

**VIA GUBERNATIVA Y CONCILIACION ADMINISTRATIVA**

**EDGAR CRISTOFELL ARIAS**

**CLARA LAPORTE ECHEVERRIA**

**JULIA MEJIA MONTAÑO**

**LESBIA MELO ZUÑIGA**

Ensayo presentado como requisito para optar al título de Especialista en Derecho  
Laboral

**CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR**

**INSTITUTO DE POSGRADO Y EDUCACION CONTINUA**

**ESPECIALIZACION EN DERECHO LABORAL**

**BARRANQUILLA**

**2002**

---

## INTRODUCCION

El Estado Social de Derecho que proclama el Artículo 1º de la Constitución Política de Colombia de 1991, tiene por objeto la prevalencia del interés general. El Artículo 2º, de la Carta enfatiza en que los fines esenciales del Estado son de servicio a la comunidad, fundamentalmente en acciones de promoción de la prosperidad de la sociedad en general, con garantía de la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución. En la organización jurídica de la República de Colombia existen procedimientos con el fin de garantizar el Derecho Sustancial, el cual debe prevalecer sobre los mecanismos establecidos para lograr la efectividad de las normas.

En un plano subjetivo, los derechos y garantías constitucionales proclamados, tienen la virtualidad de reconocer al individuo y a los grupos sociales el poder efectivo de establecer, en unos casos, un límite a las acciones del Estado; en otros, el de ejercer libremente una determinada actividad, y finalmente, el de obtener del Estado la realización de ciertas prestaciones que correlativamente se tornan en deberes sociales a su cargo. En tal sentido la Vía Gubernativa constituye una condición procedimental que se ha convertido en un derecho reaccional y una garantía del particular, al que se le permite alegar y discutir la validez u oportunidad de un acto o conducta de la Administración; pero de otra parte y en abierta contradicción con esa naturaleza y finalidad garantista, el recurso administrativo aparece como un privilegio de la Administración que puede, con ese filtro, retrasar el

---

enjuiciamiento de sus actos y conductas. Frente a tal situación la Vía Gubernativa produce controversia en relación con las decisiones que toma la administración, pero de controversia administrativa. Controversia que por una parte tiene una justificación de tipo histórico y por otra una justificación de conveniencia.

Este Ensayo se caracteriza porque en él se logran los siguientes propósitos: Describir los aspectos fundamentales ligados a la actuación administrativa y Vía Gubernativa. Presentar los procesos y procedimientos inherentes al uso de la Vía Gubernativa. Destacar la importancia y las características del proceso por Vía Gubernativa. Mostrar los eventos y los momentos en que se considera agotada la Vía Gubernativa.

Los principales elementos que se desarrollaron en el trabajo son los siguientes:

- Actuación Administrativa y Vía Gubernativa
  - Iniciación y Justificación de la Vía Gubernativa
  - Características, Recursos, Requisitos, Decisiones y Efectos pertinentes con la Vía Gubernativa
  - La Vía Gubernativa como protección jurídica a los administradores
  - Los aspectos que indican el agotamiento de la Vía Gubernativa
  - La Vía Gubernativa y la violación al debido proceso
-

## DESARROLLO

La referencia a las actuaciones administrativas por Vía Gubernativa requieren indispensablemente una precisión de los conceptos o nociones de Procesos, Procedimiento y desde luego Vía Gubernativa, antes de iniciar el desarrollo de cada uno de los aspectos inherentes a este trabajo.

- Procesos es un concepto esencialmente teleológico, es decir de índole formal. El proceso es una institución jurídica de satisfacción de pretensiones; es precisamente, aquel sistema que confía la satisfacción de pretensiones a un órgano estatal instituido especialmente para ello, independiente y supraordenado a las partes. Los órganos encargados de realizar los procesos son los órganos judiciales, que tienen por finalidad la realización del Derecho, cuya parte práctica es lograr el imperio de la justicia en la comunidad. La administración en tal sentido no tiene como fin declarar el derecho, si no servir a la comunidad, conforme a los dictados del Estado Social de Derecho que orienta la Constitución Política colombiana.

- Procedimiento es un concepto puramente formal. Es la serie o sucesión de actos regulados por el derecho.

