venezuela la institución de la conciliación como mecanismo para la solución de controversias está limitada al ámbito de los procesos judiciales. Es definida como una institución jurídica que permite al juez, en cualquier estado y grado de la causa, antes de la sentencia, poder recomendar a las partes a la conciliación. Se puede conciliar tanto en lo principal como sobre una incidencia, aunque esta sea de procedimiento, debiéndose exponer las razones de conveniencia<sup>27</sup>.

## OTROS MECANISMOS DE SOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONFLICTOS

El ordenamiento jurídico trae consigo diferentes posibilidades o alternativas que tienen las personas o las partes envueltas en un conflicto para solucionarlo sin la intervención de un juez ni de un proceso judicial, es decir, son una opción o una salida para resolver conflictos de una manera amistosa, expedita, sencilla, ágil, eficiente, eficaz y con plenos efectos legales; como lo son los mecanismos que se mencionarán:

### La Mediación

Como mecanismo autocompositivo permite a las partes llegar a la resolución directa de su conflicto apoyados en un tercero, denominado

25 Ley de Conciliación No. 26872. Artículo 5.

26 Código de Procedimiento Civil. Artículos 323 y 329.

27 Código de Procedimiento Civil. Artículo 257.

mediador, que facilita la consecución de un acuerdo equitativo y satisfactorio, en justa medida, de ambos intereses. Es necesario resaltar que, para este caso, las decisiones o propuestas del mediador no poseen carácter vinculante, y no son de obligatorio cumplimiento para las partes. La mediación es, en conclusión, un trámite informal y flexible, donde tiene más auge en el campo que contemple conflictos entre particulares, es decir, en casos que no involucran entidad alguna del aparato estatal.

### **La Transacción**

“La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual”<sup>28</sup>. Con los mismos efectos que un acta de conciliación judicialmente refrendada, constituye un mecanismo claramente autocompositivo, como quiera que las partes llegan a un arreglo y ponen fin al litigio sin que intervenga un tercero, entendiendo para ello, que el contrato de transacción es ley para las partes; adquiere carácter de cosa juzgada y presta mérito ejecutivo previo cumplimiento de las condiciones de título ejecutivo. En consecuencia se pacta bajo el principio de la buena fe y se rige según el principio “*Pacta Sunt Servanda*” (los pactos son para cumplirlos).

### **Los Heterocompositivos**

Las partes se sustraen de ser ellas quienes dispongan sobre la resolución del conflicto en forma directa y ceden a un tercero, imparcial, la responsabilidad de decidir sobre la solución del mismo. Entre estos destacamos la amigable composición y el arbitramento.

### **La Amigable Composición**

“La Amigable Composición es un mecanismo de solución de conflictos, por medio del cual dos o más particulares delegan en un tercero, de-

28 Código Civil, Artículo. 2469.

nominado Amigable Componedor, la facultad de precisar, con fuerza vinculante para ellas, el estado, las partes y la forma de cumplimiento de un negocio jurídico particular. El amigable componedor podrá ser singular o plural<sup>29</sup>. Como postula claramente la norma, un tercero denominado Amigable Componedor, en su rol de componedor, asignado por las partes, toma la decisión con carácter vinculante para estas. Tal decisión, en consecuencia, y por expreso mandato de la norma, conlleva los mismos efectos de la transacción, teniendo el carácter vinculante para las partes y constituyéndose en cosa juzgada, la cual presta mérito ejecutivo.

Su procedimiento se acoge al carácter contractual, ya que las partes confieren al tercero "un mandato" en el que lo facultan para la solución de su controversia, y por ello no se considera exegéticamente que cumpla una función jurisdiccional como sí ocurriría con un conciliador. Otra diferencia radica en que, en virtud de tal mandato, el Amigable Componedor es físicamente un tercero, sin embargo, al actuar en representación de las partes judicialmente no lo es y, por lo tanto, a diferencia de la Conciliación, es un mecanismo enmarcado dentro de los MASC Autocompositivos.

La elección del amigable componedor no contempla mayores formalidades para el trámite de su nombramiento. solo estará conformado por lo acordado entre las partes.

### ***El Arbitraje***

"El Arbitraje es un mecanismo por medio del cual las partes involucra-

29 COLOMBIA. 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, Artículo. 131.

das en un conflicto de carácter transigible, difieren su solución a un tribunal arbitral, el cual queda transitoriamente investido de la facultad de administrar justicia, profiriendo una decisión denominada laudo arbitral<sup>30</sup>. Constituye en sí, un mecanismo claramente heterocompositivo y, al igual que en la conciliación, las partes consideran pertinente la intervención de un tercero. Se diferencian en que en esta última el tercero, denominado conciliador, dirige el proceso conciliatorio, pero son las partes las que toman la respectiva decisión que se materializa en el acta de conciliación. A diferencia de lo anterior, en el arbitraje es el tercero, llamado Tribunal de Arbitramento, el que toma la decisión y falla el caso concreto mediante laudo arbitral. En una y otro, finalmente la decisión presta mérito ejecutivo y alcanza efectos jurídicos de cosa juzgada.

El arbitraje se rige por los principios y reglas de imparcialidad, idoneidad, celeridad, igualdad, oralidad, publicidad y contradicción. En los tribunales en que intervenga una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas, si las controversias han surgido por causa o con ocasión de la celebración, desarrollo, ejecución, interpretación, terminación y liquidación de contratos estatales, incluyendo las consecuencias económicas de los actos administrativos expedidos en ejercicio de facultades excepcionales, el laudo deberá preferirse en derecho<sup>31</sup>.

30 Ley 446 de 1998, Artículo. 111.

31 Ley 1563 de 2002, por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones. Artículo 1º.

## Marco Legal

La conciliación es una alternativa para solucionar los conflictos; el objetivo principal del Estado colombiano era tomarlo como base para el descongestionamiento de los estrados judiciales, con este objetivo se promulgó la Ley 23 de marzo de 1991.

Así, bajo los Artículos 59 al 65 de la Ley 23 de 1991, se estableció la conciliación en materia administrativa sobre conflictos de carácter particular y de contenido patrimonial que se ventilarían ante la jurisdicción contenciosa, mediante las acciones de nulidad y restablecimiento del Derecho, reparación directa y contractual establecidos en los Artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo<sup>32</sup>. Hoy en día estas acciones están reguladas por el Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo CPACA y son llamados medios de control (Artículos 138, 140 y 141 de la Ley 1437 de 2011)<sup>33</sup>.

Posteriormente, en virtud de las facultades conferidas por la Constitución Política al Gobierno Nacional (Artículo transitorio 5°, literal e), fue expedido el Decreto 2651 de noviembre 25 de 1991, por el cual se expiden normas transitorias para descongestionar los despachos judiciales. Con base en ello se estableció en el Artículo 6, una nueva modalidad de conciliación judicial para las controversias de responsabilidad contractual o extracontractual del Estado, la cual se adelantaría directamente por el juez administrativo de primera instancia y excepcionalmente en segunda instancia.

Por otro lado, la Ley 80 de 1993 de contratación estatal establece, en su

---

32 Ley 23 de 1991.

33 Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo. artículos 85, 86 y 87.

Artículo 68, que las partes “deberían acudir en la solución de conflictos originados en el respectivo contrato, a mecanismos tales como la conciliación y la amigable composición y transacción. Para tales efectos los actos administrativos contractuales expedidos podrán ser revocados, siempre que sobre ellos no se hubiere dictado sentencia ejecutoriada”<sup>34</sup>. Así mismo, el Artículo 116, inciso 4° de la Constitución Política, establece que “los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la misión de administrar justicia, en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes, para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley”<sup>35</sup>.

La Ley 640 de 2001, en el Artículo 3°, manifiesta que la “conciliación extrajudicial se denomina en derecho cuando se realiza a través de los conciliadores de centro de conciliación ante autoridades en cumplimiento de funciones conciliatorias”<sup>36</sup>.

La Ley 270 de 1996, en su Artículo 8 dispone, “la ley podrá establecer mecanismos diferentes al proceso judicial para solucionar los conflictos que se presenten entre los asociados”<sup>37</sup> y señalará los casos en los cuales habrá lugar al cobro de honorarios por estos servicios. Esta ley posteriormente fue reformada por la Ley 1285 de 2009, explícitamente en el Artículo 13.

En este aparte podemos señalar que el ordenamiento jurídico que regula esta materia está sustentado legalmente, lo que no se entiende es por qué hoy día este mecanismo es más ineficaz por parte de los entes del Estado, por qué aún siguen congestionados los estrados judiciales en materia contenciosa administrativa; por qué no se ha dado plena capacitación a los que componen los comités.

34 Ley 90 de 1993. Artículo 69, Ley 90 de 1993.

35 Constitución Política de Colombia, Artículo 116, Inciso 4°.

36 Ley 640 de 2001. Artículo 3°.

37 Ley 270 de 1996. Artículo 8°.

# Fuente Constitucional de la Conciliación Prejudicial

La Constitución Política empleó la figura de la conciliación; en el Artículo 116 establece: "Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad en los términos que determine la ley"<sup>38</sup>. Este artículo es modificado por el Acto legislativo, quedando de esta manera: "Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, *conciliadores* o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley"<sup>39</sup>.

Este artículo es pilar fundamental en la conciliación como un mecanismo alternativo para la solución de los conflictos en materia de lo contencioso administrativo. Le da competencia al Ministerio Público de adelantar la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, cuyo objetivo es descongestionar los estrados judiciales y reprimir la carga que tienen los jueces para cumplir con los principios de justicia, basado en la celeridad, efectividad y la economía procesal. Por ser una función esencial del Estado, que se basa en la Constitución Política, implica principios que hacen parte de la misma; se puede resaltar el Principio del Acceso a la Justicia<sup>40</sup>.

En esta materia se puede proponer el siguiente interrogante. Entender la conciliación como una forma de administración de justicia paralela a

---

38 Constitución Política. Artículo 116.

39 Acto Legislativo 02 de 2012, artículo 1°. Adiciónese el Artículo 116 de la Constitución Política.

40 Principio del acceso a la justicia de tipo constitucional establecido en el Artículo 229 de la Carta Política y ratificado por la convención interamericana de los derechos humanos en su Artículo 8.

la que ejercen los jueces permite rechazar la idea de que la conciliación es un requisito de procedibilidad y que como tal, implica una clara violación al principio del libre acceso a la justicia consagrado en el Artículo 229 de la Constitución, donde se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia<sup>41</sup>.

El planteamiento es contradictorio, no puede tenerse a la conciliación como una forma de impedir el acceso a la justicia, pues ella en sí misma es una forma constitucional de acceder y administrar justicia, de manera que aquí cabe destacar el pronunciamiento de la Corte cuando manifiesta que:

*“(...) la garantía constitucional de acceso a la justicia no significa que todas las disputas entre los particulares deban ser resueltas por los jueces, pues precisamente el Artículo 116 de la Carta garantiza la existencia de mecanismos alternativos de solución de conflictos, como la conciliación o el arbitraje, los cuales pueden ser ampliados por el legislador; estimando que la competencia del legislador, de acuerdo con los parámetros que determina la Carta Política, es fijar las formas de composición de los conflictos judiciales, los cuales, no sobra aclararlo, no siempre implican el ejercicio de la administración de justicia”<sup>42</sup>.*

La Constitución expresa que los particulares en su condición de conciliadores o de árbitros pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia. Sin lugar a dudas hace referencia a que la conciliación en cabeza de los particulares alude al principio de función jurisdiccional. Así lo establece la Corte Constitucional cuando dice que:

41 Constitución Política. Artículo 229.

42 Corte Constitucional. Sentencia C-226/1999. M.P. MARTÍNEZ, Caballero Alejandro.

*"(...) en materia de justicia no formal, el estatuto superior autorizó la participación transitoria de los particulares en la administración de justicia como árbitros o conciliadores y como jueces de paz"<sup>43</sup>.*

En el caso de lo contencioso administrativo que surte las conciliaciones extrajudiciales como requisito de procedibilidad se puede destacar que la misma Constitución ampara a los agentes del Ministerio Público pues toda conciliación implica el desarrollo de una función jurisdiccional.

43 Corte Constitucional. Sentencia C-1195/2001. M.P CEPEDA, Espinosa Manuel José.

## Aspectos Jurisprudenciales

La jurisprudencia define la conciliación como “una institución en virtud de la cual se persigue un interés público, mediante la solución negociada de un conflicto entre partes, con la intervención de un funcionario estatal, perteneciente a la rama judicial o a la administrativa, y excepcionalmente de particulares”<sup>44</sup>. En esta misma sentencia la Corte sostuvo 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.

Por la naturaleza de los medios de control, como lo es el de la Reparación Directa, no es indispensable el agotamiento previo de la vía gubernativa o actuación administrativa. Además, en el caso del medio de control por controversia contractual, no existe incompatibilidad ante la conciliación prejudicial y el agotamiento de la actuación administrativa; en este caso como lo establecen los Artículos 51 y 77 de la Ley 80 de 1993, “los actos administrativos que se produzcan con motivo u ocasión de la actividad contractual solo son susceptibles del recurso de reposición”.

---

44 Corte Constitucional. Sentencia C-160/1999. M.P. BARRERA, Carbonell Antonio.

Si bien en materia jurisprudencial, la conciliación no es tan amplia, sí implica una serie de precedentes importantes. Por ejemplo, el Consejo de Estado en la sección tercera estableció:

*“A título de reflexión fiscal, vale la pena advertir que la conciliación contenciosa – administrativa constituye, sin duda un mecanismo valioso en la solución de los conflictos en los cuales se ve envuelto el Estado, no solo porque borre las huellas negativas del conflicto, sino porque contribuye eficientemente a la descongestión de los despachos judiciales. Tal circunstancia, sin embargo no debe hacer perder de vista el hecho de que a través suyo, se comprometen recursos del Estado, cuya disposición no se puede dejar a la voluntad libertina de los funcionarios sino que requiere del cumplimiento de reglas y exigencias muy severas y precisas que impidan el uso de la conciliación para fines no previstos en la ley”<sup>45</sup>.*

En cuanto a la homologación judicial, el Consejo de Estado señaló:

*“Reitera la Sala que en la medida en que la ley establece como requisito de validez y eficacia de la conciliación en asuntos administrativos la previa aprobación u homologación por parte del juez, hasta tanto no se produzca esa aprobación la conciliación no produce ningún efecto y, por consiguiente, las partes pueden desistir o retractarse del acuerdo logrado, no pudiendo, por tanto, el juez que la controla impartirle aprobación u homologarla cuando medie manifestación expresa o tácita de las partes o de una de ellas en sentido contrario”<sup>46</sup>.*

45 Consejo de Estado, Sección tercera, auto de 29 de junio de 2000, exp. 17909.

46 Ibídem, exp 15721, auto de julio 1° de 1999.

En pronunciamiento, la Corte Constitucional estableció que la conciliación administrativa solo puede ser adelantada ante los agentes del Ministerio Público:

*“En segundo lugar, la conciliación administrativa solo 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 igualdad 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”<sup>47</sup>.*

Como se puede observar, la Sentencia C-713 de 2008, donde hace la revisión previa a la reforma de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, se manifiesta que “resulta razonable aceptar la exigencia de la conciliación prejudicial, porque lo que principalmente se discuten son intereses de contenido particular y subjetivos, generalmente de orden patrimonial”<sup>48</sup>.

