

Estudio jurídico de la conciliación extrajudicial en derecho administrativo y de su efectividad en Bucaramanga, durante el año 2012.

1

Estudio jurídico de la conciliación extrajudicial en derecho administrativo y de su efectividad en Bucaramanga, durante el año 2012.

Leonardo Carrillo Torres

Dirigido por: Dra. Lina Marcela Reyes Sarmiento

Universidad Pontificia Bolivariana - seccional Bucaramanga.

INDICE

	Pág.
INTRODUCCION.....	5
CAPITULO 1. NOCIONES DE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL ADMINISTRATIVA EN COLOMBIA.....	13
1.1. <u>Aspectos Generales</u>	
1.1.1. Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos	
1.1.2. Regulación de la Conciliación en asuntos administrativos en Colombia	
1.1.3. Concepto y características de la conciliación administrativa	
1.1.4. Principios que rigen la materia	
1.1.5. Asuntos conciliables y no conciliables	
1.1.6. Políticas públicas en materia de conciliación administrativa	
1.2. <u>Trámite de la Conciliación prejudicial en asuntos administrativos</u>	
1.2.1. Desde la presentación hasta la fijación de fecha y hora de Audiencia	
1.2.2. Desarrollo de la Audiencia de Conciliación	
1.2.3. Control de Legalidad del Acuerdo Conciliatorio	
1.2.4. Terminación del trámite	
CAPITULO 2. ESTUDIO JURIDICO CRITICO DE LA CONCILIACION PREJUDICIAL EN ASUNTOS ADMINISTRATIVOS.....	59
2.1. <u>Naturaleza jurídica y Responsabilidad de los intervinientes en la conciliación prejudicial en asuntos administrativos.</u>	
2.1.1. Trámite administrativo y Judicial de la conciliación	
2.1.2. Responsabilidad Del particular y su apoderado	
2.1.3. Responsabilidad De la entidad pública y su comité conciliador	
2.1.4. Responsabilidad Del Ministerio público	
CAPITULO 3. EFECTIVIDAD DE LA CONCILIACION PREJUDICIAL, COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD, EN BUCARAMANGA, DURANTE EL AÑO 2012.....	76
3.1. Definiciones	
3.2. Resultados de la Observación	
3.3. Análisis	
CONCLUSIONES GENERALES.....	98
TABLAS.....	100

RESUMEN GENERAL DE TRABAJO DE GRADO

TITULO: Estudio jurídico de la conciliación extrajudicial en derecho administrativo y de su efectividad en Bucaramanga, durante el año 2012.

AUTOR(ES): Leonardo Carrillo Torres

FACULTAD: Facultad de Derecho

DIRECTOR(A): Lina Marcela Reyes Sarmiento

RESUMEN

El presente proyecto de investigación, hace un estudio jurídico de la conciliación prejudicial administrativa como requisito de procedibilidad en Bucaramanga para el año 2012 y de su efectividad, el cual se desarrolló en tres capítulos, realizando una investigación socio-jurídica, de carácter cualitativo y cuantitativo (Descriptiva, explicativa y correlacional), en el primer capítulo se realizó un estudio descriptivo de la conciliación prejudicial administrativa como requisito de procedibilidad ante la jurisdicción contenciosa, en el cual se da cuenta de sus aspectos más relevantes, provenientes de las diferentes fuentes del derecho. En el segundo capítulo se hace un estudio jurídico explicativo de la conciliación prejudicial administrativa a las luces de la responsabilidad, analizando los diferentes tipos de responsabilidades para cada interviniente en el tramite conciliatorio, así como su naturaleza, y por último en el tercer capítulo se presentan los resultados obtenidos del desarrollo de la investigación cuantitativa (correlacional), desarrollada para medir la efectividad del mecanismo, exigido como requisito de procedibilidad en Bucaramanga para el año 2012, arrojando como resultado, que la conciliación prejudicial administrativa, no fue efectiva durante, el año reportado.

PALABRAS CLAVES:

Conciliación, Prejudicial, Administrativo, Efectividad, Responsabilidad.

V° B° DIRECTOR DE TRABAJO DE GRADO

GENERAL SUMMARY OF WORK OF GRADE

TITLE: Legal study of out court settlement in administrative law and its effectiveness in Bucaramanga, during 2012.

AUTHOR(S): Leonardo Carrillo Torres

FACULTY: Facultad de Derecho

DIRECTOR: Lina Marcela Reyes Sarmiento

ABSTRACT

This research project makes a legal review about the out of court settlement in administrative law as procedural requirement in Bucaramanga for 2012 and their effectiveness, which was developed in three chapters, making a socio- legal, qualitative research with correlation focus. In the first chapter a descriptive study of the out of court settlement in administrative law as procedural requirement before the administrative jurisdiction, which realizes its most important aspects, from the different sources of law . In the second chapter a legal review of the out of court settlement in administrative law, analyzing responsibility, its different types for each participant in the process and its nature, and finally in the third chapter presents the results obtained from the development of quantitative research , developed to measure the effectiveness of the mechanism, as required procedural requirement in Bucaramanga for 2012 , showing as a result, that the out of court settlement in administrative law was not effective during the reporting year .

KEYWORDS:

Out of court settlement, settlement, administrative law, effectiveness, responsibility

V° B° DIRECTOR OF GRADUATE WORK

Estudio jurídico de la conciliación extrajudicial en derecho administrativo y de su efectividad en Bucaramanga, durante el año 2012.

La humanidad ha dado cuenta de su evolución en el tiempo, debiendo afrontar diversas situaciones que han generado cambios al interior de su estructura, estos cambios han permitido que ésta se transforme y se abra camino a lo que hoy por hoy conocemos como el mundo moderno. Dichos cambios de paradigmas contemplan numerosas vicisitudes que han implicado el conflicto, el cual ha estado presente entre nosotros desde nuestros más tempranos momentos, jugando un papel importante en el desarrollo de las civilizaciones, ya que es a partir del conflicto que el orden social se ve puesto a prueba y se hacen necesarias fórmulas para resolver los efectos que de él se desprenden en las sociedades.

El conflicto puede involucrar dos o más partes, entiéndase por parte, aquella quien ve lesionados sus intereses, de manera directa, así como quien los lesiona. La doctrina ha entendido el conflicto como la “contraposición intersubjetiva de derechos y obligaciones, como un fenómeno que se produce cuando respecto de un mismo bien coexisten dos pretensiones encontradas o bien una pretensión por un lado y una de resistencia por el otro” Caivano (Citado por Legis, 2012, p.669).

La sociedad Colombiana no ha sido ajena al conflicto, generaciones enteras han crecido viendo como la guerra ha propiciado ambientes de violencia en los cuales no ha habido soluciones de fondo. Tanto nacionales como extranjeros han tenido que sufrir las dolencias de este flagelo durante más de 40 años, situación que ha permeado la sociedad y nos ha convertido

en seres expertos en la controversia, carentes de soluciones, y muy poco tolerantes a situaciones adversas. Generar soluciones a las diferentes clases de conflictos es hoy por hoy uno de los principales retos de la sociedad Colombiana, que como dijimos antes, pareciera estar predispuesta a la confrontación.

El ordenamiento jurídico Colombiano no ha sido indiferente a esta situación, por lo que, mediante el desarrollo de sus instituciones jurídicas, ha propuesto dos tipos de alternativas para la solución de sus controversias. Por una parte, el uso de acciones ante la rama judicial del poder público y por otra, el uso de mecanismos alternativos de solución de conflictos ante particulares o funcionarios públicos, investidos de facultades jurisdiccionales excepcionales, por remisión expresa de la Constitución política de 1991.

Como sabemos, la rama judicial en Colombia, se encarga de administrar justicia de manera ordinaria y funciona como un poder público independiente. Esto lo hace a través de la Jurisdicción Constitucional cuyo máximo órgano es la Corte Constitucional, la Jurisdicción Contencioso-administrativa en cabeza del Consejo de Estado, la Jurisdicción Ordinaria liderada por la Corte suprema de justicia, además de las jurisdicciones especiales, creadas por la Carta de 1991. Cabe aclarar que la jurisdicción en Colombia es una sola, aun cuando para efectos de competencia se hable coloquialmente de varias jurisdicciones. Así lo anota López (2009) “(...) la función de administrar justicia es una sola y, técnicamente hablando, no se puede dividir, pues todo funcionario a quien la ley la asigna tiene idéntica aptitud para hacerlo. En otras palabras es igual la jurisdicción que tiene el juez penal, el civil, el de familia o el árbitro” (...) (p.138).

Por otra parte, y desde el siglo XIX, en nuestro conjunto de normas, encontramos los mecanismos alternativos de solución de conflictos, a saber: La conciliación, la amigable

composición, la transacción y el arbitramento. Estos proponen la solución de conflictos de una manera ágil, eficiente, expedita, con economía de tiempo y dinero, sin necesidad de acudir a la rama judicial, toda vez que la Constitución Política de 1991 ha investido a ciertos particulares de la función de intermediar para la solución acordada de los conflictos, solución que debe estar ajustada a derecho y con carácter vinculante para las partes que intervienen en ella.

El mecanismo alternativo de la conciliación ha sido regulado por el derecho colombiano desde el siglo XIX. La Ley 446 de 1998 nos da la siguiente definición: “la conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por si mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador”. El desarrollo doctrinal acerca del tema ha llevado a los expertos en derecho a clasificar la conciliación en judicial y en extra judicial:

(...) “podemos hacer una clasificación didáctica de la conciliación, atendiendo, al momento en que la misma se produce y en relación con el momento en el que se decide el conflicto, aunque algunos consideran que es innecesario hacer alguna distinción. De acuerdo con la nueva ley, la clasificación es simple: hay conciliación judicial y extra judicial y esta última puede ser: en derecho o en equidad” (Palacio, 2006, p.9).