---

- Por Vía Gubernativa se entiende como la obligación que la ley impone a los administrados, antes de someter sus pretensiones a la jurisdicción contenciosa administrativa de alegar, discutir la validez de los actos o la conducta de la administración.

Parra Gutierrez concibe la Vía Gubernativa como “ un fenómeno con el cual culmina la competencia de la administración, para resolver sobre los reclamos formulados contra sus decisiones” (1996, 71). Existen formalidades previas para la expedición de los actos administrativos, tales como:

- La actuación administrativa propiamente dicha.
- La Vía Gubernativa, pues los destinatarios de una decisión, pueden estar en desacuerdo, bien sea porque los perjudique, o por ser contraria al interés general, a la ley, o no ser conveniente. Esta segunda etapa se caracteriza por la impugnación de la decisión unilateral de la administración, por medio de los recursos de reposición o apelación, a través de los cuales se agota la vía gubernativa.

La Vía Gubernativa, tiene como finalidad:

- Permitir que la administración resuelva la controversia que le presentan los administrados.
-

- Dar a la administración la oportunidad de corregir sus propios errores, antes de someter su decisión a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en los casos señalados por la ley.

La Vía Gubernativa tiene por objeto resolver por la misma administración muchas controversias que se suscitan de decisiones, por reclamación de los interesados, o por el Ministerio Público, a favor o en contra de los reclamantes.

Históricamente la Vía Gubernativa ha sido considerada un rezago de una primera etapa del Derecho Administrativo en la cual las reclamaciones ante la administración se desarrollaban, se presentaban y se decidían ante ella misma y por ella misma. Esta situación varió precisamente con el reconocimiento del carácter jurisdiccional a una parte de la función o jurisdicción que hoy se conoce como lo Contencioso Administrativo. Desde un enfoque práctico o de utilidad, la Vía Gubernativa se fundamenta en el principio de la economía procesal. En el Derecho Administrativo ha predominado la idea de evitar los procesos jurisdiccionales, los cuales son costosos, tanto en el tiempo, como en los gastos de energía administrativa.

La Vía Gubernativa se inicia con la interposición de los recursos contra los actos administrativos, con los cuales estén en desacuerdo los administrados. El Decreto 01 de 1984, al respecto establece en el Artículo 49 y en los siguientes, la improcedencia de los recursos contra los actos administrativos de carácter general, y contra los de trámite, preparatorios, o de ejecución, excepto en los casos previsto en norma expresa. Desde luego

---

que fue una imprecisión del Decreto 01 de 1984, al decir en el Artículo 49 de la referencia, que no habrá recurso contra los actos de trámites, ni preparatorios, pues, si admiten la acción de nulidad contra dichos actos, según el antepenúltimo inciso del Artículo 84, por las mismas razones se debería aceptar en la Vía Gubernativa. Los Artículos siguientes (del 50 al 55) regulan las clases de recursos, oportunidad para interponerlos, requisitos, rechazo, desistimiento y el efecto suspensivo en que se conceden.

Es de obligada necesidad hacer referencia ahora a las principales características de la Vía Gubernativa. Según las normas que regulan la Vía Gubernativa, en ellas se observa que se trata de un procedimiento que adelanta la misma administración, con las siguientes características:

- No procede contra los actos administrativos generales, ni de trámites y preparatorios, a no ser que estos últimos decidan a fondo.
  
  - De acuerdo con el Artículo 1º del Decreto 01 de 1984, el procedimiento de la Vía Gubernativa, señalado en los primeros Artículos del Código, no se aplica a los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales. Tampoco se aplica en los procedimientos militares o de policía que por su naturaleza, requieren decisiones de aplicación inmediata: como tampoco cuando se debe ejercer la facultad de libre nombramiento y remoción.
-

- La Vía Gubernativa tiene por objeto darle una oportunidad a la administración para corregir sus propios errores, antes que el particular acuda en demanda, a los tribunales o el Consejo de Estado.

- Cuando la ley establezca como obligatorio agotar la Vía Gubernativa, para recurrir ante los Tribunales Contencioso Administrativo, se debe cumplir dicho requisito.

- Por medio de la Vía Gubernativa, la ley no autoriza solicitar indemnizaciones por perjuicio recibido, lo cual corresponde a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo a las reglas de jurisdicción y competencia.