El Consejo de Estado, con ponencia del doctor Ricardo Hoyos Duque, sostiene que la conciliación es la concreción de una filosofía de diálogo:

*“La Conciliación, entendida de manera general, es la concreción de una filosofía de diálogo, concertación y solución civilizada de conflictos, fruto del avenimiento y la concordia de las partes, que implica, de suyo, el reconocimiento del otro como forma del accionar social dando origen a la verdad jurídica por consenso. Durante*

47 Corte Constitucional. Sentencia C-1195 de 15 noviembre de 2001.

48 Corte Constitucional. Sentencia C-712 de 2008. M.P. VARGAS, Clara Inés.

*mucho tiempo no se concibió la posibilidad de la conciliación por parte de las personas jurídicas de derecho público con fundamento en la tesis de la incapacidad relativa de éstas para transigir y por consiguiente para conciliar. Con fundamento en las disposiciones vigentes - Constitución Política, Ley 23 de 1991, Decreto Ley 2651 de 1991, los decretos reglamentarios 171 y 173 de 1993, Ley 80 de 1993, Ley 192 de 1995 y la Ley 287 de 1996, se introdujo la conciliación en el proceso contencioso administrativo, la cual excluye el concepto de superioridad o de poderes exorbitantes de una de las partes en conflicto<sup>49</sup>.*

En otro fallo, la Corte Constitucional 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, los que facultaban a los centros de conciliación para adelantar conciliaciones en asuntos de la jurisdicción contenciosa administrativa, y las que señalaban que la conciliación extrajudicial supliría la vía gubernativa en las controversias de orden laboral<sup>50</sup>.

Además, la Corte encontró constitucionalmente executable la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad para acudir ante las instancias judiciales. Respecto de la conciliación en materia contenciosa administrativa, prevista entonces para los asuntos tramitados mediante las acciones señaladas en los Artículos 86 y 87 del anterior Código Contencioso Administrativo (acción de reparación directa y acción de controversias contractuales) *actualmente regulado por el CPACA, que las establece como medios de control*; la Corte explicó algunas de sus

49 Consejo de Estado. Sección tercera Expediente 12.854 del 22 de mayo de 1997 M.P. HOYOS, Ricardo.

50 Corte Constitucional. Sentencia C-893/01. M.P. VARGAS, Clara Inés.

características y encontró ajustada a la Constitución el requisito de procedibilidad, y argumentó:

*“en primer lugar, la conciliación prejudicial obligatoria en materia civil y contenciosa administrativa resulta ser un medio adecuado y efectivamente conducente para garantizar el acceso a la justicia, como quiera ofrece un espacio para dar una solución a los conflictos por la vía de autocomposición y permite que asuntos que normalmente no llegan a la justicia estatal formal porque las partes los consideran dispendiosos, difíciles o demasiado onerosos en términos de tiempo y esfuerzo, puedan ser ventilados y resueltos rápidamente y a un bajo costo”<sup>51</sup>.*

La Corte explicó que por un error tipográfico en el proceso de aprobación de la Ley 640 de 2001, inicialmente se mencionaron dentro de los asuntos sujetos a conciliación previa como requisito de procedibilidad, los señalados en el Artículo 85 del Código Contencioso Administrativo<sup>52</sup>. Cabe destacar que el alto tribunal reafirma la constitucionalidad de la conciliación como requisito de procedibilidad 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<sup>53</sup>.

La distinción entre la conciliación como acuerdo, el intento de conciliación como acuerdo y el intento de conciliación como proceso, es entonces decisiva. Esa diferencia muestra que no hay nada de contra-

51 Corte Constitucional. Sentencia C-1195/01. M.P. CEPEDA, Manuel y MONROY, Marco Gerardo.

52 Corte Constitucional. Sentencia C-314/02. M.P. MONROY, Marco Gerardo.

53 Corte Constitucional. Sentencia C-417/02. M.P. MONTEALEGRE, Lynett Eduardo.

ditorio en defender el carácter autocompositivo<sup>54</sup> y voluntario de la conciliación con la posibilidad de que la ley imponga como requisito de procedibilidad que las partes busquen llegar a un acuerdo. El intento de conciliación prejudicial obligatoria no desconoce la naturaleza consensual de este mecanismo y el principio de habilitación del Artículo 116 de la Carta.

La Honorable Corte Constitucional, mediante sentencia C-893 de 2001, ha establecido que no deben ser interpretados como una manera de descongestionar la justicia, sino también en la participación de la sociedad civil:

*“(...) interpretados solamente como una manera de descongestionar el aparato de justicia, sino también y principalmente, como una forma de participación de la sociedad civil en los asuntos que la afectan. En ese sentido es incuestionable su estirpe democrática en la medida en que generan espacios de intervención de la comunidad en el desarrollo de la función jurisdiccional, evitando los conflictos de la sociedad y logrando, por ende, el fortalecimiento de la legitimidad del aparato de justicia estatal, en la medida en que éste pueda dedicarse a la solución de aquellos conflictos que son de verdadera trascendencia social”<sup>55</sup>.*

En materia de derecho tributario se refleja lo señalado por la sentencia C-910 de 2004, la Corte Constitucional estudió la demanda interpuesta, entre otros, contra el Artículo 38 de la Ley 863 de 2003, “Por la cual

54 Es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, por medio del cual, según dispone el Artículo 130 de la Ley 446 de 1998, “dos o más particulares delegan en un tercero, denominado amigable componedor, la facultad de precisar, con fuerza vinculante para ellas, el Estado, las partes y la forma de cumplimiento de un negocio jurídico particular”.

55 Corte Constitucional. Sentencia C-893 de 2001, Exp. D-3399. M.P. VARGAS, HERNÁNDEZ, Clara Inés.

se establecen normas tributarias, aduaneras, fiscales y de control para estimular el crecimiento económico y el saneamiento de las finanzas públicas”, que otorgaban a los contribuyentes, responsables y agentes retenedores de los impuestos nacionales, así como a los usuarios aduaneros, la facultad de conciliar con la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN en caso de que hubieran presentado demanda de nulidad y restablecimiento del derecho antes de la fecha de entrada en vigencia de dicha Ley, respecto de la cual no se hubiere proferido sentencia definitiva dentro de las instancias del proceso, hasta el día 30 de junio del año 2004<sup>56</sup>.

El Artículo 147 de la Ley 1607 de 2012, “Por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones”, reglamentado por el Decreto 699 de 2013, “Por el cual se reglamentan los Artículos 147, 148 y 149 de la Ley 1607 de 2012”, reguló, de manera similar al Artículo 38 de la Ley 863 de 2003, la conciliación contencioso administrativa tributaria con precisas restricciones y plazos.

La Corte señaló que la norma acusada no preveía una amnistía tributaria, pues no se trataba de beneficiar al deudor moroso con la rebaja en sus obligaciones, toda vez que las personas beneficiadas con esta medida acudían a la jurisdicción contenciosa administrativa precisamente a cuestionar la existencia o la cuantía de las obligaciones administrativamente declaradas. Por lo tanto, de lo que se trataba era de terminar anticipadamente una controversia en torno a las mismas.

De otro lado, el tribunal constitucional aclaró que las obligaciones tri-

56 Corte Constitucional. Sentencia del 21 de septiembre de 2004. M.P. ESCOBAR GIL Rodrigo. S.P.V. ARAÚJO RENTERÍA Jaime.

butarias a las que hacía referencia la norma, eran susceptibles de conciliarse por tratarse de pretensiones de carácter patrimonial y contenido económico, por lo que el legislador, en virtud de principios como la eficiencia administrativa y de su libertad de configuración, podía establecer alternativas para el pago de obligaciones tributarias.

A manera de ejemplo, se puede establecer lo que manifestó el consejo de Estado, en el caso de un asunto tributario como es el siguiente: en providencia de 8 de julio de 2010, al estudiar el acuerdo conciliatorio celebrado entre la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique y el Distrito Turístico, Histórico y Cultural de Cartagena de Indias, con ocasión de una obligación derivada de la sobretasa ambiental, precisó que esta era una renta de carácter tributario, por lo que de acuerdo con el párrafo 2º del Artículo 70 de la Ley 446 de 1998, las controversias que en torno a estas surgieran, no eran susceptibles de conciliación. En consecuencia, confirmó el auto mediante el cual el juez de primera instancia había improbadado dicho acuerdo 28. Así mismo, con fundamento en el párrafo 1 del Artículo 2 del Decreto 1716 de 2009, la jurisprudencia contencioso administrativa ha precisado que la plusvalía es un tributo.

## Antecedentes Legales

Con la conciliación contenciosa administrativa el legislador no fue muy dado a su regulación. Se pensaba que en el Decreto 01 de 1984 se daba la posibilidad de aplicar la conciliación y solo hasta la promulgación de la Ley 23 de 1991 se estableció, en el capítulo V, que las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes, podían conciliar, total o parcialmente, sobre controversias de carácter particular y de contenido patrimonial que se ventilaran ante la jurisdicción contenciosa administrativa mediante las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y de controversias contractuales<sup>57</sup>.

Siempre que se trate de asuntos de carácter tributario o que las respectivas acciones no hubieran caducado en los términos del Artículo 136 del Decreto 01 de 1984, esta posibilidad que da la ley para conciliar en esta materia es restringida, como se verá en su oportunidad, con el Decreto 2651 de 1991 en su Artículo 6, y con el Decreto 171 de 1993, que regula la conciliación dentro del juicio. Todas estas normas son recogidas en parte por la Ley 446 de 1998. Categóricamente en materia administrativa, el Decreto 2651 de 1991 extraordinario expedido por el Gobierno Nacional en virtud de las facultades conferidas en el Artículo 5 transitorio, literal E de la Constitución Política se caracteriza por la mala redacción, lo que generó dudas sobre su aplicación. Esta situación se corrigió, en parte, con el Decreto reglamentario 0171 de enero 26 de 1993.

---

57 Ley 31 de 1991.

Este decreto excluye los procesos contenciosos administrativos de aquellos objetos de la conciliación antes de dictarse sentencia en primera o única instancia cuando versen sobre asuntos susceptibles de transacción, en forma total o parcial, circunstancias injustificadas, teniendo en cuenta que la transacción es válida en materia administrativa, sin mayores limitaciones, porque existiendo la voluntad, lo que no es objeto de conciliación lo puede ser de transacción.

**Tabla 1**  
**Diferencia entre la conciliación y la transacción\***

CONCEPTO	TRANSACCIÓN	CONCILIACIÓN
Diferencias de carácter general	Se define que es un CONTRATO**. Las partes en conflicto deben realizar concesiones recíprocas, de manera igualitaria.	Es un procedimiento***. Se puede conciliar por la totalidad de las aspiraciones.
Extrajudicial	Para alcanzar los efectos solo requiere la celebración del contrato respectivo, conforme al Ordenamiento Jurídico. Solo intervienen las partes en controversia.	Es un requisito de procedibilidad. En caso de acuerdo conciliatorio, este debe ser aprobado judicialmente****. Intervienen las partes y el conciliador (tercero), en este caso el agente de Ministerio Público.*****

\* La transacción es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, que se define, según dispone el Artículo 2469 del Código Civil, como un contrato en el que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual.

\*\* Código Civil, Libro IV. De las obligaciones en general y de los contratos.

\*\*\* Constitucional, Sentencia C-893 de 2001, M.P. VARGAS, Clara Inés. Corte Constitucional.

\*\*\*\* Ley 1285 de 2009. Artículo 13.

\*\*\*\*\* El Decreto 1716 de 2009, en su Artículo 12 establece: 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.

El Artículo 35 de la Ley 640 de 2001 establece que en los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción civil, administrativa y de familia, con el fin de tomar esta solución alternativa de conflicto como pilar fundamental para la descongestión de los estrados judiciales<sup>58</sup>.

Lo anterior quiere decir que cuando una persona quiera interponer una demanda ante la jurisdicción civil, administrativa o de familia, primero debe intentar conciliar con la otra parte ante un conciliador debidamente facultado; es decir, la conciliación es requisito para poder acceder a la justicia formal del Estado. De acuerdo con el Decreto 2771 de diciembre de 2001, el Ministerio del Interior y de Justicia determinó, mediante acto administrativo, la entrada en vigencia de la conciliación extrajudicial en derecho, como requisito de procedibilidad en aquellos distritos judiciales en los que exista una cantidad de conciliadores equivalente al dos por ciento (2 %) del número de procesos para los cuales se exija el requisito de procedibilidad que, anualmente y por área de jurisdicción, ingresen a cada distrito judicial<sup>59</sup>.

La determinación de la entrada en vigencia de la conciliación prejudicial en derecho como requisito de procedibilidad se hará en el mes de diciembre de cada año. El acto administrativo correspondiente entrará a regir en el mes de enero inmediatamente siguiente, a partir del primer día hábil de los despachos judiciales al culminar su vacancia judicial. Después de un estudio el Ministerio del Interior y de Justicia estableció en su diario oficial 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"<sup>60</sup>.

Especialmente en lo contencioso administrativo mediante la entrada

59 Decreto 2721 de 2001.

60 Resolución del 27 de febrero de 2002. Diario Oficial No. 44.729, de 04 de marzo de 2002. [En línea]. Consultado [30, noviembre, 2011]. Disponible en: [http://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/resolucion\\_minjusticia\\_rj019802.htm](http://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/resolucion_minjusticia_rj019802.htm)

en vigencia de la Ley 1285 del 22 de enero de 2009, que reformó la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia 270 de 1996<sup>61</sup>, se estableció la conciliación como requisito de procedibilidad para el ejercicio de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales, de conformidad con el Artículo 2 del Decreto 1716 del 14 de mayo de 2009<sup>62</sup>, el cual entró en vigencia en la mencionada fecha.

La Ley 1285 del 22 de enero de 2009 consagró, a partir de su 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<sup>63</sup>.

## NATURALEZA JURÍDICA

En las actas de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 se manifestó que:

*“la conciliación es una de las herramientas ofrecidas por el aparato jurisdiccional del Estado como opción alternativa para la resolución de los conflictos jurídicos. La filosofía que soporta este tipo de alternativas pretende que los particulares resuelvan las contiendas que comprometen sus derechos disponibles, por fuera de los estrados judiciales, apelando a la búsqueda del acuerdo antes que al proceso formalmente entablado<sup>64</sup>.*

Como podemos ver, también lo manifestado en Sentencia C-1195/01, donde la Corte Constitucional manifestó que el término “conciliación” tie-

61 Ley que hace parte integral del marco constitucional, haciendo parte primordial del Bloque de Constitucionalidad.

62 Decreto 1716 del 14 de mayo de 2009. Artículo 2.

63 Ley 1285 de 2009.

64 Cfr. Actas de la Asamblea Nacional Constituyente, Sesión comisión 4 de abril.

ne dos sentidos distintos según el contexto en que es utilizado: uno procedimental y otro sustancial. En relación con su acepción procedimental, 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”. Según esta acepción, la conciliación es apenas una serie de pasos preestablecidos que tiene por objeto –eventual, no necesario– la celebración de un acuerdo entre dos o más personas. No obstante, el término conciliación también se refiere al acuerdo al que se llega mediante la celebración del procedimiento conciliatorio. En este segundo sentido sustancial, la conciliación se materializa en un acta que consigna el acuerdo al que llegan las partes, certificado por el conciliador<sup>65</sup>.