En materia de derecho administrativo, gracias a la facultad concedida por el Art. 116 de la Constitución de 1991, traducida en la Ley 23 de 1991, se permitió el uso del mecanismo de conciliación para resolver litigios donde una de las partes se tratare de una entidad pública o que preste funciones administrativas. Sin embargo, desde su origen se limita el uso de la misma cuando la pretensión de una de las partes sea la nulidad de un acto administrativo.

A pesar de su posterior regulación, por ejemplo la Ley 446 de 1998 o la Ley 640 de 2001 y en diferentes decretos reglamentarios, el uso de la conciliación administrativa siempre ha sido objeto de polémica, toda vez que los conflictos donde una de las partes es una entidad el Estado, “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.” (Ministerio del Interior y de Justicia, 2007. P.20).

La realidad vivida durante siglos por los despachos judiciales de la Jurisdicción contencioso-administrativa colombiana justificaba el uso del mecanismo de conciliación para la resolución tempranas, económica, eficiente incluyente y de fondo a los litigios contra el Estado en contraposición a una justicia tardía y lenta.

“(…) La conciliación hace varios años era inconcebible en los asuntos en los que el Estado fuera parte, primero, por la estructura de la Constitución Política que impedía hacer reconocimientos que previamente no obedecieran a una sentencia y, en segundo lugar, por la mentalidad de nuestros funcionarios, siempre temerosos de encontrarse frente a una investigación por el mal manejo de los recursos del estado (...) (Palacio, 2001, p.13, 14)

Sin embargo, han sido varios los mitos y temores que se han creado en relación con el uso de la conciliación en asuntos administrativos, especialmente luego de las sanciones disciplinarias y penales recibidas por los integrantes de un comité de conciliación, quienes recibieron dineros por el acuerdo conciliatorio firmado en el año 1998 con los representantes de la Empresa DRAGACOL.

Situaciones como estas hacen que la responsabilidad del funcionario público se vea puesta a prueba y en especial en donde surgen los problemas para la materialización de esta

herramienta en nuestro ordenamiento, no resultando fácil para conciliar, máxime cuando está en juego su gestión y un posible detrimento patrimonial del Estado, que podría resultar en sanciones por parte del órgano de control, así como como en acciones resarcitorias del patrimonio del Estado en cabeza de la Contraloría general de la república.

Así las cosas, la conciliación extrajudicial en derecho administrativo se ha desarrollado en un ambiente de desconfianza, mitos y polémicas, problema que no sólo afecta la descongestión judicial sino también el uso de uno de los mecanismos que han sido diseñados para el desarrollo de la paz en Colombia. Es así como la Procuraduría en un estudio realizado en el año 2011 determino que

“se lograron celebrar 4.606 acuerdos conciliatorios, lo que indica que se está conciliando un 10.4% de las solicitudes de conciliación admitidas en sede de procuraduría. Dicho resultado marca un incremento porcentual del uso de la figura equivalente al 53.3%, dato que se obtiene al comparar los años 2010 (3.004 acuerdos conciliatorios) y 2011 (4.606 acuerdos conciliatorios). ” (Legis, 2012, p.666).

Pareciera que ese incremento tuviera una connotación significativa dentro de la realidad de la conciliación extrajudicial administrativa, pero lo cierto es que el año 2011 “dejo como dato estadístico un total de 50.349 solicitudes de conciliación de las cuales como se dijo anteriormente solo 4.606 llegaron a acuerdo conciliatorio” (Legis, 2012, p.667). Datos de los cuales se podría decir que el mecanismo no está siendo eficaz en nuestro ordenamiento.

Los problemas relacionados con el uso efectivo de la conciliación pueden estarse presentando con frecuencia a nivel local, por lo que resulta interesante estudiar la situación actual

de la conciliación extrajudicial administrativa en nuestra ciudad de Bucaramanga. Pero antes de revisar la problemática en la práctica administrativa local, se hace necesario analizar los eventuales problemas en el desarrollo jurídico de la figura en Colombia.

Por lo anterior, se propuso el estudio de las siguientes preguntas de investigación: 1) ¿La figura de la conciliación prejudicial está actualmente bien concebida en las diferentes fuentes del derecho administrativo? y 2) ¿La conciliación prejudicial se constituyó en un mecanismo efectivo para solucionar las controversias en asuntos administrativos durante el año 2012 en Bucaramanga?

Es importante aclarar que la conciliación como mecanismo alternativo puede darse en dos momentos diferentes: durante un proceso contencioso-administrativo (conciliación judicial) o antes de iniciarse el proceso ante la Jurisdicción (conciliación extrajudicial). Para los efectos de esta investigación, se delimitó el desarrollo del trabajo, al estudio de la conciliación administrativa extrajudicial, como requisito de procedibilidad, es decir, en aquellos asuntos don del Código contencioso administrativo obliga al demandante al inicio del trámite conciliatorio previo a la iniciación de un proceso judicial. La razón de dicha limitación obedece al cambio introducido por la Ley 1437 de 2011, ó Código de Procedimiento administrativo y de lo Contencioso administrativo (en adelante CPACA), el cual promete una justicia mucho más ágil, efectiva y descongestionada.

Recordemos el panorama de la jurisdicción contencioso administrativa para el año 2010:

“El contexto en el que se desarrolla esta última etapa de la conciliación prejudicial en asuntos contencioso administrativos, se caracteriza por una dramática congestión de la jurisdicción

Contenciosa, un elevado número de litigios en todas las áreas del derecho Administrativo y unas escandalosas cifras en lo que respecta a las demandas y a las condenas contra el Estado. A manera de ejemplo puede advertirse que la Sección tercera del Consejo de Estado –principalmente dedicada a resolver los asuntos contractuales y de reparación directa- tiene más de 10.000 procesos ordinarios represados para trámite y para dictar Sentencia (...) (Gonzales,2010, p.62,63)

Ahora bien, para dar respuesta a las preguntas de investigación se plantó el siguiente objetivo general: “Realizar un estudio jurídico de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, en asuntos de derecho administrativo y de su efectividad en Bucaramanga, durante el año 2012.”

Con el fin de dar cumplimiento al objetivo general, se propusieron los siguientes objetivos específicos: 1)Comprender la figura de la conciliación prejudicial en el derecho administrativo, 2) Identificar las problemáticas inherentes al desarrollo jurídico de la conciliación prejudicial en el derecho administrativo, 3) Determinar la frecuencia con la que en Bucaramanga, durante el año 2012, se realizaron conciliaciones en asuntos administrativos desde la solicitud para conciliar hasta el archivo definitivo del expediente por parte de la Procuraduría Provincial de Bucaramanga.

La metodología para dar cumplimiento a los objetivos específicos consistió en un estudio basado en el enfoque cualitativo y cuantitativo, el cual se dividió en dos momentos: En primer lugar, con el uso del método descriptivo y analítico se llevó a cabo revisión jurídica donde se analizó la institución de la conciliación como requisito de procedibilidad en el derecho administrativo, haciendo un barrido por las diferentes fuentes de información jurídicas tanto primarias como secundarias, con el fin de obtener un conocimiento teórico o conceptual del

objeto de estudio. Seguidamente se hizo un juicio crítico sobre la forma como ha sido concebida la figura en el derecho administrativo colombiano, a la luz de la responsabilidad de la institución jurídica como tal en Colombia, contemplando si hay vacíos normativos, problemas de interpretación o insuficiencia conceptual que impida su uso adecuado y frecuente. De esta manera se dio cumplimiento a los dos primeros objetivos planteados.

En un segundo lugar, se llevó a cabo una investigación socio-jurídica o aplicada, con enfoque cuantitativo, mediante el uso del trabajo de campo, donde, de los diferentes métodos de recolección de información, se escogió, la observación y análisis de documentos. Para esto, se hizo uso de la información otorgada por la Procuraduría provincial de Bucaramanga sobre el número de solicitudes de conciliación prejudicial administrativa tramitadas como requisito de procedibilidad durante el año 2012, así como del trámite de las mismas. Toda esta información permitió realizar un estudio donde se correlacionaron las diferentes variables encontradas. De esta manera se demostró que el mecanismo no fue utilizado de forma efectiva por parte de las entidades públicas bumanguesas durante el año 2012.

A continuación se presentarán los resultados de la investigación divididos en 3 capítulos. Se partirá del estudio de las generalidades del mecanismo de conciliación en derecho administrativo; luego se presentará el estudio crítico hecho a la figura. Finalmente se presentarán los resultados del estudio de efectividad de la conciliación administrativa en Bucaramanga durante el año 2012.

CAPITULO 1. NOCIONES DE LA CONCILIACION EXTRAJUDICIAL ADMINISTRATIVA EN COLOMBIA.

Antes de iniciar con la revisión de este capítulo es importante aclarar que los términos “extrajudicial” y “prejudicial” se utilizan indistintamente en la legislación colombiana que regula el tema, por lo que, a pesar de la distinción que algunos autores hagan al respecto, para efectos del presente trabajo se utilizarán los dos términos de forma indiferente con el fin de hacer alusión a la conciliación llevada a cabo antes de iniciar un proceso ante la Jurisdicción contencioso-administrativa.

1.1. Aspectos Generales.

Con el fin de comprender la realidad que vive Colombia en materia de conciliación administrativa debemos partir de ciertas nociones básicas sobre el tema y su regulación en nuestro ordenamiento jurídico.