Como se ha anotado antes, la Vía Gubernativa es ante todo un procedimiento. El procedimiento de la Vía Gubernativa tiene como presupuesto práctico un acto que da fin a una actuación administrativa, es decir, dicho procedimiento solo se inicia una vez expedida y notificada una decisión.

No sería factible comprender la importancia de la Vía Gubernativa independiente de los recursos que se utilizan. Los recursos en Vía Gubernativa solo caben contra los actos de carácter particular o subjetivo. Los recursos según el Artículo 50 del Decreto 01 de 1984 son:

- El de Reposición ante el mismo funcionario que tomó la decisión, para que la aclare, modifique o revoque.

---

- El de Apelación, para que el inmediato superior administrativo, la revoque, aclare o modifique.

- El de Queja, cuando se rechace el de Apelación.

El Artículo 51 del citado Decreto 01 de 1984 indica que de los recursos de Reposición y Apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco días siguientes a ella o a la desfijación del Edicto, o a la publicación del mismo según el caso. Sobre el particular es menester presentar los diferentes requisitos necesarios para interponer los Recursos en Vía Gubernativa. En lo que respecta a los Requisitos, el Artículo 52 el Decreto 01 establece los siguiente:

- Se deben interponer en el plazo legal
- Acreditar el pago o el cumplimiento de lo que el recurrente reconoce deber.
- Relacionar las pruebas que pretenda hacer valer.
- Indicar el nombre y la dirección del recurrente.

El cumplimiento de tales requisitos y de acuerdo con las decisiones en la Via Gubernativa se tiene que son varias las decisiones que la administración puede proferir. Tales decisiones dependen de las jurisdicciones o competencia de la entidad encargada de expresar la voluntad unilateral. Las decisiones pueden ser de carácter nacional, departamental o municipal. No siempre la administración decide de fondo, simplemente se manifiesta para impulsar una actuación, es decir, cuando se está en los actos de trámite o de impulso, o expide actos que preparan actos administrativos de carácter definitivos, que son los que

ponen términos a una actuación, conforme lo determina el último Inciso del Artículo 50 del Código Contencioso Administrativo.

Es necesario decir que el agotamiento de la Vía Gubernativa produce efectos que se establecen como Cosa Juzgada, una vez agotada por medio de los recursos de reposición y de apelación; ello indica que no se puede revivir los términos, y la decisión se debe considerar como cosa juzgada formal inter-partes, en los actos que han quedado en firme por las siguientes situaciones:

- Porque se resolvieron los recursos.
- Porque se desistieron de los recursos.
- Porque el acto no tenía recursos.
- Por haber ocurrido la perención.

En estos casos no se puede alegar la configuración de una nueva Vía Gubernativa. Sin embargo con el agotamiento obligatorio de la Vía Gubernativa es clara la pretensión de encontrar que el administrado concrete los motivos de inconformidad con relación a la administración, antes de acudir al juez administrativo. Ello implica como lo anota Parra Gutierrez la oportunidad que tiene el recurrente de sustentar ante la autoridad los hechos que motivan su inconformidad (74).

La finalidad de la Vía Gubernativa es la protección jurídica de los administradores, con el fin de hacer valer sus derechos y hacer efectiva la responsabilidad del Estado y demás personas públicas. El administrador tiene derecho a impugnar los actos administrativos

---

proferidos por la administración, y con los cuales no esté conforme, bien sea por infringir sus derechos reconocidos por la ley civil o administrativa.

La actividad administrativa se exterioriza por diversas formas jurídicas, materializadas en actos, hechos o contratos. La administración expresa su voluntad unilateral con los cuales se producen efectos jurídicos, se genera una relación jurídica que tutela y garantiza derechos y deberes de la administración y los administrados. El deber de uno implica el derecho del otro y a la inversa.

Los actos administrativos que afecten un derecho individual deben ser revocados. Los actos administrativos no deben ser contrarios a la Constitución, a la ley, Reglamento superior, o contrarios al interés general o violar un derecho particular.

No se agota la Vía Gubernativa cuando se hace referencia al recurso de apelación como subsidiario de la revocación directa. Es errónea la creencia que al interponer el recurso de apelación como subsidiario de la revocación directa se agota la Vía Gubernativa, porque para agotarla, se debe interponer el recurso de apelación como subsidiario del recurso de reposición.