Y por último en sentencia de esta corporación manifestó:

*“La conciliación es un procedimiento por el cual un número determinado de individuos, trabados entre sí por causa de una controversia jurídica, se reúnen para componerla con la intervención de un tercero neutral –conciliador– quién, además de proponer fórmulas de acuerdo, da fe de la decisión de arreglo y le imparte su aprobación. El convenio al que se llega como resultado del acuerdo es obligatorio y definitivo para las partes que concilian<sup>66</sup>.”*

Lo que determina que la naturaleza jurídica de la conciliación como mecanismo alternativo de conflictos ya se manifestaba desde la misma constituyente para encuadrarla en la carta política, como una jurisdicción alterna para terminar el conflicto, antes de ir a instancias jurisdiccionales.

La conciliación se suele confundir con otras formas jurídicas afines

65 Corte Constitucional. Sentencia C-1195/01 Magistrados Ponentes: CEPEDA ESPINOSA José Manuel, MONROY CABRA, Marco Gerardo

66 Corte Constitucional. Sentencia C-226 de 1999. M.P. MARTÍNEZ CABALLERO Alejandro

como la mediación y la transacción, y se le suele perfilar como una especie de contrato *sui generis*. Sin embargo, ninguna de estas figuras políticas satisface y explica el desarrollo y los alcances de la conciliación en el ordenamiento jurídico.

Se suele decir que si se estudia y se profundiza este mecanismo alternativo de solución de conflictos se puede concluir que sus límites son la creatividad y la imaginación. La Corte Constitucional lo pone en los siguientes términos, “el acto de conciliar no puede ser de manera única, rígida e inflexible, porque lo que importa realmente es el fin que persigue. Es, pues un acto que admite múltiples formas de realización. Se permiten todos los medios para conciliar, mientras no vulneren el derecho de nadie, y por sobre todo, mientras no se desconozca el derecho de defensa”<sup>67</sup>.

Por otro lado cabe señalar que la conciliación en su amplitud procedimental permite otro medio de solución del conflicto sin que se violen los derechos constitucionales fundamentales, tal como lo expresó la Corte “la conciliación tiene un ámbito que se extiende a todos aquellos conflictos susceptibles, en principio, de ser negociados”<sup>68</sup>. De esta manera se concluye que se puede adoptar cualquier acto jurídico idóneo para llegar al acuerdo sin perder su esencia y sin violar la norma, especialmente la constitucional.

## **CARACTERÍSTICAS FUNDAMENTALES DE LA CONCILIACIÓN**

Como se desprende de sus características intrínsecas, el acuerdo al que se llega entre las partes resuelve de manera definitiva el conflicto que

67 Corte Constitucional Sentencia T-197 de 1995. M.P. NARANJO, MESA Vladimiro

68 Corte Constitucional Sentencia. T-160 de 1999. M.P. BARRERA, CARBONEL Antonio.

las enfrenta, evitando que las mismas acudan ante el juez para que éste decida la controversia.

Independientemente del fracaso o del éxito de la audiencia, la conciliación permite el acercamiento de las partes en un encuentro que tiene hacia la realización de la justicia, no como imposición judicial, sino como búsqueda autónoma de los asociados. La Corte Constitucional ha señalado en la doctrina, en el avance jurisprudencial y en reiteradas sentencias las siguientes características:

- Intervención de un tercero: Es un mecanismo alternativo al proceso judicial, de resolución de conflictos, con la intervención de un tercero que, al obrar como incitador permite que ambas partes ganen mediante la solución del mismo, además de evitar los costos de un proceso judicial.
- Es un mecanismo de administración transitoria de justicia. La función del conciliador es la de contribuir a la administración de justicia de manera transitoria para el caso concreto, lo cual tiene sustento constitucional en el Artículo 116 de la Constitución Política.
- Es un acto jurisdiccional porque la decisión final, que el conciliador avala mediante un acta de conciliación, tiene la fuerza vinculante de una sentencia; en este, el ente, Ministerio Público goza de una competencia de grado constitucional, es decir, hace declaración de derecho.
- Es un mecanismo excepcional, porque dependiendo de la naturaleza jurídica del interés afectado, solo algunos de los asuntos que podrían ser sometidos a una decisión jurisdiccional, pueden llevarse ante una audiencia de conciliación. En general, son susceptibles de conciliación los conflictos jurídicos que surgen en relación con derechos disponibles y por parte de sujetos capaces de disponer.

- Es un sistema voluntario y bilateral de resolución de conflictos, mediante el cual las partes acuerdan espontáneamente la designación de un conciliador que las invita a que expongan sus puntos de vista y diriman su controversia. La intervención incitante del tercero conciliador no altera la naturaleza consensual de la composición que las partes voluntariamente concluyen, sino que la facilita y la estimula. En el caso de lo contencioso y su evolución en el ordenamiento jurídico, la conciliación debe hacerse de carácter obligatorio para poder acceder a la reclamación ante los estrados contenciosos, lo que le da estatus de requisito de procedibilidad.

Debe advertirse que, en materia contenciosa, esa voluntariedad se encuentra limitada por el interés general, toda vez que se puede ver afectado el patrimonio público.

### **FINES Y OBJETIVOS DE LA CONCILIACIÓN**

La conciliación se convierte en una herramienta que garantiza una adecuada forma de justicia, permite la sana convivencia y legitima el sistema democrático. Esta herramienta permite igualmente, la consecución de los fines del Estado Social de Derecho que se pretende desde un punto de vista participativo, pluralista, solidario y respetuoso de la dignidad humana. Por eso, "al aplicar esta eficiente forma de justicia se logra servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes permitiendo además, la participación de todos en las decisiones que los afectan"<sup>69</sup>.

Con base en ello, se pueden resaltar como sus fines y objetivos los siguientes:

- Garantizar el acceso a la justicia.
- Promover la participación de los individuos en la solución de controversias.
- Estimular la convivencia pacífica.
- Facilitar la solución de los conflictos sin dilaciones injustificadas.
- Realizar una justicia pronta y cumplida.
- Garantizar el debido proceso.

Con ello lo que se busca es involucrar a la comunidad en la resolución de sus propios conflictos, mediante la utilización de instrumentos, expeditos, efectivos y económicos, sin embargo, en lo contencioso administrativo, se sostiene que el Estado es el que tiene poco ánimo de conciliar, algunos entes del Estado no cuentan con comités de conciliación, o los que lo integran desconocen las alternativas que este tiene en materia contenciosa administrativa. Es algo incoherente: el Estado en su poder jurisdiccional crea o sustenta la conciliación como mecanismo de solucionar el conflicto, y es este mismo, representado por sus funcionarios quien le da poca importancia.

## PRINCIPIOS DE LA CONCILIACIÓN

**Gratuidad:** Por disposición de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia en el Artículo 6 (modificado por el artículo 22 de la Ley 1285/09), dice:

*“La administración de justicia será gratuita y su funcionamiento estará a cargo del Estado, sin perjuicio de las agencias en derecho, costas, expensas y aranceles judiciales que se fijen de conformidad con la ley<sup>70</sup>.”*

No podrá cobrarse arancel en los procedimientos de carácter penal, laboral, contencioso laboral, de familia, de menores, ni en los juicios de control constitucional o derivados del ejercicio de la tutela y demás

70 Ley 1285 de 2009. Artículo 22.

acciones constitucionales. Tampoco podrán cobrarse aranceles a las personas de escasos recursos cuando se decrete el amparo de pobreza o en aquellos procesos o actuaciones judiciales que determine la ley.

Salvo las excepciones constituidas por los centros de conciliación remunerados, para los abogados inscritos en estos y para los notarios, el principio general es que la conciliación es gratuita. Por lo demás y en virtud de que la Ley 640 de 2001, Artículo 4, dispone que los trámites de conciliación que se celebren ante los funcionarios públicos facultados para conciliar, los consultorios jurídicos de las facultades de derecho y de las entidades públicas deben ser gratuitos, limitando la posibilidad de cobrar dicha contraprestación solo a las personas inicialmente señaladas<sup>71</sup>.

Finalmente es muy importante señalar que, tratándose de conciliación administrativa extrajudicial, el principio de la gratuidad se mantiene incólume: No faculta posibilidad de costo alguno, toda vez que esta se realiza ante una entidad oficial, como es la Procuraduría General de la Nación y los funcionarios encargados de tramitarla no pueden ni deben cobrar estipendio alguno.

**Confidencialidad:** La información que las partes revelan o presentan en la audiencia es confidencial y reservada. Ni el conciliador ni las partes podrán revelar o utilizar dicha información en otros espacios, a menos que se trate de la demanda ante la jurisdicción contenciosa administrativa en la acción correspondiente. Lo anterior se aplica tanto para la etapa de conciliación, como en el agotamiento del requisito de procedibilidad, es decir, la conciliación extrajudicial, ante la Procuraduría General de la Nación.

## ASPECTOS ESENCIALES DEL CONCILIADOR

Concíbase el conciliador como la figura encarnada en un tercero neutral, calificado e imparcial cuyo objeto ha de ceñirse a orientar el proceso conciliatorio, respetando las formalidades legales y exhortando a las partes a llegar a un acuerdo solucionador de sus conflictos en el tema materia de investigación. El conciliador es el funcionario del Ministerio Público (procurador judicial delegado ante el tribunal o juzgado administrativo respectivo)<sup>72</sup>.

El Ministerio público, en versión de la Procuraduría General de la Nación, es el conciliador único y por excelencia, aunque en materias distintas a la conciliación contenciosa pueden actuar personas y entidades distintas de esta, como el caso de los centros de conciliación. Sin embargo, aquí se alude a la Procuraduría a través de sus delegados ante la jurisdicción contencioso administrativa, por lo tanto,

*"las conciliaciones extrajudiciales, respecto de los asuntos que eventualmente sean competencia de la jurisdicción contencioso administrativa, sólo podrán ser adelantadas por los agentes del Ministerio Público asignados a esa jurisdicción"*<sup>73</sup>.

Los agentes del Ministerio Público son los procuradores delegados ante el Consejo de Estado y procuradores judiciales administrativos.

## CARACTERÍSTICAS GENERALES

La conciliación en sí misma tiene unas características propias que comprenden normas éticas, inherentes al proceso de conciliación, las cuales son:

**Imparcialidad:** La autoridad administrativa debe obrar con absoluta objetividad. Su actuación e intervenciones no deben obedecer a fines distintos de los señalados en el ordenamiento jurídico, por

72 Ley 640 del 5 de enero de 2001. Artículo 16, literal d).

73 *ibidem*, Artículo 23.

ejemplo, ha de evitar la afectación del interés general, principio ligado estrechamente al principio de igualdad, en tanto que el tratamiento que debe dar el conciliador es de carácter igualitario, transparente y siempre en busca de un acuerdo en derecho.

**Neutralidad:** La neutralidad compromete al conciliador con un manejo del proceso desde una perspectiva global, desde la cual despliegue su actuar sin favorecimiento a ninguna de las partes. No puede, en consecuencia, tomar partido o formar alianza con alguna de ellas. Por tal motivo es un tercero imparcial<sup>74</sup>.

Le está total y absolutamente prohibido, al proponer las fórmulas de acuerdo, proyectar argumentos que den la razón a alguna de las partes. De igual forma, debe abstenerse de cualquier tipo de actitud que lleve a deducir a la parte contraria, que el conciliador no está siendo neutral y que ahora debe enfrentarse para tratar de convencer a su contraparte y al conciliador, lo que la dejaría en una situación que choca contra la igualdad.

Constitucionalmente el conciliador protege tanto los intereses del Estado como los de los particulares ante este, con lo que se bloquea cualquier interés a favor de una de las partes, manteniendo la neutralidad, la cual se refuerza con los límites legales.

**Independencia:** El conciliador debe ser autónomo frente a las partes, pues si dependiera o estuviera subordinado a alguna de ellas, su actuar terminaría favoreciéndola, en detrimento de la otra.

74 Sobre el Principio de Neutralidad, la Corte ha sostenido “que constituye reflejo directo de la igualdad ante la ley; requiere, entre otras cautelas, la guarda del que podría denominarse principio de universalidad de los procedimientos. Según este principio, el Legislador debe abstenerse, hasta donde ello sea posible, de multiplicar el número de juicios y procedimientos y de establecer diferenciaciones dentro de los ya existentes”. Conforme a esta idea, la diferenciación dentro de un proceso preexistente debe obedecer a una razón claramente fundada en la protección de un derecho o un bien constitucional. Para tal efecto pueden consultarse las sentencias de la Corte Constitucional: C-272 de 1999, M.P. CINFUENTE, Eduardo C-766 de 2010, M.P. SIERRA PORTO, Humberto.

El conciliador debe gozar de total autonomía frente a las partes integrantes del conflicto; no debe permitir que estas influyan sobre él, para que sus conceptos no estén determinados por el querer de alguna de ellas, sino por la intencionalidad de resolver el conflicto amigablemente y dentro del marco legal.

Explícitamente, esa independencia está garantizada, pues el Ministerio Público, si bien hace parte de la administración pública, no está vinculado a ninguna de las ramas del poder público, sino que acorde con las disposiciones constitucionales está instituido como uno de los organismos de control, con autonomía e independencia, que conforman la estructura del Estado.

A partir de ellas, se puede identificar claramente al conciliador en materia contenciosa, como los denominados funcionarios conciliadores, es decir, las autoridades administrativas a las que la ley les atribuye esta función, específicamente, se trata del Ministerio Público, pues se trata de “un órgano autónomo de control, encargado principalmente de la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, y de propender por la defensa del orden jurídico, el patrimonio público, los intereses de la sociedad y los derechos y las garantías fundamentales”<sup>75</sup>.

“Está conformado por el Procurador General de la Nación –supremo director–, el Defensor del Pueblo, los Procuradores Delegados y los agentes del Ministerio Público, ante las autoridades jurisdiccionales, y los personeros municipales”<sup>76</sup>, por lo tanto no pueden obrar como conciliadores otros funcionarios que hagan parte del Ministerio Público, tales como el Defensor del Pueblo, los Personeros Municipales, los delegados a otras jurisdicciones o para otros asuntos, ni los Procuradores

75 Constitución Política, Artículo 276.

76 Constitución Política, Artículo 118.

Regionales y Provinciales, tampoco pueden obrar como conciliadores en materia contenciosa administrativa los conciliadores en equidad.

No obstante, en el Decreto Ley 262 de 2000, que regla la estructura de la Procuraduría General de la Nación, en concordancia con lo dispuesto en la Resolución 017 de 2000, proferida por el Procurador General, estipula los funcionarios que pueden actuar como Agentes del Ministerio público ante la jurisdicción contenciosa, facultad que recae en las Procuradurías Delegadas ante el Consejo de Estado y en las Procuradurías Judiciales Administrativas I y II<sup>77</sup>.

Es importante subrayar algunos de los requisitos del conciliador en materia contenciosa:

- Que sea abogado titulado.
- Los Procuradores Delegados ante el contencioso administrativo deben reunir las mismas cualidades que se requieren para ser miembro de la Corporación judicial ante la cual habrán de actuar; vale decir, Consejero de Estado, Magistrado de Tribunal o Juez Administrativo<sup>78</sup>.
- Deben acreditar las calidades constitucionales al momento de tomar posesión del cargo<sup>79</sup>, hoy regulado por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

La Procuraduría Delegada ante el Consejo de Estado o las procuradurías judiciales administrativas, una vez efectuado el reparto y, de conformidad con la Ley 640 de 2001, concordante con el Decreto 30 de 2002 y Decreto 1716 de 2009, asigna al conciliador las siguientes obligaciones:

<sup>77</sup> Decreto Ley 262 de 2000.