1.1.1. Mecanismos alternativos de solución de conflictos

Los mecanismos alternativos de solución de conflictos, en adelante MASC, se presentan en nuestro ordenamiento como la posibilidad de solucionar controversias entre las partes, sin necesidad de tener que acudir a la jurisdicción. Para el Ministerio del Interior y Justicia (2007): “Los mecanismos alternativos de solución de conflictos (...) son posibilidades distintas al proceso judicial, en virtud de los cuales las personas pueden resolver sus conflictos, de una manera ágil, eficaz, y eficiente y con los mismos efectos que tendría una sentencia” (p, 15).

Dichos mecanismos sugieren a las partes un ambiente de paz, en el cual estas dirigen sus esfuerzos a la concertación, propiciando un ambiente más sano y menos tenso en contra posición al proceso judicial.

En tratándose de estos mecanismos, encontramos que ellos se clasifican en auto compositivos y heterocompositivos, en el grupo de los primeros encontramos la mediación, la negociación, la transacción y la conciliación y en el segundo la amigable composición y el arbitramento.

La mediación es un método alternativo de resolución de conflictos mediante el cual, dos personas con ayuda de un tercero neutral, solucionan sus conflictos a este tercero se le denomina mediador

“(…) Existen varias definiciones de mediación, desde la más sencilla, que dice que es un proceso, de negociación asistido por un tercero imparcial, hasta la más precisa y detallada que brinda ley de mediación en asuntos civiles de Austria, según la cual la mediación es una actividad voluntaria de las partes, en donde un facilitador (mediador) profesionalmente formado e imparcial, fomenta mediante métodos probados y reconocidos la comunicación entre las partes con el objetivo de hacer posible una solución del conflicto cuyo contenido es responsabilidad exclusiva de las partes” Von Herte, Anita; Postel Harak; Lamm Christian (Citado por Legis, 2012, p.33).

Por otra parte la amigable composición es un “mecanismo de solución de conflictos, por medio del cual 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. El amigable componedor podrá ser singular o plural” (Legis, 2012, p.33).

En nuestro ordenamiento jurídico también tenemos como método alternativo de solución de conflictos el arbitramento ó “mecanismo por medio del cual, las partes involucradas 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” (Legis, 2012 p.33).

Y por último tenemos la transacción, también conocido como “un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual” (Legis, 2012, p.33).

A partir de este momento nos centraremos en la conciliación como método alternativo de solución de conflictos, específicamente en la Conciliación Extrajudicial Administrativa pues es el objeto de estudio del presente proyecto de investigación.

1.1.2. Regulación de la Conciliación en asuntos administrativos en Colombia

La conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos aparece en nuestro ordenamiento en el siglo XIX mediante la ley del 13 de mayo de 1825 que en su artículo 9 señalaba que “las partes contendientes en un conflicto, antes de poder acudir a la rama judicial en definición de la controversia, debían intentar una audiencia de conciliación que se celebrara ante el alcalde de la municipalidad” (Ministerio del Interior y de Justicia, 2007. P.22).

Posteriormente en 1843, el general Francisco de Paula Santander introdujo una ley que establecía un requisito de procedibilidad para el acceso a la jurisdicción, consistente en que “antes de intentarse un juicio entre partes capaces de transigir y sobre objetos que puedan ser

materia de transacción, podría intentarse la conciliación ante los jueces de paz” Revelo (Citado por Legis, 2012. P.323.).

Como puede observarse, antes de la Constitución de 1991, ya se contemplaba en nuestro ordenamiento la conciliación y sugería su trámite antes de iniciarse un proceso judicial. Nuestra Carta política actual lo establece en su artículo 116 los siguientes términos:

“La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran justicia. También lo hace la justicia penal militar. El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales. Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos. 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.” Constitución Política de Colombia (1991).

Lo anterior significa que el constituyente del 91 facultó a los particulares para impartir justicia, de manera que esta potestad no fuera privativa para los funcionarios públicos con jurisdicción, esta facultad debe entenderse a la luz de nuestra carta política, en la cual se pretende una nación justa, democrática y participativa, con autonomía de sus instituciones, que propende por la inclusión de los ciudadanos en los asuntos más importantes de la sociedad en general.

Partiendo del marco constitucional impartido por la norma citada, se hizo necesaria la implementación de esta figura en el ordenamiento jurídico para su uso adecuado, es así como la misma ley definió su concepto y sus alcances. Al respecto la Ley 446 de 1998, reitera la

conciliación como un mecanismo alternativo para la solución de las controversias entre dos partes. “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.”(Ley 446 de 1998).

La honorable Corte Constitucional al respecto dijo lo siguiente: “1.la conciliación es 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 y excepcionalmente de particulares” (Corte Constitucional, Sent. C-160 de 1999).

La ley, la Constitución y la Jurisprudencia confluyen en que la conciliación es un instrumento para solucionar controversias entre las partes con ayuda de un tercero neutral, encargado de dirigir el desarrollo de la institución, hasta llegar a la solución del conflicto por vía diferente a la judicial.

Ahora bien, la Conciliación administrativa o contencioso administrativa hizo su aparición en nuestro ordenamiento actual, con la entrada en vigencia de la ley 23 de 1991 por medio de la cual se crearon mecanismos para descongestionar los despachos judiciales, y se dictaron otras disposiciones, facultando así a las entidades públicas a conciliar en determinados asuntos, esta ley fue modificada en su totalidad con razón de la entrada en vigencia de la ley 446 de 1998, ley creada también para descongestionar, generar eficiencia y acceso a la justicia.

Ante el diverso número de normas en materia de conciliación, el artículo 166 de la ley 446 de 1998 facultó al Gobierno Nacional para que dentro de los dos (2) meses siguientes a su

expedición, compilara las normas aplicables a la conciliación, al arbitraje, a la amigable composición y a la conciliación en equidad, que se encontraran vigentes en esa ley, en la Ley 23 de 1991, y en el Decreto 2279 de 1989. Es así como nace el Decreto 1818 de 1998 el cual introdujo el estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos. Este decreto sirvió para reunir en un solo texto todo lo concerniente a MASC, haciendo la salvedad de que este decreto tuvo algunos problemas de técnica legislativa, pues incluyo normas que ya habían salido del ordenamiento y dejo por fuera algunas que debieron haber sido incluidas, a la fecha el decreto aún tiene vigencia, y algunos de sus artículos fueron declarados nulos por el concejo de estado, pero aun así, el decreto en mención recolectó, todas las normas que regulaban el procedimiento para la conciliación prejudicial administrativa con su carácter de compilador.

Posteriormente hizo su aparición la ley 640 de 2001 por la cual se modificaron normas relativas a la conciliación y se dictaron otras disposiciones, acerca de la conciliación en general y de la conciliación administrativa, en donde se estableció el requisito de procedibilidad en materia contenciosa, la norma aún conserva apartes vigentes a pesar de los problemas que presento su aplicación.

Como quiera que nunca se dieron las exigencias consagradas en el artículo 42 de la ley 640 para efectos de que entrara en vigencia este requisito en asuntos de lo contencioso administrativo, nuevamente el legislador, inspirado en la idea reformadora nacida en el seno del Consejo de Estado, promulgo una reforma a la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, hoy materializada en la ley 1285 de 2009, cuyo artículo 13 consagra la exigencia de intentar un acuerdo conciliatorio antes de promover cualquier demanda ante la Jurisdicción Contencioso

Administrativa que involucre las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales. (Legis , 2013, P.670)

En el mismo año, la ley 678 de 2001 estableció lo pertinente a la conciliación judicial y extra judicial con respecto del medio de control de repetición, determinando los lineamientos, correspondientes a cómo proceder con la conciliación extrajudicial respecto de este medio de control, el legislador, mediante esta ley le otorgó la posibilidad a las entidades públicas de conciliar extrajudicialmente si así lo deseaban en los términos establecidos por el artículo 13 de dicha ley.

Téngase en cuenta que esta norma solo atribuyó el requisito de procedibilidad a las acciones contempladas en los artículos 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, es decir, reparación directa y controversias contractuales, luego el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho quedó desprovisto de este presupuesto de ley, por lo que se hizo necesaria su inclusión y esto se hizo mediante la ley 1285 de 2009 por lo que se infiere que este medio de control estuvo operando en nuestro ordenamiento por más de 8 años sin requisito de procedibilidad.

Seguidamente la ley 1285 de 2009 en su artículo 13 revivió el requisito de procedibilidad para el ejercicio de las acciones contenciosas contempladas en los artículos 85, 86, y 87 del Código Contencioso Administrativo al respecto consigno lo siguiente:

“Art.13. Apruébese como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente: Artículo 42A. Conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso-administrativa. A partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial.”(Ley 1285 de 2009).

Luego de esto “El Ministerio Público impulsó al gobierno para que se expidiera el decreto reglamentario 1716 de 14 de mayo de 2009, por medio del cual se señala el procedimiento, se indica los términos y se resaltan las facultades de los agentes del ministerio público, así como los deberes de las partes, de cara a la eficacia del mecanismo (...)” (Serrato. P.24)

Este decreto regulo todo lo concerniente a los comités de conciliación, su funcionamiento, la forma de integrarlos, como decidir, y cuáles son los conductos regulares en materia de conciliación prejudicial administrativa.