La petición que se hace a la administración debe ser clara, precisa, con determinación exacta de lo que se solicita, la autoridad a quien se dirige, los anexos respectivos la relación de las pruebas pertinentes, o el lugar donde se encuentre. Una petición incompleta no se ajusta a los requisitos elementales señalados en la ley; hace que se agote indebidamente la

---

Vía Gubernativa y lleva a que no se cumpla el requisito procesal para acudir válidamente ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

Se ha dicho que la Vía Gubernativa se agota por medio de los recursos de reposición o apelación, los cuales deben ser sustentados con la expresión concreta de inconformidad, dentro de las exigencias de la ley, es decir: interponerse por escrito, personalmente, dentro del término legal y que sean sustentados.

No puede invocarse agotamiento de la Vía Gubernativa, de una parte de un acto administrativo de carácter subjetivo, es decir, que se haya creado un derecho a favor de un particular, que requiere para ser revocado el consentimiento expreso y escrito del titular. Si las autoridades administrativas no hubieren dado la oportunidad de interponer los recursos de reposición o apelación, los interesados podrán demandar directamente los correspondientes actos administrativos.

Ahora es oportuno plantear los aspectos que hacen referencia a la Vía Gubernativa y la violación al debido proceso. El Artículo 29 de la Constitución Política estableció que “el debido proceso, se aplica a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas” (COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE, 2001, 25).

Si los actos administrativos que se pretenden revoca, lesionan intereses generales o particulares, la administración no debe proceder en forma arbitraria, la Constitución y la ley la obligan a observar el procedimiento adecuado. Al respecto la Corte Constitucional dice:

---

“El debido proceso es el mayor celo en el respeto de la forma en los procesos sancionatorios” COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, 2000). La verdad no se ha investigar a cualquier precio, sino protegiendo a la persona con su dignidad, su personalidad y su desarrollo; es por ello que existe una estrecha relación entre el derecho procesal y el derecho constitucional.

Toda infracción merecedora de reproche punitivo tiene una misma naturaleza, como idénticas son las consecuencias, no obstante que provengan de una autoridad administrativa o jurisdiccional o que tengan origen en las diferencias formales de los trámites rituales. Por consiguiente, los principios que rigen todo procedimiento deben necesariamente hacerse extensivos a todas las disciplinas sancionatorias en las que no ha existido un desarrollo doctrinal en esta materia.

No se trata simplemente de la observancia de formas procedimentales, en menoscabo de otras garantías como son el desconocimiento del derecho de defensa, por ejemplo, en un proceso disciplinario. La competencia disciplinaria administrativa no puede desconocer principios fundamentales como el de legalidad, publicidad, presunción de inocencia, defensa y contradicción. Tampoco es el propósito el exagerar las formalidades procedimentales sino de garantizar el derecho sustancial, de tal forma que la decisión que resulte no sea diferente a causa de la violación de una garantía procedimental.

El debido proceso rige tanto en las actuaciones administrativas como judiciales por mandato del Artículo 29 de la Constitución Política de 1991.

---

La ley exige el agotamiento de la Vía Gubernativa antes de acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa, con el fin de darle oportunidad al gobernante, corregir sus propios errores, o adicionar sus decisiones, o bien revocar los actos administrativos, contrarios al orden jurídico, o que vulneren un derecho reconocido a favor de un particular. Pero también, las actuaciones administrativas sirven para completar la protección jurídica del administrado, y le dan oportunidad de acudir ante los jueces, cuando se han agotado los procedimientos en sede administrativa.

La doctrina ha admitido que la participación ciudadana contribuye, no solo a la estabilización de la democracia, sino al perfeccionamiento del principio de legalidad, pues la armonía social es el resultado del querer colectivo, manifestado con la aceptación de leyes justas.

La observancia del debido proceso que es garantía tanto en lo administrativo, como lo judicial hace posible la democratización en el Estado Social de Derecho, pues inspira confianza a los administrados y en sus instituciones, y provoca el sometimiento de las diferencias a los diferentes instancias gubernativas.