<sup>78</sup> Código Contencioso Administrativo. Artículo 122.

<sup>79</sup> *Ibidem*. Artículo 124.

Al recibir la solicitud de conciliación el Agente del Ministerio Público, dentro de los diez días hábiles siguientes citará a las partes por cualquier medio expedito, para que concurran a la audiencia de conciliación. La fecha de la audiencia no puede superar los 20 días hábiles siguientes a la fecha de la citación; cuando el Agente del Ministerio Público, en razón a la territorialidad o por la naturaleza del asunto, no sea el competente, remitirá la solicitud de conciliación al funcionario que tenga competencia para conocer la misma y establecer si el asunto es conciliable.

Cuando el agente del Ministerio Público determine que el conflicto, por su naturaleza jurídica, no es transigible, desistible o conciliable, expedirá dentro de los diez días calendario siguientes a la presentación de la solicitud de conciliación una constancia con el siguiente contenido:

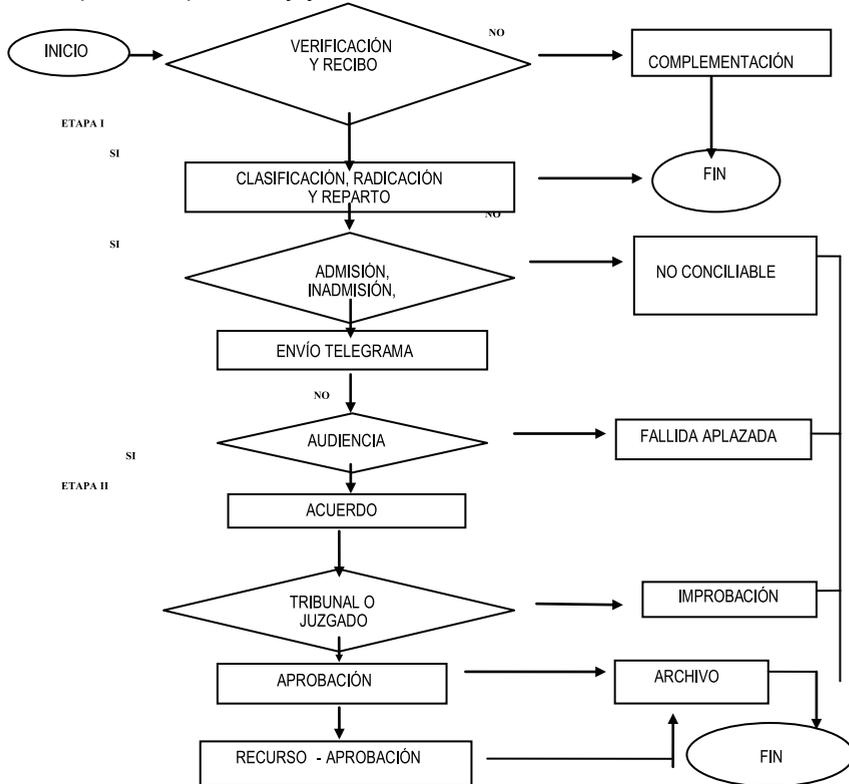
- Lugar y fecha de presentación de la solicitud de conciliación.
- Fecha en la que se expida la constancia.
- Objeto de la conciliación.
- Razones de derecho que motivan que el conflicto no es conciliable.
- Firma del Conciliador.

Al expedir la respectiva constancia se devolverán los documentos anexos aportados por los interesados y se guardará copia de la solicitud en el archivo de la Procuraduría Judicial Administrativa correspondiente. Después, citar a las partes por el medio más eficaz (teléfono, fax, e-mail, oficio o telegrama), comprobar que la solicitud reúna los requisitos de ley e ilustrar a los comparecientes sobre:

- El objeto.
- El alcance.
- Los límites de la conciliación.

Motivar a las partes para que presenten fórmulas de arreglo con base en los hechos tratados en la audiencia, invitar a las partes para que pre-

senten fórmulas de arreglo, elaborar el acta de la audiencia de conciliación, registrar el acta de la audiencia de conciliación, de conformidad con lo previsto por la ley y certificar la audiencia.



**Ilustración 1**  
**Aspectos prácticos de la conciliación**

Fuente: Propia

## 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 inexequibles, 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 lo 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).

# Los Comités de Conciliación

Como lo establece el Decreto 1617 del 2009; las normas que se presentan en esta normatividad son de estricto cumplimiento para las entidades estatales. El Comité de Conciliación es una instancia administrativa que actúa como sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad.

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

La decisión del Comité de Conciliación acerca de la viabilidad de conciliar no constituye ordenación de gasto.

## **Integrantes de los comités de conciliación**

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

1. El jefe, director, gerente, presidente o representante legal del ente respectivo o su delegado.
2. El ordenador del gasto o quien haga sus veces.

3. El Jefe de la Oficina Jurídica o de la dependencia que tenga a su cargo la defensa de los intereses litigiosos de la entidad.  
En el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, concurrirá el Secretario Jurídico o su delegado.
4. Dos funcionarios de dirección o de confianza que se designen conforme a la estructura orgánica de cada ente.

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

Presentada la petición de conciliación ante la entidad, el Comité de Conciliación cuenta con quince días a partir de su recibo para tomar la correspondiente decisión, la cual comunicará en el curso de la audiencia de conciliación, aportando copia auténtica de la respectiva acta o certificación en la que consten sus fundamentos.

El Comité podrá sesionar con un mínimo de tres de sus miembros permanentes y adoptará las decisiones por mayoría simple.

El Artículo 19 del Decreto en mención manifiesta las funciones de los comités de conciliación, las cuales son:

1. Formular y ejecutar políticas de prevención del daño antijurídico.
2. Diseñar las políticas generales que orientarán la defensa de los intereses de la entidad.
3. Estudiar y evaluar los procesos que cursen o hayan cursado en contra del ente, para determinar las causas generadoras de los conflictos; el índice de condenas; los tipos de daño por los cuales resulta demandado o condenado; las deficiencias en las actuaciones administrativas de las entidades, así como las deficiencias de las actuaciones procesales por parte de los apoderados, con

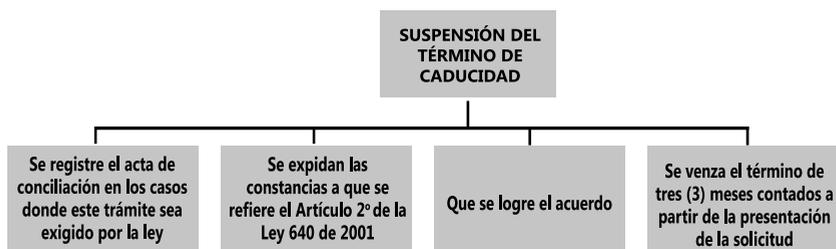
el objeto de proponer correctivos.

4. Fijar directrices institucionales para la aplicación de los mecanismos de arreglo directo, tales como la transacción y la conciliación, sin perjuicio de su estudio y decisión en cada caso concreto.
5. Determinar, en cada caso, la procedencia o improcedencia de la conciliación y señalar la posición institucional que fije los parámetros dentro de los cuales el representante legal o el apoderado actuará en las audiencias de conciliación. Para tal efecto, el Comité de Conciliación deberá analizar las pautas jurisprudenciales consolidadas, de manera que se concilie en aquellos casos donde exista identidad de supuestos con la jurisprudencia reiterada.
6. Evaluar los procesos que hayan sido fallados en contra de la entidad con el fin de determinar la procedencia de la acción de repetición, e informar al Coordinador de los agentes del Ministerio Público ante la Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo las correspondientes decisiones, anexando copia de la providencia condenatoria, de la prueba de su pago y señalando el fundamento de la decisión en los casos en que se decida no instaurar la acción de repetición.
7. Determinar la procedencia o improcedencia del llamamiento en garantía con fines de repetición.
8. Definir los criterios para la selección de abogados externos que garanticen su idoneidad para la defensa de los intereses públicos y realizar seguimiento sobre los procesos a ellos encomendados.
9. Designar al funcionario que ejercerá la Secretaría Técnica del Comité, preferentemente un profesional del Derecho.
10. Dictar su propio reglamento.

Las decisiones adoptadas por el Comité de Conciliación o por el representante legal de la entidad cuando no se tenga la obligación de

constituirlo ni se haya hecho de manera facultativa, serán de obligatorio cumplimiento para los apoderados de cada entidad. La Dirección de Defensa Jurídica del Estado del Ministerio del Interior y de Justicia asesorará a los respectivos entes en la conformación y funcionamiento de los comités y en el diseño y desarrollo de las políticas integrales de defensa de los intereses.

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



**Ilustración 2**  
**Formas donde se suspenden los términos de caducidad**

*Elaborado por Jaime Bermejo*

Es preciso señalar que para la justicia formal, los cambios generados con la Ley 1395 de 2010<sup>89</sup>, introdujeron como obligatorio aportar copias de las pruebas que las partes tengan en su poder, so pena de no poderlas presentar en el proceso judicial en el evento de que fracase la etapa conciliadora.

Parte de la argumentación o de los motivos que sustentaron el proyecto de ley presentado por el Gobierno Nacional, señaló explícitamente que las estadísticas del DANE<sup>90</sup> indicaban un aumento creciente de las demandas de los ciudadanos a la administración de justicia, pese a la lucha del legislador por vincular al ordenamiento jurídico en los mecanismos alternativos de solución a los conflictos, con el fin de disminuir la congestión judicial. A partir de esto se trazaron tres objetivos fundamentales en la reforma: I) desjudicialización de los conflictos, II) simplificación de procedimiento y trámite, III) racionalización del aparato judicial<sup>91</sup>.

89 Ley por la cual se adoptan medidas en materia de la descongestión judicial.

90 Departamento Administrativo, que hace parte de la rama ejecutiva y es la entidad responsable de la planeación, levantamiento, procesamiento, análisis y difusión de las estadísticas del país.

91 Gaceta del Congreso No. 825 de 2008.

## Ámbito de Aplicación

La conciliación contenciosa administrativa tiene aplicación únicamente en aquellos conflictos surgidos entre particulares y el Estado que sean de contenido patrimonial y de carácter particular. Parte del Estado se entiende a las entidades públicas de carácter nacional, departamental o municipal, y también a los institutos descentralizados. De este modo el Artículo 59 de la Ley 23 dispone: 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 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<sup>92</sup>, hoy reguladas por el Código de procedimiento administrativo y contencioso administrativo (CPACA).

Es menester señalar que se puede acceder directamente a la jurisdicción contenciosa administrativa cuando se ha cumplido el requisito de procedibilidad, siempre que no haya habido acuerdo entre las partes, cuando bajo la gravedad de juramento se establece que se desconoce el lugar de domicilio del demandado, cuando de manera directa se solicite la ejecución o práctica de medidas cautelares, cuando se ha vencido el término señalado por la ley para realizar la audiencia (3 meses) y en el caso de la Acción de Repetición<sup>93</sup>. En este último caso no debe omitirse que si la administración inició a *motu proprio*, acción prevista

<sup>92</sup> Ley 23 de 1991, Artículo 59.

<sup>93</sup> Es aquella en virtud de la cual las entidades públicas pueden obtener el reintegro de las sumas que ellas hayan cancelado con motivo de una condena en su contra, por los daños y perjuicios ocasionados a los particulares o a otra entidad, como consecuencia de la conducta, calificada con culpa grave o dolo, de uno de sus funcionarios, exfuncionarios u otra entidad pública.

en los Artículos 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo (hoy CAPACA), deberá agotar el mecanismo de la conciliación como requisito de procedibilidad<sup>94</sup>.

## **MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

La nulidad y restablecimiento del derecho tienen como fuente un acto administrativo que ha producido un daño o perjuicio al particular; de este modo y para efecto de demandas con pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, se estableció la conciliación como requisito de procedibilidad, de igual manera, que la misma solo procedería cuando los asuntos objeto de controversias sean susceptibles de ser conciliados, es decir, que tengan carácter particular y un contenido económico.

La conciliación solo puede recaer sobre los efectos económicos y particulares, por lo que no podrían las partes proponer ni adoptar fórmulas de acuerdo respecto a la legalidad del acto, cuestiones de orden público que no pueden ser de libre disposición por estas.

La ley exige que cuando medie acto administrativo de carácter particular, podrá conciliarse sobre los efectos económicos del mismo, solo si se da alguna de las causales del Artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, evento en el cual, una vez aprobada la conciliación, se entenderá revocado el acto y sustituido por el acuerdo logrado<sup>95</sup>.

Lograda la conciliación respecto de los efectos patrimoniales de esta clase de actos administrativos, se entenderá revocado *ipso jure*<sup>96</sup>, de tal

94 CERRA Nolasco, Eduardo. *Advocatus*. Edición Especial no. 16:47 -58.2011, Universidad Libre Seccional Atlántico, p.53.

95 Ley 446 de 1998. Artículo 71.

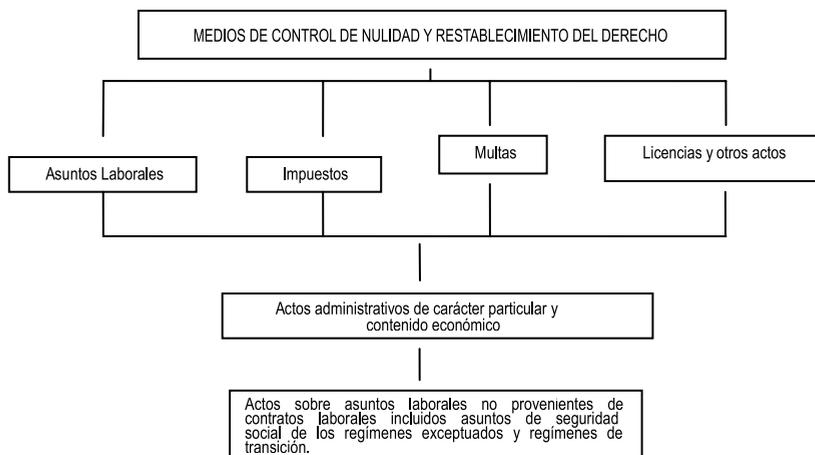
96 *ipso jure*, palabra latina que significa "por virtud del derecho" o "de pleno derecho."

manera que no requiere de una decisión complementaria y expresa de la entidad, en el sentido de revocar el acto administrativo.

Es de resaltar que la existencia de tales causales puede ser manifestada, puesta de presente y argumentada por las partes o el conciliador durante el desarrollo de la audiencia, y que ellas deben configurarse; no podría obviarse el tema durante el trámite conciliatorio, pues la existencia de las causales son la base para una eventual nulidad del acto, y de no existir, no sería procedente la conciliación. Lo que debe quedar claro es que la configuración de esas causales no puede ser negociada por los conciliantes, quienes no pueden disponer sobre si la declaran, ya que la ilegalidad del acto constituye cuestiones de orden público sobre las que no se puede disponer ni, por lo tanto, conciliar.

El acta se caracteriza por plasmar la voluntad del convocante y del Estado que genera el comité de conciliación de la institución demandada, que consagra por una parte las pretensiones y la oferta de conciliación por el convocado, las cuales se debaten en la audiencia mixta escrita y oral, en la cual se obtuvo el resultado de solución del conflicto.