A raíz de la inserción del requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el Ministerio público debía prepararse para recibir el cumulo de conciliaciones que implicaba dicha implementación por lo que:

“(…) inmediatamente entró en vigencia la reforma, el actual Procurador General de la Nación, doctor Alejandro Ordoñez Maldonado, adoptó un “plan de choque” en el seno de la entidad, con miras a asumir la responsabilidad histórica y el reto institucional que significaba tramitar el requisito de procedibilidad de la conciliación respecto de la

totalidad de las acciones indemnizatorias. Para asumir lo anterior se ampliaría la nuestra planta de personal (...) (Serrato, P.24).

Como se dijo, la implementación en nuestro ordenamiento de la ley 1285 de 2009 implicaba entonces que se hicieran ajustes, para lo cual se promulgo la ley 1367 de diciembre de 2009 ley que tenía por objeto “(...) implementar y fortalecer la institución de la conciliación en la jurisdicción de lo contencioso administrativo; promoviendo así la cultura de la conciliación con la oportuna solución de los conflictos entre el Estado y los ciudadanos” (ley 1367 de 2009).

A través de esta ley se incrementaron los procuradores administrativos, para poder atender la creciente oferta en conciliaciones provenientes de la ley 1285 que introdujo nuevamente el requisito de procedibilidad.

Por último es preciso anotar que la ley 1437 de 2011 en su Art. 161 contempla los requisitos de procedibilidad para la presentación de la demanda en materia contenciosa, en donde se establece el trámite de la conciliación extrajudicial cuando el asunto sea conciliable, por lo que dicha norma reitera el requisito de procedibilidad implantado en la ley 1285 de 2009 para la admisibilidad de la demanda en los términos señalados, la no observancia de dicho presupuesto legal, dará lugar a la inadmisión de la demanda y posterior rechazo por parte del funcionario que conozca el asunto.

1.1.3. Concepto y características de la conciliación administrativa

La conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa “es un mecanismo alternativo de solución de conflictos que constituye a la vez, por mandato legal, requisito de

procedibilidad para el ejercicio de las acciones consagradas en los artículos 85,86 y 87 del código contencioso administrativo o normas que los sustituyan” (Legis, 2013,p.345)

También la doctrina maneja el siguiente concepto “la conciliación en asuntos contencioso administrativos, es, por tanto, una institución de estirpe democrata, íntimamente ligada a la democracia participativa, que le permite a la sociedad civil, solucionar en forma ágil, económica y eficaz los conflictos que surjan con el estado” (Legis, 2013, p. 345)

Por otra parte la jurisprudencia consagra el concepto de conciliación con dos elementos fundamentales veamos.

“El término conciliación tiene 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.” (Corte constitucional colombiana, sentencia C-1195 de 2001.)

Como vemos la conciliación es una sola, es un solo mecanismo alternativo de solución de conflictos, no hay una definición exacta o dirigida a la jurisdicción administrativa, lo que sucede es que el procedimiento, para llevarla a cabo, es diferente por ministerio de la ley.

Ahora bien, revisemos las principales características de la Conciliación prejudicial en lo contencioso administrativo encontramos que. Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido las siguientes:

“Es un mecanismo de acceso a la administración de justicia - como se desprende de sus características propias, el acuerdo al que se llega entre las partes resuelve de manera definitiva el conflicto que las enfrenta, evitando que las mismas acudan ante el juez para que este decida la controversia.

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, evitando 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- Es un acto jurisdiccional por que la decisión final, que el conciliador avala mediante un acta de conciliación tiene la fuerza vinculante de una

sentencia judicial (res iudicata) y presta merito ejecutivo. Con la salvedad de que, en materia contenciosa, se requiere aprobación judicial, para que el acuerdo cumpla plenos efectos.

Es un mecanismo excepcional – La conciliaciones 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 la relación con derechos disponibles y por parte de sujetos capaces de disponer.”(Corte Constitucional, Sent. C-893 de 2001)

Como se evidencia lo conciliación presenta varios matices, partiendo de la autocomposición mediante la cual las personas llegan a un acuerdo por voluntad propia al negociar sus intereses y resolver sus conflictos con ayuda de un tercero imparcial, es allí donde se evidencia la transitoriedad de la facultad de impartir justicia, producto de la cual se configura una función preventiva, pues se evita a quienes la adoptan de un eventual proceso judicial, que puede tornarse largo y costoso, atendiendo las implicaciones que trae acudir a la Jurisdicción Contenciosa.

Pero además de las características generales mencionadas, la conciliación prejudicial administrativa “goza de unas características específicas que la dotan de identidad propia, dado los bienes que en ella se involucran como son i) ser en derecho; ii) requerir pruebas; iii) solo poder adelantarse ante los agentes del Ministerio Público; iv) requerir aprobación judicial en todos los casos en los que se llegue a acuerdo; y v) requerir que las partes estén representadas por abogado.”(Legis, 2012, p. 295)

Vale la pena aclarar que el conciliador en materia judicial y prejudicial en asuntos de lo contencioso administrativo no es un particular, investido transitoriamente de la facultad de administrar justicia, como por ejemplo ocurre en los centros de conciliación de las cámaras de comercio, el conciliador en esta área, es un funcionario del ministerio público, perteneciente a la Procuraduría General de la Nación, quien por ministerio de la ley, desarrolla la actividad conciliatoria.

Es por esto que “ se ha dicho que, dada la especialidad del derecho público administrativo el tercero conciliador debe ser calificado, porque forma parte del Estado, al ser un miembro del Ministerio Público 8...)” (García, 2011, p. 384)

Al respecto de las calidades del conciliador se ha dicho que “puede afirmarse que, un buen conciliador, en este caso de la Procuraduría General de la Nación, que sigue el artículo 8 de la ley 640, y otras normas, no solamente debe respetar la integridad legal, sino que va más allá, y ausculta terrenos de lo ético, lo moral y lo cultural. Síguele, que a él le compete combinar armónicamente la ley con los demás esquemas descritos, ya que el mundo cada vez más, reivindica los valores y principios, conquistados por la humanidad a través de la historia, y se impone rehacer los postulados de la conducta sana y un buen obrar, parámetros según los cuales, los derechos de todos han de tener cabida lícita y digna dentro de las esferas de lo público y lo social” (García, 2011, p. 384).

Otra característica que tiene la conciliación prejudicial administrativa, es que para poder acudir a ella, debemos primero haber agotado los de la vía gubernativa, lo que esto significa es que el acto administrativo debe estar en firme, es decir no deben proceder recurso alguno, o que los mismos hayan sido interpuestos a tiempo por el solicitante.

“la vía gubernativa es una etapa del procedimiento administrativo, en la que se impugna la decisión que pone fin a una actuación administrativa, con el objeto de permitirle a la administración revisar el acto, para que determine si esta ajustado a derecho y, en consecuencia, lo aclare, modifique o revoque, según el caso. Esta compuesta por los recursos de reposición, apelación y queja” (Ministerio del interior y de justicia, 2007, p. 43)

A propósito de esto la ley 446 en su artículo 81 dice lo siguiente “la conciliación administrativa solo tendrá lugar cuando no procediere la vía gubernativa o cuando esta estuviere agotada.”

Debe tenerse en cuenta que con la entrada en vigencia de la ley 1437 de 2001, la figura de vía gubernativa quedo extinta del panorama legal colombiano, pero aun así los recursos contra actos administrativos siguen vigentes estos recursos se encuentran contemplados en el artículo 74 del CPACA.

Para terminar, debemos tener claros que por mandato de la ley hay algunos asuntos que no son conciliables, es decir que no pueden ser objeto de la conciliación extrajudicial administrativa y estos serían: “ derechos ciertos e indiscutibles, derechos mínimos e transigibles, problemas relativos a la tributación, salvo casos especiales, nulidad simple de actos administrativos de cualquier clase, revisión de cartas de naturaleza y de resoluciones de inscripción, las acciones caducadas, cuando no se haya agotado la vía gubernativa debiéndose hacerlo, asuntos que no cumplan con la característica de particularidad y patrimonialidad, cuando se carezca de las pruebas necesarias, cuando no se cuente con la autorización del comité de conciliación, cuando se lesione gravemente el patrimonio público o el ordenamiento vigente” (García, 2007, p.191, 192).

Como vemos es claro el panorama de los asuntos no conciliables en materia extrajudicial administrativa, cabe señalar que las acciones constitucionales no son sujeto de este tipo de conciliación “tampoco procede la conciliación respecto de las acciones provenientes de la Constitución, que son de conocimiento de la jurisdicción contenciosa, tales como las de cumplimiento, populares, de grupo, pérdida de investidura, y tutela.” (Ministerio del interior y de justicia, 2007, p.41).

En oposición a lo anterior debe tenerse claro que los asuntos conciliables en materia de derecho administrativo extrajudicialmente hablando están contemplados en la ley retomemos lo que dice el decreto 1716 artículo 2 de (2009): “Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”

Queda entonces claro que la conciliación extrajudicial administrativa, no puede invocarse ante cualquier tipo, de asunto que obedece taxativamente a unos postulados establecidos en la ley para, que esta pueda llevarse a cabo.

1.1.3. Principios que rigen la materia

La conciliación administrativa, así como todos los tipos de conciliación, es una figura jurídica cuya aplicación debe estar acorde con los fines del Estado, establecidos en la

Constitución nacional, entre ellos: promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución de 1991.

La conciliación no podría establecer cargas excesivas a los administrados para su realización, y debe siempre atender a los principios constitucionales, legales y jurisprudenciales, ya que estos inspiran nuestro ordenamiento jurídico.