La desconfianza existente en las instituciones, por su actuación cada vez más intermitente, y por su concreción al ámbito de las grandes decisiones, distan mucho de poder asegurar por sí solas, todo lo cual postula la potenciación de técnicas a las que la legalidad vigente reserva hoy por hoy un papel muy secundario, así como la implantación de soluciones que hagan posible una participación más intensa de los ciudadanos, idea ésta que tiende a

---

eregirse progresivamente en la directriz interpretativa de la normativa reguladora de la institución.

La Vía Gubernativa tiene como finalidad esencial a la de darle oportunidad a la administración de corregir o enmendar los posibles errores. Por tal razón nuestro ordenamiento procesal administrativo es muy enfático al exigir su agotamiento previo.

El Consejo de Estado ha reiterado la tesis expuesta al decir que la necesidad del agotamiento de la Vía Gubernativa para acudir al contencioso administrativo es un requisito establecido por el legislador con el ánimo que la autoridad analice los reparos que tenga el particular contra sus actos, antes que ellos se le haga conocer a quien compete juzgarlos. Para que así los funcionarios oficiales tengan la oportunidad de enmendar por sí mismos los quebrantos del orden jurídico en que hubiere podido incurrir. Pero la observancia del requisito anterior, no puede llevarse hasta el extremo de exigirle al quejoso contra la administración que obtenga de ella un pronunciamiento a fondo sus pretensiones, para entender solamente así que tiene expedita la vía contenciosa, porque ello equivaldría a que el empleo de este medio supremo que la ley otorga a los particulares cuando se crean perjudicado con sus actos oficiales, quedará al arbitrio de los funcionarios públicos, pues les bastaría desechar el reclamo directo por motivos meramente formales, subsanado luego con facilidad y a veces del todo infundado, para cerrarle así al particular en forma rotunda el ejercicio de aquella valiosa prerrogativa, esencial para mantener una tutela permanente del orden jurídico que es el fundamento del Estado de Derecho. Tan rigurosa tesis no puede

---

aceptarse porque rebasa los propósitos del legislador con detrimento de los derechos sustanciales de las personas.

Y debe entenderse entonces que la interposición oportuna de los recursos gubernativos que sean obligatorios en cada caso y la sustentación de los mismos, resultan bastante para acudir al contencioso cuando quiera que lo decidido por la administración no satisfaga las aspiraciones concreta del reclamante, para que sean los tribunales quienes decidan definitivamente contra aquellas, con fundamento en la demanda respectiva.

Por regla general para acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa es necesario agotar la vía gubernativa. Ha habido una tendencia doctrinaria de cambiar nuestro sistema, por considerar engorroso el hecho de esperar una decisión de la administración que la mayoría de las veces no ocurre oportunamente. No obstante, consideramos de vital importancia el de dar a la administración la oportunidad de corregir sus propios errores por medio de la revocación o derogación de los actos administrativos que haya proferido en ejercicio de sus funciones.

La moderna doctrina procesal, desde hace ya más de un siglo, ha reclasificado la concepción clásica de la acción, que la hacía un elemento adjetivo del derecho material, como el **ius perseguendi in iudicio** determinado por aquel, para afirmar una tendencia autónoma del proceso, diferente del derecho material, que constituyó, como lo plantea Penagos al retomar lo que textualmente dice Couture, “un fenómeno análogo a lo que representó para la física la división del átomo” (1997).

---

El acto administrativo resultado del agotamiento de la Vía Gubernativa es el presupuesto básico de la acción contenciosa administrativa.

El agotamiento de la vía gubernativa como requisito previo para el ejercicio del control jurisdiccional, no depende del tipo de acción que se ejerza, sino del contenido del acto administrativo que se acusa. Si se trata de un acto de contenido general, no habrá lugar al agotamiento de la vía gubernativa, porque contra él no caben recursos.

Pero si el acto cuya legalidad se controvierte es de contenido particular y concreto, es preciso agotarla, para que la administración tenga primero la oportunidad de revisar sus actos, y si es preciso los modifique o los revoque.

Las decisiones en vía gubernativa, resultado de los diversos procedimientos administrativos, no hacen tránsito a cosa juzgada material, ya que la administración no tiene la facultad de declarar el derecho, sino de cumplir las funciones administrativas, conforme a las reglas de competencia, determinadas por la Constitución o las leyes colombianas.