Sin embargo, la conciliación prejudicial tiene el carácter de obligatoria, la cual tiene unas características básicas que surgen de esta institución, las cuales generan y le dan validez al desarrollo de las actuaciones administrativas. Se busca la solución de los conflictos por medio de la voluntad de los sujetos procesales que pretenden evitar acceder a la justicia formal, y genera la descongestión de los despachos judiciales de la jurisdicción contenciosa administrativa.



**Ilustración 3**  
**Medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho**

*Elaborado por Jaime Bemejo*

## MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA

En esta clase de medio de control contenciosa se denota la necesidad de indemnizar los perjuicios causados por el Estado por una vía de hecho, omisión u operación administrativa<sup>97</sup>; de esta manera la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa de la petición sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos<sup>98</sup>.

La redacción actual de esta norma proviene de la Ley 446 de 1998, Artículo 31, y es el actual desarrollo del Artículo 90 de la Carta Política, que regula la responsabilidad patrimonial del Estado por daños antijurídicos<sup>99</sup> ocasionados a los particulares, y la obligación de re-

97 Ley 446 de 1998, Artículo 31. En: Diario Oficial No. 43.3335 de 08 de julio de 1998.

98 Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo. Artículo 140.

99 Es aquel que se causa a un particular que no está en la obligación de soportar dicha carga, manifestado por el Consejo de Estado en Sentencia 15 de septiembre de 1994. Expediente

petir contra los agentes públicos por cuyo dolo o culpa grave hubiese sido condenado el Estado. La llamada acción de repetición amerita acápite separado, por cuanto tuvo desarrollos autónomos en la Ley 678 de 2001.

Está legitimado para ejercerla la persona que haya sufrido un daño imputable a la administración<sup>100</sup>, como cuando sus agentes, por acción u omisión, lo hayan provocado. Pero, igualmente, los desarrollos jurisprudenciales no han vacilado en comprometer la responsabilidad patrimonial del Estado cuando los particulares sufren un daño que no están obligados a soportar, así haya ausencia total de culpa de los agentes públicos. En este último caso, la obligación de reparar se presenta porque, no obstante la actividad estatal es legítima, el particular no está obligado a soportar el daño que deriva de ella, como en el caso de las actividades peligrosas, de las riesgosas o el de la ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas.

Conforme la parte final del Artículo 140 del CPACA, la reparación puede ser ejercida por las entidades públicas cuando resulten afectadas por un particular o por otra entidad pública<sup>101</sup> (como cuando un departamento demanda a un municipio, o se da un conflicto entre dos entidades que, aunque sean del orden nacional sector descentralizado, tienen diferente personería jurídica).

Este medio de control lleva este nombre porque el particular afectado

---

9391. M.P. URIBE ACOSTA Julio.

100 El Doctor Miguel González Rodríguez señala que “el titular de la acción será la persona que acredite el interés jurídico para reclamar. La víctima, sus herederos, su cónyuge, el titular del derecho de dominio o propietario o poseedor de la cosa mueble o inmueble”. Derecho Procesal Administrativo, T.II, Bogotá, Librería Jurídica Wilches, 1989.

101 Consejo de Estado. Sala de Consulta, Sentencia de 20 de agosto de 1998, Expediente 1108, M.P. TREJOS JARAMILLO Augusto.

no está obligado a acudir a la administración, ya que normalmente no existen actos administrativos que puedan ser impugnados, sino que se acude directamente a la jurisdicción contenciosa en procura de la reparación.

Es importante manifestar que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido reiterativa en afirmar que cuando el perjuicio se origina por un acto administrativo, resulta improcedente acudir a la vía de la reparación directa. En el ámbito de la conciliación es indiferente indagar si el perjuicio lo ocasionó un acto administrativo o una vía de hecho, pues en la solicitud no es necesario entrar a precisar qué tipo de medio de control se entablaría ante la jurisdicción de lo contencioso; basta que exista una reclamación económica y patrimonial contra el Estado para que se abra camino el proceso conciliatorio.

En general, el término de caducidad de la acción de reparación directa es de dos años, contados a partir del día siguiente al hecho, omisión u operación administrativa o de la ocupación de la propiedad inmueble. Esta regla trae importantes excepciones, derivadas bien de la ley o de la jurisprudencia. La misma jurisprudencia ha establecido que el término de caducidad para la reparación directa, en caso de fallas del servicio judicial (privación injusta de la libertad, por ejemplo)<sup>102</sup>, comienza a contarse desde la ejecutoria de la Sentencia que decreta la absolución, preclusión o figura semejante.

Un caso especial que amerita mayor reflexión es el referente a conflictos derivados de la violación de derechos humanos. En esta materia el legislador reguló dos situaciones, así:

La primera en la Ley 589 de 2000, Artículo 7°, inciso 2°, donde se estableció la siguiente excepción a la regla de caducidad de dos años:

*“Sin embargo, el término de caducidad de la acción de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que tal acción pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición”<sup>103</sup>.*

Todas las instituciones del Estado crearon el Comité de Conciliación, que se encarga del estudio de todas las solicitudes de audiencias de conciliación prejudicial obligatoria que generan la obligación de realizar el análisis para evitar que la entidad sea condenada en el futuro y se da la oportunidad de conciliar, y ofrece, de conformidad con las directrices de todas las instituciones públicas, solamente el 70 por ciento de los perjuicios, pero inclusive excepcionalmente se concilia, ya que el funcionario administrativo que conforma el comité tiene el temor de las consecuencias posteriores de carácter administrativo, disciplinario, fiscal y penal, que llevaría a que el Estado, si existe una equivocación por culpa grave, genere una demanda por el medio de control de repetición<sup>104</sup>.

La fórmula de acuerdo debe ser concurrente con el acápite de pretensiones, las cuales son declaratorias de responsabilidad por el daño antijurídico, y las otras son indemnizatorias de los perjuicios materiales y morales en general, en los casos estudiados, como el reconocimiento y pago de servicios de comunicación de navegación, solicitud de

103 Ley 589 de 2000. Artículo 7°.

104 García Rodríguez F.S. (2014), La conciliación administrativa, Bogotá D.C.: Grupo Editorial Ibáñez. p.479.

condena por estos valores, en la cuantía, tiempo y modo de realizar el pago; también se indemnizan los perjuicios materiales como el daño emergente, lucro cesante y los perjuicios morales que se liquidan en salarios mínimos legales mensuales. Estos constituyen la pretensión del convocante, los cuales son la base para que se pronuncie el comité de conciliación de la respectiva entidad estatal que indica si concilia o no y en los términos que el abogado establece en la audiencia, que no puede desbordarse del acta del comité<sup>105</sup>.

### **MEDIO DE CONTROL REPETICIÓN**

Este medio de control contencioso fue traído en el Artículo 90 de la Constitución y en el Artículo 142 del CPACA, e inclusive en muchas normas precedentes, pero solo fue desarrollada ahora con la expedición de la Ley 678 de 2001, que despliega conceptos claves como el dolo o la culpa grave, estableciendo presunciones.

Ha sido definida en el Artículo 2° de esta ley, en los siguientes términos:

*“La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse contra el servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial”<sup>106</sup>.*

Si bien es cierto que se sigue el mismo procedimiento ordinario que

105 Oscar Mauricio Saavedra Borja, la conciliación prejudicial en los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales. 2016.

106 Ley 678 de 2001, Artículo 2.

para el trámite de la Reparación Directa, lo cierto es que la acción de repetición ahora tiene sus notas propias que la diferencian de aquella. Sin embargo, la regulación es demasiado estricta, lo que perjudicará el normal desarrollo de las actividades de los funcionarios, pues pueden resultar afectados con el simple ejercicio del medio de control de repetición, al permitir que puedan tomarse medidas cautelares en su contra cuando aún no se ha establecido la existencia de su responsabilidad.

Este medio de control de repetición se dirige a obtener el reembolso por parte de los servidores o ex servidores públicos que, con su conducta dolosa, es decir, intencionada o gravemente culposa en el desempeño de sus funciones, dieron lugar a un reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado por haber causado un daño, concretado en una condena judicial, una conciliación o por cualquier otro mecanismo alternativo de solución de conflicto. En tal caso, es importante recordar que el término de caducidad de dos años comienza a contarse desde el día siguiente a la fecha del pago total o de la última cuota, en caso de pagos parciales (Ley 678 de 2001, Artículo 11).

La figura del llamamiento en garantía consiste en que, dentro del término de fijación en lista (10 días), la entidad demandada (llamante) llama en garantía al agente público (llamado), presumiblemente responsable a título de dolo o culpa grave, para que dilucide su situación dentro del proceso. La sentencia que se expida deberá resolverse sobre la responsabilidad que le incumbe al llamado y el grado de la misma, a efectos de que tal providencia le sea oponible. En caso de sentencia contra la entidad estatal con fundamento en el dolo o culpa grave del agente público, la providencia ordenará repetir contra este para cuyos fines presta mérito ejecutivo. Debe advertirse que si en el curso del proceso se produce conciliación judicial no consentida por el llamado

en garantía, el proceso debe continuar entre llamante (demandado) y llamado, para definir la responsabilidad que a este último le incumbe en el proceso. El demandante que ya ha visto satisfecho el objeto de su proceso se aparta del mismo, por falta de interés jurídico, según lo dispuesto por el Artículo 105 de la Ley 446 de 1998.

Como aspecto relevante de esta acción, cabe mencionar las amplias posibilidades que tienen las entidades públicas para decretar medidas cautelares y la de solicitar la inscripción de las mismas, cuando los bienes embargados estén sujetos a registro. Esto con el fin de asegurar que el encartado pague los perjuicios que ha ocasionado al Estado.

Están legitimados para ejercer la acción, según el Artículo 8 de la Ley 678 de 2001:

*“Entidad directamente perjudicada con el pago. Si el representante legal no inicia la acción en el término de seis meses a partir del último pago, queda incurso en causal de destitución”<sup>107</sup>.*

Sin embargo, solamente el Ministerio Público y el Ministerio de Justicia quedan legitimados para ejercer la acción a partir de los seis meses siguientes, contados a partir del último pago, sin que la entidad directamente perjudicada haya iniciado la acción. Adicionalmente, la ley faculta a cualquier persona para poder requerir a las entidades legitimadas para que instauren la acción de repetición, requerimiento que debe ser contestado al interesado con la decisión que hubiere al respecto.

Cuando no exista proceso judicial, la entidad que tiene el deber de iniciar la acción de repetición puede conciliar ante los agentes del Mi-

nisterio Público competentes según las reglas vigentes. Celebrada la conciliación y logrado el acuerdo conciliatorio se debe remitir dentro de los tres días siguientes al de su celebración al juez competente para que conozca de la acción de repetición, para que lo apruebe o impruebe. El auto aprobatorio no es consultable. En esta conciliación es deber de las partes tener en cuenta que el acuerdo conciliatorio no sea lesivo para los intereses del Estado.

El auto aprobatorio de la conciliación extrajudicial debidamente ejecutoriado, presta mérito ejecutivo por vía de la jurisdicción coactiva, a partir del momento en que presente el incumplimiento por parte del funcionario.

### **CONTROVERSIAS CONTRACTUALES**

El Artículo 86 del Código Contencioso Administrativo (Código Derogado por la Ley 1437 de 2011), modificado por el Artículo 32 de la Ley 446 de 1998, la denomina “de las controversias contractuales”. Las nuevas leyes trajeron algunos aspectos importantes en torno a la acción contractual, especialmente referidos a la impugnación de los actos separables del contrato, a los sujetos legitimados para incoarla y a las ejecuciones derivadas del mismo.

Al respecto, el Artículo 141 del CPACA, dice: “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, que se condene al responsable de indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas”<sup>108</sup>.

108 Código Contencioso de Procedimiento Administrativo y Contencioso administrativo, Artículo 141.

Con relación a las controversias contractuales y, por ende, de las pretensiones que se pueden plantear a través de esta acción, la doctrina ha señalado que:

*“(...) la controversia contractual, o sea el conflicto de intereses surgido entre las partes contratantes en torno al alcance de los derechos y obligaciones emanados del contrato puede tener origen en el contrato mismo; en los hechos de ejecución o en los actos que dicte la administración, bien en forma unilateral o de común acuerdo con el contratista, y que en alguna forma afecten la relación negocial. Por eso mismo, tal conflicto contractual es el que se pone de presente cuando se demanda la nulidad absoluta o relativa del contrato, su simulación o su revisión, como el que se deriva del incumplimiento de una de las partes o de ambas a sus obligaciones de ejecución o cumplimiento; como el que nace cuando el acto administrativo contractual le pone fin anticipadamente al contrato, lo modifica en sus términos, señala un determinado sentido a sus cláusulas o lo liquida (...)”<sup>109</sup>*

A través de ella se dirimen las controversias que se suscitan entre las partes con ocasión de un contrato estatal, para obtener la nulidad del acto de caducidad de un contrato y su declaratoria de incumplimiento, y las condenas consecuenciales de estas decisiones.

Por otro lado, la contratación estatal está regulada esencialmente por las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007 y sus decretos reglamentarios. Es de especial importancia tomar en consideración la naturaleza de los actos administrativos relacionados con la contratación de acuerdo con la etapa en que se profieren, para efectos de determinar la acción que corresponde y su término de caducidad de la respectiva acción. Aquí se encuentran tres grandes etapas: pre-contractual, contractual y post-contractual.

<sup>109</sup> BETANCUR JARAMILLO, Jaime (2002). Derecho Procesal Administrativo. Señal Editora, Medellín. Pág. 519.

Desde el punto de vista de esta acción es indispensable señalar los actos pre-contractuales, que son aquellos que se expiden antes de que el contrato sea celebrado. En esta categoría se puede localizar:

- El que adopta el pliego de condiciones de la licitación o concurso de méritos.
- El que decreta la apertura de la licitación o concurso de méritos.
- Estos dos actos, dado su carácter general y abstracto, tienen naturalmente la acción de simple nulidad en un término especial de 30 días siguientes a su comunicación, notificación o publicación, según el caso, a condición de que el contrato aún no se haya celebrado, porque, en caso contrario, procederá la acción de controversias contractuales.
- El que decreta desierta la licitación o concurso de méritos.
- Acto de carácter particular y concreto, susceptible de nulidad y restablecimiento del derecho, con caducidad de treinta días, donde el interesado que se cree con méritos para ser adjudicatario del contrato demanda la pérdida de la oportunidad y solicita el pago de la ganancia dejada de percibir.

En principio, procede la acción de nulidad y restablecimiento del derecho con caducidad de treinta días. Pero si el contrato ya ha sido celebrado, la acción será de controversias contractuales, en dos años.

Las controversias contractuales respecto de la posibilidad de revocar el acto de adjudicación del contrato, en caso de inhabilidad o incompatibilidad del contratista o cuando el acto se obtuvo por medios ilegales, fueron neutralizadas en el Artículo 9º de la Ley 1150 de 2007, estableciendo para tales casos aplicar la figura jurídica de la revocatoria directa, respecto del acto de adjudicación.