“ (...) . En efecto, en las corrientes teóricas tradicionales los principios generales son aquellos que son validados en todo tiempo y lugar, sin que sea necesario que estén consagrados expresa o implícitamente en el ordenamiento jurídico; al paso que para otros se trata de las pautas generales que inspiran una legislación determinada, pudiendo aparecer de forma explícita dentro del derecho positivo. Contemporáneamente los principios se definen por oposición a las reglas como mandatos de optimización o normas que ordenan que se realice algo en la medida de lo posible, los cuales se suelen desprender de mandatos constitucionales” (Universidad Externado de Colombia, 2013, p.56).

Uno de los principios que enmarca la conciliación, es que esta es de carácter gratuito, acorde a lo establecido en la última reforma a la ley estatutaria de administración de justicia ó Ley 1286 de 2009 artículo 2, sin perjuicio de los centros de conciliaciones privados quienes podrán cobrar por los servicios prestados “sin embargo, la posibilidad de cobrar se limita solo a estas personas, pues la ley 640 de 2001, artículo 4º, dispone que los tramites de conciliación que se celebren ante los funcionarios públicos facultados para conciliar o los consultorios jurídicos de las facultades de derecho y de las entidades públicas deben ser gratuitos”(Serrato, p.26)

La confidencialidad es otro de los principios que enmarca la conciliación, esto es así de manera que las partes vean salvaguardados sus intereses y sean ellos los únicos legitimados para conocer de los acontecimientos producto de la controversia a tratar, lo que supone del conciliador su deber de guardar silencio ante los hechos puestos en conocimiento, por quienes acuden a su despacho “En la conciliación, la información que las partes revelan en la audiencia es confidencial y reservada; así, ni el conciliador ni las partes podrán revelar o utilizar dicha información en otros espacios.”(Serrato, p.26)

Otros principios que deben inspirar la conciliación extrajudicial administrativa son los Constitucionales, “la constitución como norma, la autonomía privada, buena fe, confidencialidad, imparcialidad del juez y conciliador, independencia del juez y del conciliador, exclusividad de la administración de justicia, juez y conciliador naturales, libre acceso a la administración de justicia, derecho de defensa, debido proceso o tramite conciliatorio, imperio de la constitución y de la ley, confianza legítima, presunción de acierto, cumplimiento de los propios actos, igualdad de partes, impugnación, no reformatio inpejus, doble instancia, primacía de los derecho fundamentales, legalidad de la prueba, prevalencia del interés general” (García, 2007, p.218) entre otros.

Además de los principios contemplados en mencionados anteriormente, la conciliación Prejudicial administrativa, está inspirada en los principios que rigen el desarrollo de la función pública, por lo que, los principios contemplados en el nuevo Código de procedimiento

Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) o ley 1437 del 2011, aplican para el desarrollo de la misma.

Al respecto, el Artículo 3 del CPACA establece:

“todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la parte primera de este código y en las leyes especiales.”

La ley 1437 incluye principios tales como el “debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.”(Universidad externado de Colombia, 2013, p.53)

Estos principios están destinados ya no a salvaguardar garantías como los constitucionales, sino “obedecen a la idea de lograr un mejor funcionamiento de la Administración Pública, mediante unos procedimientos más sencillos, ágiles y efectivos.” (Universidad externado de Colombia, 2013, p.64).

Sin perjuicio de considerar la conciliación administrativa como un trámite judicial pueden considerarse aplicables al trámite los principios legales contenidos en la Ley 1437 de 2011, toda vez que son acordes a toda actuación de autoridad pública, independientemente de si se trata de una autoridad administrativa o judicial.

Todos estos principios, más los contemplados en el código contencioso Administrativo, así como los constitucionales, deben ser atendidos en desarrollo de la conciliación prejudicial administrativa, y en ningún momento pueden ser obviados por los agentes del ministerio público en desarrollo de la misma.

Otro aspecto relevante a tener en cuenta son los derechos de las personas y los deberes de las mismas frente a la administración y en pro del desarrollo de la conciliación extrajudicial administrativa al respecto la ley 1437 de 2011 en el artículo 5 contempla los derechos de los ciudadanos ante las autoridades, entre otros encontramos

“el derecho a presentar peticiones en cualquiera de sus modalidades, el derecho a conocer, salvo que se presente reserva legal, el derecho a tener una respuesta oportuna según el tipo de trámite que se inicie, el derecho a ser tratado con el respeto y la consideración debida, el derecho a recibir atención especial y preferente si se trata de personas en situaciones especiales, el derecho a exigir el cumplimiento de las responsabilidades de los servidores públicos, el derecho a formular alegaciones, y cualquier otro que le reconozca la ley.” (Ley 1437, Art 5, 2011)

Estos derechos deben ser respetados, recordemos que la conciliación extrajudicial administrativa, surte su trámite ante una entidad del estado, como lo es el Ministerio Publico luego, no puede obviarse lo consagrado en este artículo.

Otro aspecto importante son los deberes de las personas con respecto a las autoridades del Estado, el artículo 6 de la ley 1437 de 2011 señala que las personas deben “acatar la constitución y las leyes, obrar conforme al principio de la buena fe, ejercer con responsabilidad sus derechos, y tener un trato respetuoso con los servidores públicos” así como tenemos derechos debemos tratar de que al iniciar el trámite de conciliación extrajudicial administrativa, con la autoridad competente, cumplamos con nuestros deberes como ciudadanos, y garantizar la armonía al interior de las diferentes instituciones del Estado.

Pero no solo nosotros los ciudadanos tenemos deberes, la administración también los tiene es el caso del artículo 8 de la ley 1437, el deber de las autoridades de informar al público, y máxime cuando estamos en curso de una actuación administrativa, que es el caso de la conciliación extrajudicial administrativa.

1.1.4. Asuntos conciliables

La ley 23 de 1991 estableció los asuntos susceptibles de conciliación en materia administrativa en su artículo 59, artículo que fue modificado por la ley 446 de 1998, y que fue compilado por el decreto 1818 de 1998 artículo 56, que establece:

“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 sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de 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”

Posteriormente a esta normatividad la ley 640 de 2001 en sus artículos 19 y 37 estableció lo concerniente a asuntos conciliables así:

Art.19: “Conciliación. Se podrán conciliar todas las materias que sean susceptibles de transacción desistimiento y conciliación, ante los conciliadores de centros de conciliación, ante los servidores públicos facultados para conciliar a los que se refiere la presente ley”

Art.37: “antes de incoar cualquiera de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del código Contencioso Administrativo, las partes, individual o conjuntamente, deberán formular solicitud de conciliación extrajudicial, si el asunto de que se trata es conciliable. La solicitud se acompañara de la copia de la petición de conciliación enviada a la entidad o al particular, según el caso, y de las pruebas que fundamentan las pretensiones.”

Como vemos la ley 640 estableció los asuntos conciliables en materia contenciosa administrativa e introdujo la posibilidad de conciliar prejudicialmente, a los asuntos de carácter particular de contenido económico, que conozca la jurisdicción contenciosa con ocasión del ejercicio de las acciones contempladas en los artículos 85, 86 y 87 del CCA.

Por último el decreto 1716 de 2009, que reglamenta la conciliación en materia administrativa establece en su artículo 2 los asuntos que se deben conciliar en dicha jurisdicción de la siguiente manera “ podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 o en las normas que los sustituyan (...)”

Además de esto el artículo 82 del CCA, establece la cláusula de competencias de la jurisdicción contenciosa, de donde se infiere claramente, que podrán conciliar

“(…)de conformidad con la normatividad vigente, las entidades públicas, incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50% y las personas privadas que desempeñen funciones de los distintos órganos del Estado, pueden celebrar conciliaciones extrajudiciales respecto de los asuntos que reúnan los siguientes requisitos: i) que sean susceptibles de transacción-mecanismo que implica concesiones recíprocas-desistimiento y conciliación; ii) que se trate de conflictos de carácter particular, no general y abstracto; iii) que se trate de conflictos de contenido económico, esto es de índole estrictamente patrimonial; y iv) de los cuales pueda conocer la jurisdicción contenciosa administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del código Contencioso Administrativo; v) siempre que el legislador no los haya excluido de ser conciliados. (...)” (Legis, 2012, p.325.)

De la misma forma, el legislador estableció las materias en derecho que no son susceptibles de conciliación extrajudicial, para hacerlo así tomo como referente el artículo 53 de la Carta Política de nuestro ordenamiento el cual contempla algunos preceptos mínimos fundamentales irrenunciables y la facultad de poder negociar algunos otros como los derechos inciertos y discutibles. Al respecto el Consejo de Estado dijo lo siguiente: “para efectos de decidir sobre el trámite de conciliación extra judicial como requisito de procedibilidad, es indispensable no perder de vista que son materia de conciliación, derechos que tengan el carácter de “inciertos y discutibles” estos son los autorizados por el artículo 53 de la Carta Política, y a los que hace

referencia la ley estatutaria al establecer dicho requisito” (Concejo de Estado, Sent. 2009-00817, de 2009)

Como vemos ningún derecho que no revista las características antes mencionadas podrá ser susceptible de conciliación en Colombia, esto atiende al modelo de Estado adoptado por la Constitución Colombiana, el cual establece un Estado social de derecho, con una cláusula social bastante arraigada, respetuosa de los derechos individuales y colectivos mínimos de los ciudadanos, así como de las normas internacionales vigentes, situación que protege de manera expresa los derechos, que de ninguna manera se pueden negociar, porque tienen como núcleo duro de desarrollo la dignidad humana y los mínimos para desarrollar la sociedad.

