

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 derechos¹¹².

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 6º 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 omisión¹¹³.

No obstante, el parágrafo 3º 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 3º. 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 reposición¹¹⁴.*

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:

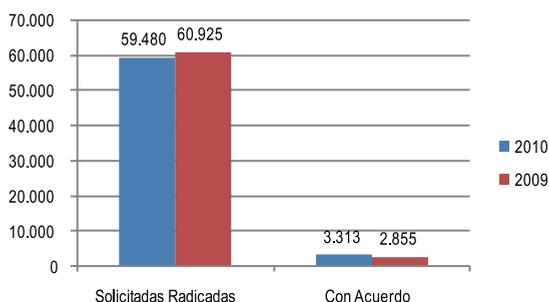
Si se trata de precaver una acción de nulidad y restablecimiento del derecho en materia laboral, y si la cuantía de la pretensión conciliable es inferior a 100 (cien) salarios mínimos, entonces la competencia para el trámite la tienen los procuradores judiciales adscritos ante los jueces administrativos. 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 Administrativos¹¹⁵.

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.

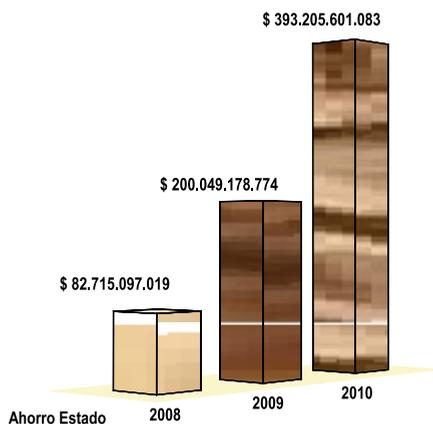


Gráfica 1
Conciliaciones extrajudiciales comparativo años 2009-2010

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 refleja 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 alguno¹¹⁶.

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.