Es importante tener en cuenta que la nulidad absoluta del contrato estatal es una pretensión propia de la acción de controversias contrac-

tuales y tiene legitimación para ser invocada por las partes del contrato (cualquier persona con interés jurídico como en el caso de los vendedores ciudadanos, los licitantes u oferentes vencidos, los destinatarios de contrato, en el caso de contratos de obras, el Ministerio Público, en salvaguarda de la moralidad o prevalencia del orden jurídico y la Contraloría, para salvaguardar el patrimonio público), además, el Juez contencioso, en cualquiera de sus niveles, puede decretar de oficio la nulidad absoluta del contrato, si la encuentra probada.

Por otro lado, los actos contractuales son los expedidos por la entidad pública contratante como consecuencia de la ejecución de un contrato y durante el desarrollo del mismo. En esta etapa, están todos los actos administrativos por medio de los cuales la administración hace uso de las llamadas "cláusulas excepcionales al derecho común", anteriormente llamadas "cláusulas exorbitantes". Estos actos pueden hacer las siguientes declaraciones:

- La caducidad del contrato.
- La terminación unilateral del contrato.
- La modificación unilateral del contrato.
- La interpretación unilateral del contrato.
- El sometimiento a las leyes nacionales.
- La revisión en el contrato de concesión.

Contrario a lo establecido en la Ley 80 de 1993, Artículo 14, numeral 2, que se abstuvo de establecer como cláusula excepcional la multa, al igual que la cláusula penal pecuniaria, hoy en día la imposición de una multa por parte de la administración debe seguir un debido proceso para garantizar los derechos de defensa y contratación. Anteriormente estas cláusulas se pactaban en desarrollo y ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes, y se aceptaba que la entidad contratante podía imponerlas sin que hicieran parte de las cláusulas exorbitantes.

Las pretensiones de la acción de controversias contractuales, objeto de la conciliación administrativa, pueden ser de distinta índole, y estas deben quedar claras para establecer los puntos que pueden ser objeto de conciliación. Se puede solicitar conforme la enumeración de la norma y a título de ejemplo:

- Que se declare la existencia del contrato con la respectiva condena o restituciones consecuenciales.
- Que se declare el incumplimiento del contrato y la respectiva indemnización o compensación.
- Que se ordene su revisión para que se condene al restablecimiento del equilibrio o el reajuste de los precios.
- De manera genérica, tal como lo permite la norma, se puede solicitar otro tipo de declaraciones y condenas relacionadas con el contrato estatal; por ejemplo, se puede demandar la liquidación del contrato.

El Artículo 141 del CPACA, indica como pretensión específica del medio de control de las controversias contractuales la nulidad absoluta del contrato cuyas causales, según la Ley 80 de 1993, Artículo 44, son las siguientes:

Se celebre con personas incursas en inhabilidades o incompatibilidades, se celebre contra expresa prohibición constitucional o legal, se celebre con abuso o desviación de poder, se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamente, se hubiere celebrado con desconocimiento de los criterios en materia de tratamiento de ofertas nacionales y extranjeros o violando la debida reciprocidad<sup>110</sup>.

A manera de comentario, vale decir que con cierta frecuencia, bajo la pretensión de nulidad absoluta subyace un interés jurídico particular, casi siempre en pretensión de obtener resarcimientos económicos, por

110 Ley 80 de 1993, Artículo 44.

ejemplo, por parte del licitador que consideraba que el contrato debió adjudicársele o que el contratista estaba inhabilitado.

En consecuencia, se puede señalar que los actos poscontractuales son actuaciones posteriores al vencimiento del término establecido en el contrato o en el acto que lo da por terminado, es decir, nacen en respuesta a la necesidad de liquidar el contrato.

La Ley 80/93, Artículo 60, modificado por la Ley 1150/07, Artículo 11, ha establecido que todos los contratos de tracto sucesivo o que impliquen ejecución en el tiempo deben liquidarse. La liquidación puede ser concertada cuando ambas partes convienen los términos del acta de liquidación y la suscriben. La jurisprudencia ha establecido que la liquidación concertada es, prácticamente otro contrato, puesto que allí las partes acuerdan si las prestaciones y contraprestaciones se cumplieron, caso en el cual se declaran recíprocamente a paz y salvo, o si por el contrario, todavía se debe algo y cuánto es el monto de la obligación.

Es muy importante que el contratista deje claramente consignadas en el documento de liquidación las salvedades a que hubiere lugar, ya que en caso contrario será muy difícil que los jueces atiendan favorablemente las demandas sobre aquellos aspectos que fueron aceptados sin salvedades en el acta de liquidación.

## La no Existencia de la Conciliación prejudicial en Materia Tributaria

Es de señalar que por tratarse de un asunto tributario no procede la Conciliación prejudicial. No obstante, la Sala ha señalado que la presentación de una solicitud de conciliación de un asunto tributario, suspende el término de caducidad hasta cuando el Ministerio Público emita la certificación de que el asunto no es conciliable o se pronuncie sobre la misma.

CONCILIACIÓN PREJUDICIAL – No procede en los asuntos tributarios /SOLICITUD DE CONCILIACIÓN EN MATERIA TRIBUTARIA – Suspende el término de caducidad hasta la certificación que emita el Ministerio Público / CADUCIDAD EN PRETENSION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO – Se cuenta en meses, y solo en el evento en que finalice un día feriado o vacancia, se extiende hasta el día hábil siguiente En cuanto a la procedencia de la suspensión de términos por la solicitud de conciliación, debe señalarse que el Tribunal la consideró procedente, y en el caso en estudio no existe controversia sobre esa interrupción. Es del caso precisar que por tratarse de un asunto tributario no procede la conciliación prejudicial. No obstante, la Sala ha señalado que la presentación de una solicitud de conciliación de un asunto tributario suspende el término de caducidad hasta cuando el Ministerio Público emita la certificación de que el asunto no es conciliable o se pronuncie sobre la misma. Por tanto, el término se suspende durante esas fechas –del 18 de diciembre de 2013 al 27 de febrero de 2014–. (...) Como el

conteo inició desde el 2 de noviembre de 2013, se suspendió el 18 de diciembre del mismo año hasta el 27 de febrero de 2014, el término corrió por 1 mes y 15 días. El plazo reinició el 28 de febrero de 2014 hasta el 13 de mayo siguiente, fecha en que vencían los 2 meses y 15 días para completar el término de 4 meses. Ahora bien, la demanda fue interpuesta el 13 de mayo de 2014 (fl 13), razón por la cual se tiene presentada en término, contrario a lo expuesto por el Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala Segunda de Oralidad que declaró probada de oficio la caducidad, al considerar que dicho término finalizaba el 12 de mayo de 2014. (...) Tanto la sociedad demandante como el Ministerio Público consideran que debe tenerse en cuenta que el 17 de diciembre de 2013 los funcionarios de la Procuraduría no laboraron y, en consecuencia no puede computarse tal día en el conteo de los 4 meses. No comparte esta Sección dicha afirmación, por cuanto, como se expuso anteriormente, la caducidad de este medio de control se da en meses, los cuales deben contarse conforme al calendario y solo en el evento en que dicho término finalice en un día feriado o de vacancia, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil siguiente. Así las cosas, dicho día tiene relevancia solo en el evento que los 4 meses terminaran en tal fecha (el 17 de diciembre), circunstancia que habilitaría al demandante para presentar la demanda al día hábil siguiente<sup>111</sup>.

## Audiencia de Conciliación Administrativa

Con la audiencia de conciliación administrativa se pretende que las partes, guiadas por el Procurador Judicial Administrativo, logren un acuerdo que ponga fin al conflicto; estas siempre deberán contar con la asistencia de apoderado (abogado titulado) desde la solicitud y durante las audiencias que se celebren, tal como lo indica la Ley 640 de 2001, párrafo 3, Artículo 1 y Decreto 1716 de 2009. Así, tanto las partes como su apoderado podrán intervenir y gestionar dentro del trámite conciliatorio. Sin embargo, la materialización del acuerdo, es decir, la disposición del derecho como tal, estará a cargo de las partes (personas jurídicas a través de sus representantes), salvo que estas dispongan conceder poder a su abogado con expresa facultad para conciliar, caso en el cual tales apoderados podrán disponer de los derechos<sup>112</sup>.

La solicitud de conciliación extrajudicial debe presentarse de manera individual o conjunta por parte de los interesados ante los funcionarios de la Procuraduría General de la Nación, es decir, procuradores ante el Consejo de Estado o ante procuradores judiciales delegados I y II de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. En las ciudades donde exista más de un procurador judicial para asuntos administrativos, la solicitud deberá someterse a reparto.

En el evento de que la solicitud o controversia sea de competencia del Consejo de Estado en única instancia, el trámite conciliatorio estará a

---

112 Ley 640 de 2001, párrafo 3, Artículo 1 y Decreto 1716 de 2009.

cargo del procurador que actúe ante la sección competente para conocer del asunto. El parágrafo 1 del Artículo 6° del Decreto 1716 de 2009 reglamenta que no se podrá rechazar inicialmente la solicitud por ausencia de los requisitos. En estos casos, el agente del Ministerio Público informará a los interesados sobre la falta de alguno de ellos para que subsanen la omisión<sup>113</sup>.

No obstante, el parágrafo 3° del Artículo 52 de la Ley 1395 de 12 de julio de 2010 establece:

*Artículo 52. El Artículo 35 de la Ley 640 de 2001 quedará así: (...)  
Parágrafo 3°. En los asuntos contenciosos administrativos, antes de convocar la audiencia, el procurador judicial verificará el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley o en el reglamento. En caso de incumplimiento, el procurador, por auto, indicará al solicitante los defectos que debe subsanar, para lo cual concederá un término de cinco (5) días, contados a partir del día siguiente a la notificación del auto, advirtiéndole que vencido este término, sin que se haya subsanado, se entenderá que desiste de la solicitud y se tendrá por no presentada. La corrección deberá presentarse con la constancia de recibida por el convocado. Contra el auto que ordena subsanar la solicitud de conciliación sólo procede el recurso de reposición<sup>114</sup>.*

Cuando el Procurador Delegado no resulte competente para conocer de la conciliación extrajudicial en razón del factor territorial o por la naturaleza del asunto, remitirá la solicitud al que tenga atribuciones para tal efecto. Con relación a la competencia o naturaleza del asun-

113 Decreto 1716 de 2009.

114 Ley 1395 de 2010.

to, el Consejo de Estado ha planteado respecto a las conciliaciones lo siguiente:

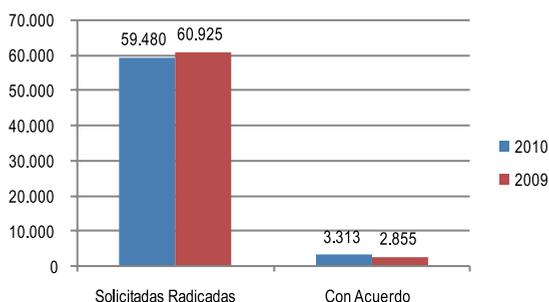
*Si se trata de precaver una acción de nulidad y restablecimiento del derecho en materia laboral, y si la cuantía de la pretensión conciliable es inferior a 100 (cien) salarios mínimos, entonces la competencia para el trámite la tienen los procuradores judiciales adscritos ante los jueces administrativos. Si supera ese límite, la competencia del trámite conciliatorio será de los procuradores delegados ante los tribunales administrativos. Si se trata de precaver acciones de reparación directa, controversias contractuales y repetición la competencia la tienen los procuradores adscritos ante los Juzgados Administrativos<sup>115</sup>.*

Según el Artículo 8 del Decreto 1716 de 2009: “Las pruebas deberán aportarse con la petición de la conciliación. Teniendo en cuenta los requisitos consagrados en los artículos 253 y 254 del Código de Procedimiento Civil, el agente de Ministerio Público podrá solicitar que se aporten nuevas pruebas que complementen las ya presentadas por las partes, con el fin de llegar a un acuerdo basado en la verdad probatoria; dichas pruebas tienen un término perentorio de veinte días calendario a partir del día siguiente de solicitadas. Este incidente probatorio o pequeño trámite no dará lugar a la ampliación de los términos de la suspensión de la caducidad de la acción que establece el ordenamiento jurídico; de esta manera se puede argumentar que la carga de la prueba en la conciliación extrajudicial está a cargo de las partes que tienen la pretensión de probar, y estas podrán solicitar o aportar las que estimen pertinentes”.

115 PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel (2005). La Conciliación en Materia Contencioso Consejo de Estado. Sección Tercera, Auto de fecha 27 de enero de 2005, Exp. 27.457.

Igualmente el Ministerio Público, cuando exista ánimo conciliatorio 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 refieren los preceptos citados.

Iniciado el trámite, este no necesariamente debe terminar con acuerdo conciliatorio, sino que puede darse el evento de que luego de proponer y discutir las distintas fórmulas, las partes no acogieren ninguna de ellas, bien porque no las consideren benéficas a sus intereses, porque alguna considere que no es acorde con el ordenamiento jurídico, o porque de fondo, aunque asistieron a la audiencia, no tengan interés conciliatorio.

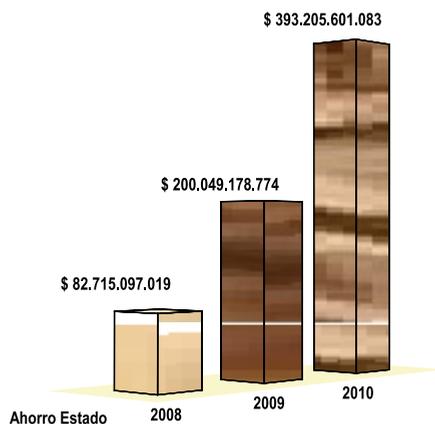


**Gráfica 1**  
**Conciliaciones extrajudiciales comparativo años 2009-2010**

FUENTE: Procuraduría General de la Nación

Con base en la Gráfica 1 se puede establecer el poco ánimo de conciliación que existe entre los funcionarios del ente estatal y la contraparte con respecto a la indisponibilidad de los dineros públicos. Así mismo se ve reflejado que no existe una diferencia significativa entre los años 2009 y 2010, a pesar de que se trata de un requisito para poder acceder a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Se colige entonces que no hay credibilidad en la conciliación en tanto mecanismo de solución del conflicto, sino que se ve más como un dispositivo que afecta el erario público, por lo que no hay voluntad de llegar a un acuerdo; la intención solo radica en esperar a un fallo judicial para así no comprometer el dinero, ni su carrera laboral, política, etc.



**Gráfica 2**  
**Ahorro para el Estado en acuerdos de conciliaciones extrajudiciales.**  
**Comparativo años 2009-2010**

FUENTE: Procuraduría General de la Nación

La celebración de conciliaciones extrajudiciales en asuntos de lo contencioso administrativo puede evitar que se entablen procesos judiciales con ocasión del ejercicio de acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa o controversias contractuales. En la Gráfica 2 se puede ver un ahorro del 19 % entre los años comparados 2009-2010. El uso de la conciliación extrajudicial podría generar también ahorro para el Estado, dado que no habría lugar a costos adicionales en razón al reconocimiento de intereses moratorios bancarios por el no pago oportuno de las obligaciones provenientes de las sentencias y laudos condenatorios contra entidades y organismos de derecho público.



**Gráfica 3**  
**Conciliaciones extrajudiciales comparativo años 2009-2010-2011-2012-2013-2014**

Fuente: Estadística obtenida del Artículo realizado por los Abogados Oswaldo Iván Guerra Jiménez y otros, para obtener el Título de Especialistas.