Por consiguiente la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido enfática en la no procedencia de la conciliación extrajudicial administrativa con respecto de obligaciones tributarias, veamos que ha dicho “(...) Es preciso indicar que esta Sala de Decisión, en reciente pronunciamiento frente a un caso análogo, determino que los actos administrativos expedidos por la DIAN, relativos a sus funciones, siempre que no sean cambiarias o aduaneras, se entiende que versa sobre asuntos tributarios los cuales están excluidos del requisito de procedibilidad de la conciliación extra judicial de que trata la ley 1285 de 2009” (Consejo de estado, Sent. 210-01538, de 2011)

De lo anterior se infiere la importancia de las normas tributarias en Colombia, y la incidencia que el tributo tiene para la hacienda pública, el legislador sometió este tipo de controversias directamente a la jurisdicción, y no es para menos, pues son dineros que tienen una destinación importante, especial y específica.

Carente de sustento constitucional, sería una norma que facultara a funcionarios públicos a conciliar en materia tributaria, en el entendido que, el tributo reviste el carácter de carga positiva en favor de la administración y no contempla disputabilidad alguna, para lo relacionado con cobros de impuestos no ajustados a derecho, se tiene el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, o de nulidad simple, vía alterna que los administrados pueden tener en cuenta si llegasen a verse inmersos en una situación falta de atención a las normas que rigen la materia.

La conciliación en materia contenciosa administrativa “excluye determinados asuntos de la posibilidad jurídica de ser objeto de conciliación, como son los de carácter general, impersonal y abstracto; aquellos que carezcan de contenido patrimonial; los asuntos de los cuales conozca la jurisdicción contenciosa mediante acciones diferentes a las anteriormente referidas, como el contencioso objetivo de nulidad (CCA, arts. 221 y 222), la acción electoral (CCA, arts. 223 a 251), la acción de pérdida de investidura o los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la ley 80 de 1993” . (Legis, 2012, p.327)

Por otra parte los asuntos constitucionales tampoco pueden ventilarse por medio de la conciliación prejudicial administrativa al respecto la doctrina ha dicho lo siguiente “igualmente resultan excluidos de la conciliación extrajudicial los asuntos que deban tramitarse mediante el ejercicio de acciones constitucionales, aunque su conocimiento se encuentre atribuido – en forma exclusiva o no – a la jurisdicción en lo contencioso administrativo, como la acción de nulidad por inconstitucionalidad (CN, art. 327-2), la acción popular (CN, art.88), la acción de cumplimiento (CN, art 87). Tampoco resulta procedente la conciliación con respecto de los asuntos que se tramitarían mediante la acción de tutela (CN, art. 86).

Igualmente, no es procedente respecto de las acciones, ahora medios de control de: Nulidad por inconstitucionalidad, control inmediato de legalidad, nulidad de cartas de naturaleza y control por vía de excepción, establecidos en los artículos 135, 136, 147 y 148 del CPACA, cuyas regulaciones por leyes especiales no contemplan el requisito de procedibilidad de conciliación administrativa ni la posibilidad de transigir, negociar o conciliar, teniendo en cuenta que se tratan de pretensiones de origen constitucional.

Además de lo anterior debe anotarse que tampoco son conciliables bajo el tenor del nuevo código contencioso administrativo los asuntos para los cuales haya caducado la acción, pues mal haría el representante de la entidad en comprometer dineros del erario público mediante conciliación extrajudicial administrativa, si la acción ya ha caducado. Así lo establece el Art 61 ley 446 parágrafo 2º: “No abra lugar a conciliación cuando la correspondiente acción haya caducado”

Finalmente, y tal como lo habíamos anotamos con anterioridad, tampoco habría lugar a la conciliación cuando no proceda o no se haya agotado la vía gubernativa ahora conocida como recursos en sede administrativa. Este requisito es indispensable para el ejercicio de la conciliación administrativa.

1.1.4. Políticas públicas en materia de conciliación administrativa

Para el gobierno nacional la conciliación administrativa, se ha convertido en una política pública, y esto es así pues la conciliación administrativa, promueve los fines del estado.

“la problemática anterior, está asociada al desconocimiento de la política pública en materia de la conciliación vertida en la directiva 5 firmada por el presidente de la República y en

virtud y en virtud de la cual el jefe de estado señala como política pública en uso racional de la conciliación, instando a sus subordinados a que se habilitara la conciliación “en los asuntos en los cuales exista alta probabilidad de condena, con fundamento en el acervo probatorio allegado al expediente y en la jurisprudencia reiterada y decantada de las altas cortes, especialmente en asuntos relacionados con reconocimientos pensionales y eventos de responsabilidad objetiva”” (Legis, 2012, p.676.)

El Estado siempre ha estado comprometido con el desarrollo de estas políticas públicas, que promueven el desarrollo de la conciliación extrajudicial, como método alternativo de solución de conflictos, en pro de los intereses de la administración, muestra de esto han sido las diferentes políticas públicas que se han tratado de implementar a lo largo de los años en el 2010 el ministerio del interior y de justicia diseño la Política Publica en Materia de Conciliación Extrajudicial en Derecho, ésta buscaba proteger los intereses del estado previniendo la litigiosidad en asuntos con pretensiones administrativas, instando a sus funcionarios y administrados a optar por este mecanismo.

“En Colombia, uno de los principales problemas de la justicia, y que ataca directamente la legitimidad perseguida, tiene que ver con su propia ineficiencia, la cual surge de múltiples causas, tanto internas como externas a la propia administración de justicia, entre las que vale destacar el culto por la litigiosidad, es decir, la interiorizada concepción en nuestra sociedad de que las controversias deben ser resueltas necesariamente por un juez, y la congestión en los despachos judiciales, esto es, el excesivo cúmulo de procesos en trámite de resolución.

Una situación como ésta conlleva a una creciente pérdida de credibilidad en el aparato judicial, impunidad, dificultades de acceso al sistema formal de resolución de conflictos y

recurrencia a las vías violentas para la solución de los conflictos que aquejan a nuestra sociedad.”
(Ministerio del Interior y de Justicia, 2009, p. 1)

La conciliación, es para el gobierno la solución a este tipo de realidades que perturban el buen funcionamiento de las instituciones del estado, y desarmonizan a la sociedad, la hacen más propensa a la confrontación y genera toda una cultura de ineficiencia desde el punto de vista de la administración, es por esto que la conciliación se dibuja como la alternativa de solución a esta realidad, “Esta alternativa, al tiempo que propicia un nuevo espacio para la resolución de conflictos, se potencia como una herramienta para aliviar la congestión judicial, reducir el costo y demora involucrados en el trámite de los procesos, facilitar el acceso de los ciudadanos a la administración de justicia y generar una cultura de resolución pacífica de las controversias mediante el diálogo y la concertación. (Ministerio del Interior y de Justicia, 2009, p.1)

Por otra parte también tenemos el Programa de Fortalecimiento de la Gerencia Jurídica Publica Como Herramienta de Protección para la Protección del Patrimonio Público.

“Uno de los escenarios que mayor preocupación genera a los órganos de control encargados de proteger el patrimonio público, lo constituye la afectación de este derecho colectivo ante las multimillonarias erogaciones patrimoniales efectuadas por entidades de derecho público, producto de acuerdos conciliatorios extrajudiciales y de sentencias condenatorias proferidas en contra de aquéllas, con ocasión de sus acciones u omisiones antijurídicas.

Este panorama crítico cobra mayor trascendencia si se tiene en cuenta el crecimiento significativo de demandas judiciales entabladas contra organismos oficiales, que en un número

considerable tienen una alta probabilidad de condena, no solo por la presencia de elementos probatorios que dan cuenta de un comportamiento antijurídico subyacente, sino por la deficiente defensa que en un elevado número de casos, se presenta por quienes tienen a su cargo la importante tarea de representar judicialmente los intereses de aquellas entidades” (Maya, 2005, p.1)

Como vemos, el estado parece estar interesado en que la conciliación extrajudicial administrativa se dé, en todos los escenarios, posibles, pero falta ver realmente que es lo que está sucediendo al interior de las instituciones del mismo, el panorama como se verá más adelante en el trabajo de campo no es el mejor, aun así el estado es consciente de que “Para evitar la afectación del patrimonio público ante esta problemática, se debe fortalecer la gerencia jurídica pública y desplegar acciones que prevengan la causación de daños antijurídicos como uno de los componentes de aquella. La gerencia jurídica pública se concibe como el conjunto de acciones, políticas y medidas encaminadas a la eficaz y eficiente defensa de los intereses patrimoniales y judiciales de los entes estatales.” (Maya, 2005, p.2)

1.2 TRÁMITE DE LA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL ADMINISTRATIVA

Este acápite se centra en el trámite de la conciliación prejudicial administrativa estudiando cada una de sus etapas para así comprender los aspectos críticos sobre el tema.