Los actos que profiera la administración, no tienen naturaleza de sentencia, son simples decisiones administrativas, unas que son decisorias, son los llamados actos administrativos, las otras, son los actos de trámite o de impulsión, llamados meros actos administrativos que sirven para impulsar o tramitar las actuaciones o procedimientos administrativos.

---

La Vía Gubernativa está constituida por una serie de actuaciones o procedimientos, tendiente a garantizar el derecho de petición, información o consulta, pero no tiene como finalidad resolver contiendas jurídicas, las cuales son de competencia de la jurisdicción respectiva. En tal sentido las decisiones administrativas deben conservarse para seguridad y certeza del orden jurídico, para lograr ese cometido la administración debe ser cuidadosa en el proceso de elaboración del acto administrativo, el cual debe consultar el interés general como lo ordena la Constitución Política.

Toda decisión de la administración debe estar inspirada en los principios del Estado Social de Derecho, con el fin de asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Como toda decisión administrativa goza del privilegio de presunción de legalidad, la cual se fundamenta en las garantías subjetivas, que hacen relación a la idoneidad profesional de los funcionarios, y en las garantías objetivas del debido proceso que deben seguirse tanto en lo administrativo como en lo judicial, se deduce que la decisión proferida debe estar de acuerdo con la Constitución, la ley o el reglamento. Lo anteriormente expresado constituye parámetros de reflexión alrededor de que en un Estado Social de Derecho, la administración no es improvisada, sino que obedece a un proceso de decantación técnica y jurídica, que sus actos son frutos de serios estudios, consultando siempre el orden jurídico existente, y las necesidades sociales, políticas y económicas de la nación. Una decisión que consulte estas directrices, indiscutiblemente tendrá vocación de permanencia y debe conservarse para bien de la comunidad política.

---

En Vía Gubernativa no se pueden modificar arbitrariamente los actos administrativos alegando revocación directa.

No podría quedarse sin referencia los fundamentos que hacen válidos los requisitos de eficacia de los procedimientos y actos de la administración en Vía Gubernativa. La doctrina distingue entre validez y eficacia de las actuaciones, actos y operaciones administrativa. La validez se refiere al cumplimiento de todos los requisitos exigidos por la ley para gozar de la presunción de legalidad; en cambio la eficacia se refiere a la oponibilidad u obligatoriedad cuando se han cumplido con las exigencias de publicación, notificación o comunicación según el caso.

La doctrina moderna del Derecho Administrativo considera que la eficacia de los actos tiene una gran incidencia en su conservación en la eficacia. La conservación de un acto depende de los efectos que éste pueda producir. El derecho protege la conservación de un acto cuando es capaz de producir unos efectos merecedores de tutela jurídicas.

Un poco de historia sobre la Conciliación Administrativa y la Vía Gubernativa implica un recorrido por el procedimiento administrativo. Hasta 1984 el procedimiento administrativo había sido un tanto disperso en sus normas, en las que no se consagró la posibilidad de aplicar la conciliación y sólo hasta la promulgación de la Ley 23 de 1991, en el Capítulo V se implanta la práctica de la conciliación, pero sólo en lo referente a procesos que se promuevan con base en las acciones referentes a los Artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo.

---

Esta posibilidad que da la ley es restringida según el Decreto 2651 de 1991 en su Artículo 6° y con el Decreto 171 de 1993, que regula la conciliación dentro del juicio.

Se discute en la administración la posibilidad de conciliar actos administrativos, con el fin de no someterlos a las decisiones que se derivan de los procesos adelantados ante la jurisdicción contenciosa administrativa. Es preciso observar que los actos administrativos, una vez proferidos y que se encuentran en firme, no pueden ser objeto de conciliación.

Las acciones de nulidad y de restablecimiento del derecho tiene por fundamento la infracción de norma de derecho público, las cuales son de imperativo cumplimiento, y no pueden ser objeto de conciliación, transacción, o renuncia. Lo contrario implicaría el desquiciamiento del Estado Social de Derecho, si en cualquier momento las partes de un conflicto, pudieran transar normas en las cuales se fundamentan la legalidad y la legitimidad del Estado.