Esta gráfica demuestra que la constante es que no se lleve a cabo la conciliación con un acuerdo sostenido o justo, sea por la inasistencia de los comités por parte del Estado, o por no comprometer el presupuesto, no sabiendo que si se llega a una sentencia condenatoria el monto es mayor del que se prevé pagar

REPORTE ESTADÍSTICO MENSUAL DE GESTION DE CONCILIACION						
Procuradurías Judiciales Administrativas						
PROC 76 JUD I ADITVA VALLEDUPAR		29/01/2016		ENERO		
ACTIVIDADES	TOTAL	MULDA Y REESTABLECIMIENTO	REPARACION DIRECTA	CONTROVERSAS CONTRACTUALES	OTROS (acciones de repetición - reindemnización etc - etc)	PUNTAJE
NO. SOLICITUDES RADICADAS	19	13	6	0	0	
NO. SOLICITUDES ADMITIDAS	6	5	1	0	0	6
NO. SOLICITUDES INADMITIDAS (con pronunciamiento de fondo)	0	0	0	0	0	0
NO. SOLICITUDES INADMITIDAS (subsanzables)	0	0	0	0	0	0
AUDIENCIAS CONVOCADAS	6	5	1	0	0	
AUDIENCIAS REALIZADAS	17	9	8	0	0	85
AUDIENCIAS APLAZADAS	6	1	5	0	0	12
AUDIENCIAS CON ACUERDO TOTAL	0	0	0	0	0	0
AUDIENCIAS CON ACUERDO PARCIAL	0	0	0	0	0	0
No. DE CONSTANCIAS (fallidas sin acuerdo)	17	9	8	0	0	85
AUDIENCIAS CON PRESENCIA DE COMITES	0	0	0	0	0	
ACUERDOS APROBADOS POR LA JURISDICCION	0	0	0	0	0	
No. DE SOLICITUDES DE RECONSIDERACION	0	0	0	0	0	0
No. DE RECONSIDERACIONES ACEPTADAS	0	0	0	0	0	
No. DE CONSTANCIAS (fallida inasistencia)	9	4	5	0	0	45
No. DE CONSTANCIAS (fallidas asuntos no conciliable)	0	0	0	0	0	0
NO. SOLICITUDES NO CORREGIDAS EN TÉRMINO	0	0	0	0	0	
ACUERDOS IMPROBADOS POR LA JURISDICCION	0	0	0	0	0	
ACUERDOS PENDIENTES EN LA JURISDICCION	0	0	0	0	0	
REMISIONES POR COMPETENCIA	3	0	3	0	0	
DESISTIMIENTOS	0	0	0	0	0	0
SOLICITUDES PRESENTADAS EJECUTIVOS LEY 1551/2012	0	0	0	0	0	0
RECURSOS RESUELTOS	0	0	0	0	0	0
PUNTAJE						233

**Gráfica 4**  
**Conciliaciones extrajudiciales comparativo del mes de enero de 2016**

Fuente: Porcentaje obtenido de la procuraduría judicial I Administrativa de Valledupar. Procuradora Dra. Ana Perpiñán.  
Esta gráfica reflejan la apatía que tiene el Estado para llevar a una conciliación a un feliz término, y se puede determinar que el mismo es el causante de que dentro de su rama jurisdiccional ocurra el fenómeno de la congestión judicial, reflejando una justa lenta, tardía e ineficaz

Por otro lado se debe resaltar que los autos que imprueban una conciliación extrajudicial contenciosa administrativa no son susceptibles de recursos, pues este, por su connotación no se constituye un proceso judicial; se trata de un requisito de procedibilidad que deben cumplir quienes quieran o necesiten acceder a la administración de justicia, requisito que en caso de prosperar, permite tanto a la parte convocante como a la convocada iniciar un proceso judicial, y que en caso de prosperar, pasa a el control de legalidad por parte del juez; control en el cual se deben verificar unos factores determinados para garantizar que el acuerdo logrado no sea lesivo al patrimonio Estatal, ni contrario a la ley, razón por la cual se determina que no se ha iniciado proceso alguno<sup>116</sup>.

## **CONCLUSIONES Y SUGERENCIAS**

El presente estudio arroja como conclusión que el conocimiento acerca de la conciliación extrajudicial es insuficiente por parte de la comunidad (incluso de la comunidad jurídica). Se desconoce en qué consiste, cuáles son sus ventajas, cómo se desarrollan sus efectos, tanto prácticos como jurídicos. Tal desconocimiento genera poca credibilidad en dicho mecanismo, pues sus ventajas no han sido suficientemente expuestas y socializadas por parte del personal especializado.

En consecuencia, el usuario de la justicia prefiere la continuidad de un proceso que seguirá engrosando la cada vez más larga fila de expedientes, que en espera de turno reposan durante años en los estantes que sirven de soporte, literalmente estructural, al sistema de justicia nacional y que, a diferencia de la conciliación, solo proferirá un fallo después de pasados muchos años.

116 Consejo de Estado. Auto del 26 de febrero de 2014 expe. 05001-23-33-000-2012-00207, M.S. ZAMBRANO BARRERA Carlos.

Por su parte el Estado soporta una gran carga de procesos judiciales en contra, que afectan de manera directa el patrimonio público por el monto de las eventuales condenas. Varios factores influyen en esta situación: una mayor responsabilidad del Estado a partir de la Constitución Política de 1991, en tanto este tiene una estructura más amplia y garantista de los derechos fundamentales; el aumento de los daños antijurídicos causados por el Estado colombiano a los particulares y el ineficiente manejo de la defensa litigiosa estatal, entre otros.

A lo anterior se puede sumar que algunos profesionales del derecho, al recibir el poder de parte de ciudadanos sin conocimiento en la materia, los inducen a adelantar procesos ante los Juzgados Administrativos con el argumento de que esto puede resultar más ventajoso en términos económicos. Por otro lado, representantes jurídicos de la administración evidencian poca intención de conciliar o llegar a un acuerdo, quienes además reconocen que sus fundamentos jurídicos carecen de veracidad.

Una mirada en contexto general, trasladada al marco normativo ejercido sobre la indemnización del daño antijurídico –causa general de las demandas contra el Estado–, lleva a al Artículo 90 de la Constitución Nacional, donde se establece la responsabilidad patrimonial del Estado para el caso en que un agente suyo, a través de una conducta activa u omisiva, dolosa o gravemente culposa, cause daño a un particular. Tal precepto resulta concordante con el Artículo 2º del mismo orden normativo, que consagra como fines esenciales del Estado garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y asegurar la vigencia de un orden justo y el cumplimiento de los deberes sociales del Estado, este último principio como responsabilidad de las autoridades.

El alcance preventivo del Artículo 90 constitucional lo constituye la

acción de repetición, en la medida en que se configura en forma de sanción patrimonial contra el responsable del daño antijurídico, puesto que estas sanciones buscan tácitamente la prevención general de conductas que violan el ordenamiento jurídico.

Precisamente en plena consciencia del creciente número de procesos que afronta el Estado y que por lo general lo terminan condenando, este ha procurado coordinar estrategias para racionalizar y modernizar las instituciones que conforman la administración pública a través de la expedición de la Directiva Presidencial 03 del 20 de marzo de 1997, en la que se ordenó a las entidades del orden nacional la creación de los Comités de Defensa Judicial y Conciliación, integrados por funcionarios del más alto nivel que se responsabilizan de adoptar medidas tendientes a asegurar una defensa idónea de los intereses litigiosos de cada entidad y de diseñar estrategias de prevención del daño antijurídico. En este sentido, se dispuso el uso de la conciliación como política de racionalización de recursos y descongestión de despachos públicos y la prevención del daño antijurídico.

Estos, proveídos de ciertas facultades, se obligan en el compromiso de la realización de estudios y evaluaciones periódicas de los procesos en su contra, con el fin de determinar las causas por las cuales la administración incurre en responsabilidad y aunar esfuerzos con las dependencias pertinentes para el diseño de estrategias tendientes a prevenir el daño antijurídico, desembocando en la disminución del índice de condenas contra la nación.

Más aún, en desarrollo de tal exposición, la citada directiva impartió como función específica de los comités de defensa judicial y conciliación, la promoción de la prevención del daño antijurídico en acciones coordinadas con las Oficinas de Control Interno y de apoyo de la defensa judicial de las diferentes entidades.

Posteriormente, buscando optimizar sus políticas en tal sentido, con la expedición del Decreto 1214 del año 2000, estableció funciones más específicas a los Comités de Conciliación, creados en el Artículo 75 de la Ley 446 de 1998, que ya había establecido la obligatoriedad de las Entidades y Organismos de Derecho Público del orden nacional, departamental, distrital, de los municipios capital de departamento y de los entes descentralizados de estos mismos niveles, en la integración y conformación de su respectivo comité de conciliación.

Igualmente el mencionado decreto estableció a dichos comités, funciones que los comprometen en la formulación y ejecución de prevención del daño antijurídico, en el estudio y la evaluación de los procesos que cursen o hayan cursado en contra del ente, con el fin de determinar las causas generadoras de los conflictos.

Así mismo les es dado estudiar fenómenos relacionados con el índice de condenas, los tipos de daño por los cuales resulta demandado o condenado el Estado y las deficiencias en las actuaciones procesales por parte de los apoderados, con el objeto de proponer correctivos y determinar si es procedente o no la conciliación, y señalar la posición institucional que fije los parámetros dentro de los cuales el representante legal o el apoderado actuará en las audiencias de conciliación. Se debe considerar de antemano, que las entidades públicas solo celebrarán conciliaciones en materia de lo contencioso administrativo ante los jueces competentes o ante los agentes del Ministerio Público correspondientes, hasta tanto se expida la reglamentación correspondiente a los Centros de Conciliación.

El desarrollo del decreto en cuestión, basado en preceptos constitucionales como los establecidos en los artículos 90 y 209, y entendiendo la conciliación como el eficiente mecanismo alternativo de solución de conflictos que en realidad es, el Estado aboga por la descongestión

de despachos judiciales y por la protección y defensa de los intereses públicos, contribuyendo a amainar la conflictividad entre él y los particulares.

En consecuencia y considerando imperativo diseñar y desarrollar políticas integrales de defensa de los intereses públicos en litigio y de prevención del daño antijurídico estatal, el Estado establece postulados que los dignifican como una instancia administrativa que actúa como sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad. De igual manera les endilga la responsabilidad de decidir, para cada caso específico, sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas, procedimentales y de control vigentes.

Todo lo anterior busca establecer una disminución notable del conflicto Estado-Particular, máxime cuando las estadísticas muestran que un alto número de procesos impetrados contra los entes públicos de todos los órdenes, resultan condenatorios por deficiencias en la prevención del daño antijurídico o en la defensa de sus intereses, siempre en detrimento del patrimonio público.

No obstante lo establecido de forma tan perentoria por la Ley, otro de los problemas observados reiteradamente son: que la entidad no tiene Comités de Conciliación o estos nunca tienen tiempo de reunirse; hace falta preparación de quienes presentan la solicitud, pues la mayoría no saben exponer la pretensión que se solicita, la presentan sin orden ni coherencia o con exceso o carencia de información.

Igualmente, en algunas ciudades del país, Barranquilla por ejemplo, el acondicionamiento para la realización de estas audiencias es poco, se carece de equipos, los funcionarios resultan insuficientes (sustancia-

dores, profesionales y asesores), todo lo cual redundaría en que en algunos despachos se retrasen los estudios de solicitud de conciliación extrajudicial.

Cabe mencionar que, a pesar de sortear las dificultades mencionadas, después de realizarse un acuerdo conciliatorio se tiene que seguir con un segundo trámite para obtener aprobación judicial de la conciliación extrajudicial lograda. Con esto solo se consigue que la conciliación pierda esencia y naturaleza. No se explica por qué, si ya existe un acuerdo y el proceso se lleva a cabo con el fin de descongestionar la justicia, no es la misma Procuraduría, con altos funcionarios calificados y con experiencia en la Entidad, la que realiza esa aprobación o improbación.

Tanto el Ministerio de Justicia como la Procuraduría General de la Nación deberían implementar campañas, cuyo fin sea contribuir con un cambio de mentalidad o de cultura de los ciudadanos y entidades estatales. Se debe tener en cuenta que Colombia es un país litigioso por tradición y convicción, que considera más rentable un proceso largo y tedioso, que buscar un mecanismo alternativo de resolución de conflicto.

Estas campañas de conciliación extrajudicial deben estar enfocadas en primer lugar en los abogados, para concienciarlos de que no se trata solamente de un requisito de procedibilidad, sino de que este es un mejor escenario, que reporta más y mejores beneficios para todos. También se deben institucionalizar programas en las facultades de derecho que busquen subrayar la función social que recae sobre los abogados entre los conflictos particulares con el Estado. Simultáneamente se debe trabajar con los conciliadores, pues ellos son los llamados a liderar el proceso como filiación y son ellos los encargados de incentivar acuerdos conciliatorios justos; finalmente se debe involucrar a la sociedad en general, que no solo debe conocer sobre la conciliación extrajudicial, sino comprender las ventajas que reporta.

Sería de mucha ayuda, en aras del óptimo desarrollo de la conciliación, que el solicitante aportara la mayor cantidad de información posible, en forma clara y con las pruebas correspondientes. Esto permitiría al momento de hacer la evaluación para admitir la solicitud y estudiar la preparación de la audiencia, un mayor beneficio para llegar a un posible acuerdo.

Es importante también que el convocado, cuando recibe copia de la solicitud, busque el uso plural de la comunicación con el solicitante y el conciliador, con el fin de examinar una estrategia.

La Conciliación Extrajudicial, a diferencia de aquella realizada dentro de un proceso, es mucho más flexible; genera características propias, fomenta la creatividad entre las partes, y sobre todo, tiene bien definido su marco de acción en cuanto a la orientación que se le debe dar al conflicto. Esta se centra en resolver problemas manifestados en la solicitud de conciliación o que surjan durante la respectiva audiencia, con la finalidad de dar posibles soluciones que satisfagan a las partes. En este caso está comprendida como un Mecanismo Alternativo de Resolución de Conflictos Extrajudicial, porque en suma, lo que se busca es evitar el proceso judicial, para así descongestionar los despachos judiciales.

Por ende, se observa que la conciliación no es un proceso jurídico, pero a pesar de ello, su definición o sus asuntos conciliables o no conciliables están regulados en algunas leyes.

Al entrar en vigencia la Ley 1285 del 22 de enero de 2009 que reformó la Ley 270 Estatutaria de la Administración de justicia, la conciliación extrajudicial se estableció como requisito de procedibilidad para el

ejercicio de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales (Hoy medios de control).

En este mismo sentido se resalta que para hacer la respectiva solicitud y realizar la conciliación extrajudicial ante estas acciones, solo podrán ser adelantadas ante los Agentes del Ministerio Público (Procuradores Delegados ante el Consejo de Estados y Procuradores Judiciales I y II), guiados por los principios de imparcialidad, equidad, justicia y legalidad. Es un requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa, que se entenderá cumplido cuando se declare fallida la audiencia de conciliación por no haber logrado un acuerdo, por inasistencia de alguna de las partes, por no haber subsanado alguno de los requisitos o cuando, vencido el término de los tres (3) meses, no se hubiere logrado por cualquier causa.