1.2.1 Desde la presentación de la solicitud hasta la fijación de la Audiencia de Conciliación

El trámite de la conciliación prejudicial administrativa comienza con la solicitud de la misma ante los agentes del Ministerio público, solicitud que debe contener ciertas formalidades que deben ser atendidas por quienes hacen uso de este mecanismo alternativo de solución de conflictos. Al respecto, la norma dice lo siguiente:

“la petición de conciliación o extrajudicial podrá presentarse en forma individual o conjunta por los interesados, ante el agente del Ministerio Público (reparto) correspondiente, y deberá contener los siguientes requisitos:

- a) La designación del funcionario a quien se dirige;
- b) La individualización de las partes y de sus representantes si fuere el caso;
- c) Los aspectos que se quieren conciliar y los hechos en que se fundamentan;
- d) Las pretensiones que formula el convocante;
- e) La indicación de la acción contencioso administrativa que se ejercería;
- f) La relación de las pruebas que se acompañan y de las que se harían valer en el proceso;
- g) La demostración del agotamiento de la vía gubernativa, cuando ello fuere necesario;
- h) La estimación razonada de la cuantía de las aspiraciones;
- i) La manifestación, bajo la gravedad del juramento, de no haber presentado demandas o solicitudes de conciliación con base en los mismos hechos;
- j) La indicación del lugar para que se surtan las notificaciones, el número o números telefónicos, número de fax y correo electrónico de las partes.
- k) La copia de la petición de conciliación previamente enviada al convocado, en la que conste que ha sido efectivamente recibida por el representante legal o por quien haga sus veces, en el evento

de que sea persona jurídica, y en el caso de que se trate de persona natural, por ella misma o por quien esté facultado para representarla;

l) La firma del apoderado del solicitante o solicitantes” (...) (Decreto 1716 Art.6, de 2009).

Se entiende del artículo anterior que la conciliación prejudicial administrativa contempla ciertas formalidades que deben ser atendidas, pero que en ningún caso, pueden dar cabida al rechazo de plano de la solicitud, por parte del funcionario público en cabeza de quien recae esta labor, la de recibir las solicitudes, por lo que, quien pretenda hacer uso de la conciliación deberá atenderlos.

Una vez hecha esta solicitud, surge para la institución una etapa en la que se determina la competencia del funcionario público que deberá conocer de la audiencia de conciliación, esta competencia de los agentes del Ministerio público está determinada por diversos factores.

Uno de ellos es la Jurisdicción, cuando hablamos de este tipo de competencia, lo hacemos acorde con la naturaleza de los asuntos que conoce la jurisdicción de lo Contencioso administrativo, en cabeza de los agentes del Ministerio público designados, quienes son los que de manera preferente por la ley, se han establecido para que desarrollen el trámite de la audiencia de conciliación prejudicial en materia administrativa. El Art. 23 de la Ley 640 de (2001) advierte que: “las conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo solo podrán ser adelantadas ante los agentes del ministerio público asignados a esta jurisdicción”

Anteriormente esta facultad había sido otorgada mediante la misma ley a los centros de conciliación autorizados del país, pero en razón de la aparición de la sentencia C-893 de 2001 con

ponencia de la Magistrada Clara Inés Vargas Hernández, esta posibilidad quedo por fuera del ordenamiento jurídico vigente.

Existen varios factores que determinan la competencia para el trámite de la conciliación extrajudicial administrativa, debe advertirse que dicha competencia implica tanto al funcionario del ministerio público, como al juez, dependiendo de la etapa del trámite conciliatorio, al primero hasta antes del envío del acuerdo conciliatorio que puede ser total o parcial, y al segundo para que surta el respectivo control de legalidad por ministerio de la ley.

Así las cosas debemos tener claro la definición de ministerio publico consagrada en la Constitución Artículo 276 de (1991) “el ministerio público es un órgano 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”

De la norma se desprende el por qué esta función se le consagro al ministerio público, pues es este el órgano competente para vigilar que los recursos del Estado, tengan el curso y la destinación que la ley a diseñado para ellos.

Al respecto el decreto ley 260 de 2000 en el artículo 44 dice lo siguiente “los procuradores judiciales con funciones de intervención en los procesos contencioso administrativos actuaran ante los tribunales y los juzgados administrativos, cámaras de comercio y asociaciones gremiales que conozcan procesos contencioso administrativo y demás autoridades que señale la ley.

Mediante la resolución 48 del 25 de febrero de 2009, se organizaron los procuradores judiciales I y II que pueden conocer de las audiencias de conciliación en materia administrativa, acorde a esta resolución, los procuradores judiciales Administrativos I son competentes para tramitar las solicitudes de conciliación extrajudicial “cuyos asuntos sean de conocimiento de los juzgados administrativos” (Resolución 48 del 25 de febrero de 2009). De igual manera para actuar en calidad de agentes del Ministerio público ante tales juzgados “para efectos del control de legalidad de los acuerdos conciliatorios extrajudiciales tramitados en sus despachos” (Resolución 48 del 25 de febrero de 2009).

Por su parte de los Procuradores judiciales II, son competentes para actuar en tratándose de diligencias “cuyos asuntos sean de conocimiento de los tribunales administrativos de su respectivo departamento y de los juzgados administrativos. Quedando habilitados para actuar como agentes del ministerio público ante dichos tribunales administrativos y juzgados para efectos de control de legalidad de los acuerdos conciliatorios extrajudiciales tramitados en sus despachos” (Resolución 48 del 25 de febrero de 2009).

El panorama es entonces claro, los procuradores uno conocen de los asuntos de los juzgados administrativos, y los dos, pueden conocer asuntos de los juzgados administrativos y así como asuntos de competencia del tribunal contencioso del departamento del que se trate.

Una vez establecida la competencia del funcionario que conocerá del trámite de la conciliación prejudicial administrativa, dependiendo del criterio anteriormente citado, respectivamente procurador I o II, cabe resaltar que las entidades públicas que están obligadas a conciliar cuando los presupuestos de hecho y de derecho se den, son las consagradas en el

artículo 75 de la ley 446 de (1998) “ las entidades y organismos de derecho público del orden nacional, departamental, distrital y de los municipios capital de departamento y los entes descentralizados de estos mismos niveles, deberán integrar un comité de conciliación, conformado por los funcionarios del nivel directivo que se designen y cumplirá las funciones que se les señale (...)”

En razón a que se analiza la conciliación extrajudicial en materia contenciosa, se supone que en uno de los extremos de la relación jurídica, debe siempre implicar a una entidad pública, por esta razón, el producto de la concertación del comité de conciliación, deberá ser llevado a la audiencia de conciliación por el representante legal o quien haga las veces de su apoderado, y como se extrae del artículo en cuestión, estas entidades podrán ser del orden nacional, departamental , provincial, o municipal, haciendo la salvedad de que las entidades públicas que voluntariamente quieran conformar comités de conciliación lo podrán hacer ya que “las entidades de derecho público de los demás ordenes tendrán la misma facultad” (art 75 ley 446 de 1998).

Posteriormente se procederá a la etapa de verificación de impedimentos y recusaciones, al respecto el Consejo de Estado los define así: “El impedimento y la recusación han sido concebidos como instrumentos idóneos establecidos por el legislador para hacer efectiva la condición de imparcialidad del juez o del funcionario judicial y que autorizan a los funcionarios judiciales a alejarse del conocimiento del mismo.” (Consejo de Estado, Exp. AC3299, 1996)

En el caso de los funcionarios del ministerio público , estos por ser funcionarios del Estado, se encuentran “sometidos al régimen de inhabilidades consagrado en el código disciplinario único, que remite a las causales de la Constitución Política, y trae las propias

conforme a los artículos 36, 36, y 38 de la ley 734 de 2002” (Ministerio del Interior y de justicia, 2007, p.59) esto es apenas lógico pues por la calidad que ostentan y deberán siempre estar atentos a lo consagrado en dicho estatuto.

“quien este inhabilitado para desempeñar cargos públicos, por cualquiera de las causales contempladas en la ley, no podrá desempeñarse como procurador ni, obviamente como conciliador” (Ministerio del Interior y de justicia, 2007, p.59)

Esta es la teoría clásica de las inhabilidades, en donde el funcionario público objeto de sanción disciplinaria por parte del ministerio público, no le es permitido ocupar ningún cargo público hasta el cumplimiento de su castigo.

Por otra parte la ley 640 de 2000 hace referencia a una inhabilidad de carácter excepcional, contemplada en el artículo 17 “El conciliador no podrá actuar como árbitro, asesor o apoderado de una de las partes intervinientes en la conciliación en cualquier proceso judicial o arbitral durante un (1) año a partir de la expiración del término previsto para la misma. Esta prohibición será permanente en la causa en que haya intervenido como conciliador.”(Ley 640, de 2000)

Vale la pena aclarar que la anterior restricción opera siempre y cuando se haya realizado la audiencia de conciliación, no basta solo con haberla citado y que no se haya desarrollado “en este orden de ideas, si se elevó la solicitud formal, y las partes fueron debidamente notificadas por cierto medio eficaz, pero por cualquier causa no se llevó a cabo la audiencia, no opera la inhabilidad de que se habla” (García, 2007, p. 394)

No sobra decir que los funcionarios del ministerio público deben tener especial cuidado, con el conflicto de intereses planteado en la ley 734, art 40 de (2002) “todo servidor público deberá declararse impedido para actuar en un asunto cuando tenga interés particular y directo, en su regulación gestión, control o decisión, o lo tuviere con su cónyuge, compañero o compañera permanente (...)”

Recalamos que las inhabilidades, impedimentos, y recusaciones que contempla dicha norma son los derroteros, de las actuaciones de todo funcionario público, sin perjuicio de las demás disposiciones complementarias, en la materia.

