

## 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.