Finalmente se puede decir que el legislador ha sido prudente y, en parte, temeroso en relación con la conciliación en materia contenciosa administrativa, como quiera que ha establecido controles rigurosos, no solo en lo concerniente al cumplimiento de los requisitos generales de validez de la conciliación, sino también, respecto de la eventual afectación del patrimonio público.

Además, la intervención activa del Ministerio Público en las conciliaciones extrajudiciales lo obliga incluso a proponer fórmulas de acuerdo, así como a solicitar al Comité de conciliación que reconsidere sus decisiones cuando a ello haya lugar, con el fin de garantizar que el acuerdo al que lleguen las partes también sea beneficioso para el interés general, promoviendo la eficacia en la utilización de los mecanismos alternativos de la solución de conflictos.

# Referencias Bibliográficas

## **PUBLICACIONES (LIBROS-REVISTAS)**

- Azula-Camacho, J. (2008). *Manual Derecho Procesal Civil*, Tomo I, Bogotá: Temis.
- Betancur Jaramillo, J. (2002). *Derecho Procesal Administrativo*. Medellín: Señal Editora.
- Cámara de Comercio de Bogotá (1997). *El arte de conciliar*. Santafé de Bogotá: Métodos Alternos para la Solución de Controversia No. 5.
- Carnelutti, F. (1952). *Estudios de Derecho Procesal*. Tomos I y II. Ediciones Jurídicas Europa América: Buenos Aires, Argentina.
- Cerra-Nolasco, E. (2011). *Advocatus*. Edición Especial No. 16:47-58. Universidad Libre Seccional Atlántico, 53.
- Cristiancho, J. P. (2002) *La conciliación, mecanismos alternativos de solución de conflictos*. Ediciones librería del profesional.
- Código Contencioso Administrativo. Artículo 86: Acción de reparación directa Artículo 87: De las controversias contractuales.
- Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo. Artículo 140.
- Código Civil, Artículo 2469. Compensación de frutos con los intereses.
- Código Civil, Libro IV. De las obligaciones en general y de los contratos. Artículo 2460: Artículo 2461.
- Código Contencioso Administrativo. Artículo 85: Acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Artículo 86: Acción de reparación directa. Artículo 87: De las controversias contractuales. Artículo 122 calidades. Artículo 124: Prueba de las calidades. Artículo 141: Normas jurídicas de alcance no nacional; Artículo 40.
- Código de Procedimiento Civil. Perfeccionamiento del contrato; Derechos del acreedor anticrético. Artículo 253: Aportación de documentos. Artículo 257: Indivisibilidad y alcance probatorio del docu-

mento. Artículo 262: Certificaciones. Artículo 323: Notificación de sentencias por edicto. Artículo 329: Notificación al representante de varias partes.

Constitución Política de Colombia Auto de 1 julio de 1999. Exp. 15721; Constitución Política de Colombia Artículos 1 y 2; Constitución Política de Colombia Artículo Transitorio 5º; Constitución Política de Colombia Artículo 116; Constitución Política de Colombia Artículo 116, Inciso 4º; Constitución Política de Colombia, Artículo 118; Constitución Política de Colombia Artículo 229 Principio del acceso a la justicia. Artículo 8; Constitución Política de Colombia Artículo 276.

Diccionario de Derecho Usual (1982). 15ª. Edición. Tomo II. Editorial Heliasta: Buenos Aires, Argentina.

Enciclopedia Libre Universal. Época en que se ordenó el Fuero Juzgo. [En línea]. Consultado [30, noviembre, 2011]. Disponible en: [http://enciclopedia.us.es/index.php/Fuero\\_Juzgo](http://enciclopedia.us.es/index.php/Fuero_Juzgo).

Gaceta del Congreso No. 825 de 2008. [En línea]. Consultado en: [http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.mostrar\\_documento?-p\\_tipo=11&p\\_numero=255&p\\_consec=25749](http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.mostrar_documento?-p_tipo=11&p_numero=255&p_consec=25749)

García de Rodríguez, F. S. (2014), *La conciliación administrativa*, Bogotá D.C: Grupo Editorial Ibáñez. p.479.

Gil-echeverry, J. H. (2003). *La Conciliación Extrajudicial y la Amigable Composición*. Bogotá: Editorial Temis S.A.

Gómez-Araújo, L. A. et al. (1992). *La Conciliación, un Mecanismo de Solución de Conflicto*. Editorial Uninorte. Barranquilla.

González-Álvarez, L. J. (1998). *Ética de la conciliación*. Santa Fe de Bogotá: Editorial Cámara de Comercio de Bogotá N° 10.

González-Rodríguez, M. (1989). *Derecho Procesal Administrativo*, T. II, Bogotá: Librería Jurídica Wilches.

Hoyos, R. Consejo de Estado. Sección tercera Expediente 12.854 del 22 de mayo de 1997 C. P. [En línea]. Consultado en: [http://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/-Normograma/docs/resolucion\\_minjusticia\\_rj019802.htm](http://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/-Normograma/docs/resolucion_minjusticia_rj019802.htm)

Junco, J. R. (2000). *La conciliación, aspectos sustanciales y procesales*. 2a. Ed. Bogotá: Jurídica Radar.

- Palacio Hincapié, J. Á. (2005). La Conciliación en Materia Contencioso Consejo de Estado. Sección Tercera, Auto de fecha 27 de enero de 2005, Exp. 27.457.
- Palacio Hincapié, J. Á. (1991). Derecho procesal administrativo, Medellín: Editorial Jurídica Sánchez.
- 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.
- Ponencia para primer debate al proyecto de Ley 255 de 2009 (Ponencia) Cámara, 197 de 2008 Senado. Por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial.
- Revista Faceta Jurídica. Leyer. No. 64, p.31.
- Saade-Urueta, A. *La conciliación*. Bogotá: Editorial Jurídica Sánchez Ltda.

### **SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

- BARRERA-CARBONEL, A. (M.P.) Corte Constitucional Sentencia C-160 17 de marzo de 1999.
- CEPEDA-ESPINOSA, M. (M.P.) José. Corte Constitucional. Sentencia C-1195/2001.
- CEPEDA, M. & MONROY, (M.P.) M. G. Corte Constitucional. Sentencia C-1195/2001.
- Corte Constitucional. Sentencia C-160, 17 de marzo de 1999. Jurisprudencia y doctrina, XXVIII, No. 329, mayo 1999. Bogotá: Editorial Legis.
- Corte Constitucional. Sentencia C-272 de 1999.
- Corte Constitucional. Sentencia C-893 de 2001, Exp. D-3399.
- Corte Constitucional. Sentencia C-1195 de 15 noviembre de 2001.
- Corte Constitucional. Sentencia del 21 de septiembre de 2004.
- Corte Constitucional. Sentencia C-712 de 2008.
- Fajardo-Gómez M. Consejo de Estado. Sentencia del 4 de diciembre de 2006, radicación.
- Martínez, Caballero A. (M.P.) Corte Constitucional. Sentencia C-226/1999.

Monroy, M. G. Corte Constitucional. Sentencia C-314/2002 M.P.  
Montealegre, L. E. Corte Constitucional. Sentencia C-417/2002.  
Naranjo, Mesa V. (M.P.). Corte Constitucional Sentencia T-197 de 1995.  
Pretelt-Chaljub J. (M.P.) Corte Constitucional. Sentencia C-598 de 2011.  
Trejos-Jaramillo, A. (M.P.) Consejo de Estado. Sala de Consulta, Sentencia de 20 de agosto de 1998, Expediente 1108.  
Uribe-Acosta, J. (M.P.). Expediente 9391. Consejo de Estado en Sentencia 15 de septiembre de 1994.  
Vargas-Hernández C. I. (M.P.) Corte Constitucional. Sentencia C-813 de 2001.  
Vargas, C. I., Corte Constitucional. Sentencia C-712 de 2008.

### **LEYES DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA**

Acto Legislativo 02 de 2012, artículo 1°. Adiciónese el artículo 116 de la Constitución Política.  
Consejo de Estado, Sección tercera, Auto de 29 de junio de 2000. Exp. 17909.  
Comité Jurídico del Centro de Arbitramento de la Cámara de Comercio de Bogotá. Concepto 29 de junio de 2000.  
Consejo de Estado, Sección tercera, exp 15721, auto de julio 1° de 1999.  
Decreto 2651 de noviembre 25 de 1991. Por el cual se expiden normas transitorias para descongestionar los despachos judiciales. Presidencia de la República de Colombia. *Diario Oficial* No. 40.177, del 25 de noviembre de 1991.  
Decreto 0171 de enero 26 de 1993. Por el cual se reglamenta parcialmente el artículo 6 del Decreto 2651 de 1991. Presidencia de la República de Colombia. *Diario Oficial* de Colombia No. 40.732, del 27 de enero de 1993.  
Decreto 01 de 1984. Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo. Presidencia de la República de Colombia. *Diario Oficial* No. 36.439, del 10 enero de 1984.

- Decreto Ley 262 de 2000. Por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos. Presidencia de la República de Colombia. *Diario Oficial* No. 43.904, del 22 de febrero de 2000.
- Decreto 2721 de 2001. Por el cual se fijan las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos de la Auditoría General de la República y se dictan otras disposiciones en materia salarial. Presidencia de la República de Colombia. *Diario Oficial* de Colombia No. 44651, 19 de diciembre de 2001.
- Decreto 1716 de 2009. Por el cual se reglamenta el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y del Capítulo V de la Ley 640 de 2001. Presidencia de la República. *Diario Oficial* 47.357 de mayo de 2009. Artículos 2, 6, 8, 12.
- Decreto 1716 de 2012. Por el cual se reglamenta el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y del Capítulo V de la Ley 640 de 2001. Conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo. El Ministro del Interior y de Justicia. *Diario Oficial* 47.349 de mayo 14 de 2009.
- Ley 23 de 1991, (Artículo 59). Por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales y se dictan otras disposiciones. Congreso de la República. *Diario Oficial* No. 39.752 del 21 de marzo de 1991.
- Ley 31 de 1991. Por la cual se dictan las normas a las que deberá sujetarse el Banco de la República para el ejercicio de sus funciones, el Gobierno para señalar el régimen de cambio internacional, para la expedición de los Estatutos del Banco y se dictan otras disposiciones. Congreso de la República. *Diario Oficial* No. 40.707, de 4 de enero de 1993.

Ley 90 de 1993. Artículo 69, Ley 90 de 1993.

Ley 80 de octubre 28 de 1993. Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Congreso de la República de Colombia. *Diario Oficial* No. 41.094, del 28 de octubre de 1993. Artículos 14, 44, 51, 60, 77, 68.

Ley 270 del 7 de marzo de 1996. Estatutaria de la administración de Justicia. *Diario Oficial* No. 42.745 del 15 de marzo de 1996 (Artículo 8).

Ley 446 del 7 de julio 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. *Diario Oficial* artículo 31 Nota 1 No. 43.33335 de 8 de julio de 1998 (artículos 68, 82, 85, 87). 131 (p.24 Nota 1); 64 (p.7 Nota 1); 111 (p.25 Nota 1); 130 (p38 Nota 1); 71 (p72. Nota 2).

Ley 589 de 2000. Por medio de la cual se tipifica el genocidio, la desaparición forzada, el desplazamiento forzado y la tortura; y se dictan otras disposiciones. Congreso de la República. *Diario Oficial* No. 44.073, del 7 de julio de 2000. Artículo 7.

Ley 640 del 5 enero de 2001. Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones. Congreso de la República. *Diario Oficial* No. 44.303 de 24 de enero de 2001 (artículos 1, 3, 4, 16, 23, 35, 45). 42 ( p.57 Nota 1).

Ley 678 de 2001. Por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición. Congreso de la República de Colombia. *Diario Oficial* No. 44.509, de 4 de agosto de 2001. Artículos 2, 8, 11.

Ley 1563 de 2002, por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones. Artículo 1º.

Ley 1150 del 16 de julio de 2007. Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y

- se dictan otras disposiciones generales sobre contratación con recursos públicos. Artículo 11.
- Ley 1285 de 2009. Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia. Congreso de la República. *Diario Oficial* No. 47.240 de 22 de enero de 2009. Artículos 13 y 22.
- Ley 1395 de 2010. Por la cual se adoptan normas de descongestión judicial. Congreso de la República. *Diario Oficial* No. 47.768 del 12 de julio de 2010.
- La Ley 1437 de 2011, en su título III, Capítulo VII, manifestó a estas y demás acciones ante la jurisdicción contenciosa administrativa como “medios de control”, observando que la misma normatividad hace referencia a “acciones” y no a “medios de control”.
- Ley de Arbitraje y Conciliación No. 1770. Esta Ley establece la normativa jurídica del arbitraje y la conciliación como medios alternativos de solución de controversias, que facultativamente pueden adoptar los sujetos jurídicos antes de someter sus litigios a los tribunales ordinarios e inclusive durante su tramitación judicial. Artículo 85.
- Ley de Conciliación No. 26872. Artículo 5.
- Resolución 198 de 2002. Por la cual se determina la entrada en vigencia de la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones civiles y de familia. Ministerio del Interior y de Justicia. [En línea]. Consultado en: [http://www.conciliacion.gov.-co/legislacion\\_detalle.aspx?idl=34](http://www.conciliacion.gov.-co/legislacion_detalle.aspx?idl=34)
- Resolución del 27 de febrero de 2002. Por la cual se determina la entrada en vigencia de la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones civiles y de familia. Ministerio de Justicia del Derecho. *Diario Oficial* No. 44.729, de 04 de marzo de 2002.
- [En línea]. Consultado en: [http://www.presidencia.gov.-co/prensa\\_new/direc/2003/directiva02.pdf](http://www.presidencia.gov.-co/prensa_new/direc/2003/directiva02.pdf)

La conciliación en Colombia se ha implementado como un mecanismo alternativo de solución de conflictos, por medio del cual dos o más personas gestionan la solución directa de sus diferencias con la ayuda de un tercero, neutral y calificado, denominado conciliador. A través de la conciliación se otorga un acuerdo justo y equitativo que ofrece el cambio más rápido, expedito y económico para resolver controversias que se presenten entre los dos extremos.

El estudio de la conciliación prejudicial en el Derecho Administrativo se justifica plenamente por el hecho de que en la actualidad, se impone la necesidad de fortalecer los mecanismos alternativos de administración de justicia, en especial los que establece la Constitución Política vigente para ejercer los medios de defensa que contempla la Ley 1437 de 2011, que se refiere a la conciliación como requisito para acceder a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Esto determina que la conciliación extrajudicial se establece en la actualidad en el ordenamiento jurídico interno con dos aspectos determinantes; por un lado, es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, y por otro, es un requisito de procedibilidad en materia de lo contencioso administrativo que garantiza los derechos fundamentales de los administrados.



### **JAIME CAMILO BERMEJO GALÁN**

Joven Abogado litigante, egresado de la Universidad Libre de Colombia; cuenta con un número significativo de seminarios, cursos, diplomados, entre otros. Con especialización en Derecho Constitucional, Magíster en Derecho Administrativo, doctorante en Ciencias Políticas, profesor e investigador de la Universidad Simón Bolívar de Barranquilla. Se ha desempeñado como asesor jurídico del Senado de la República, de la Gobernación del Atlántico, y de otras entidades públicas.

ISBN 978-958-5430-24-2

EDICIONES  
**UNIVERSIDAD  
SIMÓN BOLÍVAR**



9 789585 430242