El Instituto de la Conciliación Administrativa fue instituida para transar diferencia o controversia de responsabilidad contractual y extracontractual, que no se refieran a los actos administrativos. En los procesos en los que se controvierta la responsabilidad contractual o extracontractual del Estado, en primera instancia habrá por lo menos una oportunidad de conciliación que tendrá lugar a más tardar al concluir la etapa probatoria del respectivo proceso.

La Ley 640 del 2001 en materia de conciliación dio la posibilidad al trabajador de solucionar sus conflictos laborales, a través de este mecanismos alterno logrando de esta

---

manera que el trabajador pudiera asirse a escenarios más útiles y provechosos para sus intereses económicos; evitando así el desgaste jurisdiccional por largos conflictos laborales que las partes involucradas pudiera solucionar en plazos más cortos y con resultados más provechosos para el trabajador. De haber entrado en vigencia la norma de la referencia, este mecanismo sería obligatorio para todos los asuntos laborales susceptibles de conciliación.

La Conciliación Extrajudicial no puede convertirse en un requisito previo de carácter obligatorio y permanente, para acudir ante los jueces, pues esa condición, prevista en la Ley 640 del 2001, viola el derecho de acceder a la administración de justicia, así lo advirtió a Corte Constitución, al asegurar que los ciudadanos tienen la facultad de presentarse ante los jueces en busca de la tutela judicial y efectiva de sus derechos y son los funcionarios de la rama judicial los encargados de prestar ese servicio público. De igual manera señaló, que si bien los particulares pueden ser investidos de manera transitoria por las partes como conciliadores o arbitros para dirimir en forma alternativa sus litigios, este mecanismo no puede ser convertido por la ley en obligatorio y permanente.

Declarado inexecutable entre otras normas, el Artículo 39 de la Ley 640 del 2001, al entrar en vigencia la Ley, la conciliación extrajudicial se convertiría en requisito de procedibilidad para todos los asuntos laborales, cuando la materia fuere conciliable y el asunto de la controversia se tramitara a través del procedimiento ordinario. Además dicha conciliación supliría la Vía Gubernativa cuando la ley así lo exigiera.

La conciliación administrativa está regulada en los procesos de responsabilidad contractual y extracontractual del Estado, excluyendo de modo inequívoco, la posibilidad de conciliar

---

controversias contencioso administrativas que se fundamenten en peticiones tendientes a que se declare la nulidad de un acto administrativo, ya que éstas tienen como fundamento la infracción de la norma de derecho público que como tal no pueden ser objeto de renuncia, conciliación o transacción.

En todos los casos en que en esta materia sea susceptible la conciliación, ésta se lleva a cabo ante el representante del Ministerio Público, esto es, ante el Procurador Delegado para la Corporación Judicial respectiva, cuando la conciliación se haga en la etapa prejudicial, quien para estos casos es el conciliador, el que tiene facultad de convalidar, aprobar u homologar el acuerdo, dado por la entidad administrativa y el particular, sino solamente de ser conciliador y firmar el acta para refrendarla. Si se llega al acuerdo perseguido el conciliador remitirá el acta contentiva al Consejero o Magistrado, para que éste sea quien decida si el acuerdo no lesiona los intereses y derechos de la administración o del particular, y le impondrá la correspondiente aprobación de estar conforme al derecho.

Cuando la conciliación en materia administrativa se adelanta en etapa judicial, el conciliador será el Magistrado o Consejero Ponente respectivo y quien debe darle la aprobación que se requiere, será la Sala o Sección respectiva a la que corresponda, tal como queda refrendado en el Artículo 3º del Decreto 171 de 1993.

Como el Capítulo V de la Ley 23 permite el trámite del proceso conciliatorio antes del proceso respectivo, a solicitud de las partes en conflictos, ante el Fiscal o Delegado de la Procuraduría de la Corporación competente, éste, si lo considera pertinente, señalará la fecha y hora, citando a las partes para la audiencia respectiva. Cuando alguna de las partes

---

no concurre o aún haciéndolo y dentro de la audiencia despliega conducta de abstenerse de proponer las fórmulas de arreglo, se niegue a discutir las fórmulas que se propongan o rechace las posibilidades de acuerdo en forma injustificada, acarrea las siguientes sanciones:

- Si la conducta proviene de la entidad pública, por intermedio de sus representantes legales o delegados para el acto, se tendrá como falta disciplinaria de mala conducta, y, además, si se llegare a iniciar proceso judicial se tendrá como indicio grave en contra de la entidad.

- Si la conducta de ausencia o de renuencia es proveniente del particular, la sanción es legal al tenerse por ciertos los acontecimientos susceptibles de prueba de confesión o como indicio grave en su contra, de todos los acontecimientos que haya relacionado la entidad en su momento.

Esa conducta generadora de la sanción antes relacionada, la calificará el Fiscal que actúe como conciliador, la que dejará inserta en el acta, sirviendo de constancia para los efectos legales pertinentes. No se decreta la sanción antes dicha sino que se deja únicamente la constancia respectiva de la ocurrencia de los actos generadores de una sanción jurídica, la que se valorará y se impondrá en la respectiva sentencia, que decida el litigio que se inicie con posterioridad.

No tardó mucho tiempo la legislación desde cuando se generalizó la práctica de la conciliación, para que se extendiera su vigencia también al campo administrativo. En esa área que ha sido esquivo a arreglos y componenda por parte de la administración con los

---

particulares, se rompió un poco ese criterio, para permitir los acuerdos en algunos asuntos, cuando la controversia sea de índole patrimonial, carácter privado o particular y en las acciones típicas reguladas por la ley.

Con la puesta en vigencia de la Ley 23 de 1991, se permite la conciliación total o parcial ya sea en la etapa judicial o prejudicial, en conflictos de carácter particular y contenido patrimonial que ante la jurisdicción contenciosa administrativa se ventilarán mediante las acciones previstas en el código contencioso administrativo.

---

## CONCLUSIÓN

El agotamiento de la Vía Gubernativa es el conjunto de principios y mecanismos que tienen los ciudadanos, para defender sus derechos ante la eventualidad del abuso o la arbitrariedad de las autoridades administrativas. Como quiera que el llegar a tal extremo representaba el final de la posibilidad, se abrió paso a la conciliación extrajudicial prevista en la derrumbada Ley 640 que la contemplaba como requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones civil, contencioso administrativo, laboral y de familia, supliendo los mecanismo de la Vía Gubernativa cuando así lo exigiera la ley.

La declaratoria de inconstitucionalidad de los Artículos 12, 30 y 39 de la Ley 640 de 2001 por parte de la Corte, derrumbado la pretensión de conciliar extrajudicialmente con lo que se quebrantaba el principio de la cosa juzgada, reviviendo el contenido material de lo dispuesto en la Ley 446 de 1998, declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, en las cuales se imponía la conciliación como requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción laboral.

Es oportuno destacar los textos “y ante los conciliadores de los Centros de Conciliación autorizados para conciliar en esta materia” (el contenido está en el Artículo 23 de la Ley

---

640 de 2001); “ ante conciliadores de los Centros de Conciliación y ante los Notarios” (Artículo 28 de la Ley 640 de 2001).

Como quiera que la Ley 640 de 2001 en lo que respecta a la conciliación en materia laboral suscitó polémicas y controversias desde su elaboración y presentación para los debates en las Cámaras legislativas, sobre todo en aquellas normas o disposiciones referidas a conciliación, por su diferencia sustancial de aquellas que otorgan funciones jurisdiccionales a las autoridades administrativas, propició el pronunciamiento y concepto del Procurador General de la Nación, solicitando a la Corte que declarase la constitucionalidad del Artículo 35 de la citada Ley y la inconstitucionalidad de los Artículos 47 y 50 de la norma de la referencia.

## **BIBLIOGRAFIA**

COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Comp. Francisco Gómez Sierra. Constitución Política de Colombia 1991. Bogotá: Leyer, 2001. 541 p.

PARRA GUTIERREZ, William Rene. Procedimiento administrativo. Vía Gubernativa. Santafé de Bogotá: Librería del Profesional, 1996. 104 p.

PENAGOS, Gustavo. Vía Gubernativa. Santafé de Bogotá: Doctrina y Ley, 1997. 273 p.

POLO FIGUEROA, Juan. Elementos de Derecho Administrativo colombiano. Santafé de Bogotá: Doctrina y Ley, 1994. 394 p.

---