En tratándose de los impedimentos y recusaciones “ serán aplicables a los agentes del ministerio público, que actúen en la conciliación extrajudicial, las causales de impedimento o recusación de que tratan los artículos 53 de la ley 446 de 1998 y 150 del código de procedimiento civil, la causal de impedimento o recusación que llegare a presentarse será resuelta por el procurador general de la nación y se tramitara de conformidad con los artículos 54 de la ley 446 de 1998 y 152 del Código de Procedimiento Civil.” (Ministerio del Interior y de justicia, 2007, p. 49)

Por otra parte tenemos que una vez surtida la audiencia de conciliación los “conciliadores administrativos están facultados para actuar con relación a los casos que conocieron, después de las audiencias ante la jurisdicción contencioso administrativa, sin problema alguno, y sin que procedan impedimentos o recusaciones. Es la unidad de materia en la conciliación extrajudicial y lo judicial, porque todo termina es con la aprobación o improbacion por parte del juez administrativo competente” (García, 2007, p.394)

Esto es así en virtud del decreto 1716 art 4, ambas máximas la inexistencia de tales circunstancias para esta etapa del trámite conciliatorio Decreto 1716 artículo 4 de (2009) lo explica así: “La intervención del gente del Ministerio Publico en cumplimiento de las atribuciones que le son propias en la conciliación extrajudicial, no dará lugar a impedimento ni recusación por razón del desempeño del cargo, respecto de las actuaciones posteriores que deba cumplir ante la jurisdicción contencioso administrativa”

Por otra parte con la entrada en vigencia del CPACA, la ley 1437 de 2011 en su Artículo 133, extendió las causales de impedimentos y recusaciones, que operaban para jueces y magistrados, a los agentes del ministerio público, que actúen en la jurisdicción contencioso administrativa, contempladas en el artículo 130 del CPACA , el articulo 133 de la ley 1437 de (2011) dice lo siguiente: “ las causales de recusación y de impedimento previstas en este código para los magistrados del Consejo de Estado, magistrados de los tribunales y jueces administrativos, también son aplicables a los agentes del Ministerio Público cuando actúen ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo”

Una vez determinado el impedimento o recusación el funcionario deberá declararse impedido acorde a lo establecido en la Ley 1437 Art.133 de (2011):

“El agente del ministerio Público, en quien concurra algún motivo de impedimento, deberá declararse impedido expresando la causal y los hechos en que se fundamente, mediante escrito dirigido al juez, sala, sección o subsección que esté conociendo del asunto para que decida si se acepta o no el impedimento. En caso positivo se dispondrá su reemplazo por quien le siga en orden numérico (...)”

(...) La recusación del agente del Ministerio Público se propondrá ante el juez, sala, sección o subsección del tribunal o del consejo de Estado que conozca del asunto, para que resuelva de plano, previa manifestación del recusado, sobre si acepta o no la causal y los hechos. Si se acepta la recusación, dispondrá su reemplazo por quien le siga en orden numérico atendiendo a su especialidad (...)” (Ley 1437 de 2011 Art. 134).

Por otra parte la Procuraduría General de la Nación se pronunció acerca del tema y dijo que “conciernen también a la Procuraduría Delegada para la conciliación Administrativa, salvo disposición legal en contrario, resolver los impedimentos manifestados por los procuradores judiciales I y II para asuntos administrativos, que se encuentren bajo su coordinación, así como las recusaciones que contra ellos se formulen (...)” (Procuraduría General de la Nación, Resolución número 194 del 2011).

Se observa que el trámite de impedimentos y recusaciones, no contempla un término para la solución de estas situaciones, y que opere para que la audiencia de conciliación extrajudicial en asuntos contenciosos, se reanude, situación que desestimula las partes y hace lento el trámite en sí.

Una vez pasada la etapa de impedimentos y recusaciones entramos a analizar si los requisitos que se exigen al momento de la solicitud de la conciliación prejudicial administrativa han sido cumplidos a cabalidad por parte de quien solicita la conciliación, todos estos contemplados en el decreto 1716 del 2009, artículo 6, y puede suceder que la solicitud carezca

de alguno de estos requisitos , caso en el cual, el mismo decreto indica las pautas de lo que se debe hacer para solucionar esta situación, tal como se lee a continuación:

“Parágrafo 1°. En ningún caso se podrá rechazar de plano la solicitud por ausencia de cualquiera de los requisitos anteriores.

En este evento, el agente del Ministerio Público informará al interesado sobre los requisitos faltantes para que subsane la omisión, si no lo hiciere se entenderá que no existe ánimo conciliatorio de su parte, se declarará fallida la conciliación y se expedirá la respectiva constancia.

Parágrafo 2°. Cuando se presente una solicitud de conciliación extrajudicial y el asunto de que se trate no sea conciliable de conformidad con la ley, el agente del Ministerio Público expedirá la correspondiente constancia dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud.

Si durante el trámite de la audiencia se observare que no es procedente la conciliación, se dejará constancia en el acta, se expedirá la respectiva certificación y se devolverán los documentos aportados por los interesados.

Cuando el agente del Ministerio Público, en razón del factor territorial o por la naturaleza del asunto, no resulte competente para conocer de la respectiva conciliación, remitirá la solicitud y el expediente al funcionario que tenga atribuciones para conocer de la misma. (Decreto 1716 Art.6 de 2009)”.

Es de anotar, tal como lo contempla la norma, que la voluntad de la administración es brindar una oportunidad a quien solicita la conciliación prejudicial administrativa, de reunir los documentos que hagan falta para el trámite de la misma, por esto, la oportunidad para hacerlo se

entiende, que quien no atienda dicha instancia carecerá de ánimo conciliatorio y su solicitud se entenderá fallida.

Al respecto del efecto “fallida” debemos hacer un apreciación que resulta del análisis de otra norma, que también hace referencia al efecto de no subsanar la solicitud de conciliación, y es el artículo 52 de la ley 1395 de (2010) que reza:

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 hayan subsanado, se entenderá que desiste de la solicitud y se tendrá por no presentada. (Ley 1395 Art.52)

Esta ley como se observa da el efecto de “desistida” a la solicitud de conciliación que no se subsane dentro del término establecido, situación que genera confusiones al momento de aplicación de la ley, pues en el decreto 1716 de 2009, el efecto es otro, el de “fallida” generando así una tensión entre ambas disposiciones que a nuestro juicio se resuelve, acudiendo a la jerarquía de normas especialidad de la norma, y debe entonces estarse a lo que establece el la ley

1.2.2 Desarrollo de la Audiencia de Conciliación

Luego de haberse presentado la solicitud dentro de los diez días siguientes al recibo de la misma se deberá fijar fecha y hora para la celebración de la audiencia con un término no superior

a 30 días siguientes de presentada la solicitud, en donde posteriormente se citara a los interesados a la diligencia, con una antelación no inferior a 15 días de la realización de la audiencia, veamos que dice el decreto 1716 de 2009 al respecto:

“ART 7 - Dentro de los 10 días siguientes al recibo de la solicitud, el agente del Ministerio público, de encontrarla procedente, fijará fecha y hora para la celebración de la audiencia de conciliación, la cual tendrá lugar dentro de los treinta (30) días siguientes.

El agente del Ministerio Público citará a los interesados a la audiencia por el medio que considere más explícito y eficaz (telegrama, fax, correo electrónico) con una antelación no inferior a 15 días a la realización de la misma; indicando sucintamente el objeto de la conciliación y las consecuencias jurídicas de la no comparecencia.” (Decreto 1716 Art 7 de 2009).

Una vez llegado el día y hora de la audiencia alguno de los citados no logra acudir por algún evento que se sustraiga de sus posibilidades, deberá informarlo al agente del Ministerio Público tal como lo establece el Art 7 Num 9 del Decreto 1716 de (2009) “Cuando circunstancias constitutivas de fuerza mayor o caso fortuito impidan a alguno de los interesados acudir a la correspondiente sesión, deberá informarlo así, dentro de los 3 días siguientes a las fechas en que debió celebrarse la audiencia”

De no haberse presentado la justificación de inasistencia de la cual hablamos, la conciliación se entenderá fallida, a las luces del artículo 2 de la ley 640, el cual dispone este efecto y previene a los interesados la devolución de los documentos aportados de haberse realizado la diligencia, dejando constancia de lo ocurrido Art 2 Ley 640 de (2001) “(...) Cuando las partes o una de ellas no comparezca a la audiencia. En este evento deberán indicarse expresamente las excusas presentadas por la inasistencia si las hubiere (...)

Es decir se dejara constancia si llegada la hora de la diligencia se excusa el que se ausentare a la sesión, y de igual manera pasará, si no se presenta, y aun así, no halla excusa alguna que justifique su no presentación.

Acto seguido a esto se procederá a la devolución de los documentos tal y como lo contempla el mismo artículo Art2 ley 640 de (2001) “en todo caso, junto con la constancia deberán devolverse los documentos aportados por los interesados. Los funcionarios públicos facultados para conciliar conservaran las copias de las constancias que expidan y los conciliadores de centros de conciliación deberán remitirlas al centro de conciliación para su archivo”

Una vez presentada la justificación de la que se habló se procederá a analizar la misma para decidir sobre su viabilidad, y de serlo se fijara fecha y hora para la nueva audiencia.

Superada esta fase inicial en donde podría suspenderse el tramite e incluso ni siquiera celebrase por diversos factores, pasamos ahora al desarrollo de la misma acorde al artículo 9 del decreto 1716 de 2009, en donde presentes los interesados las partes propondrán las posibles soluciones al conflicto, aportando las pruebas que sustenten las mismas al agente del Ministerio Publico, quien se encargara de dirigir la sesión, de no presentarse posibles soluciones el representante del ministerio Público podrá hacerlo, y de llegar a un acuerdo se elaborara un acta que contenga todo lo discutido en la audiencia, y los acuerdos logrados por estos en desarrollo de la diligencia, esta acta será firmada por todos los participantes y por el agente del Ministerio Publico al respecto el decreto dice lo siguiente:

Artículo 9º. Desarrollo de la audiencia de conciliación. Presentes los interesados el día y hora señalados para la celebración de la audiencia de conciliación, esta se llevará a cabo bajo la dirección del agente del Ministerio Público designado para dicho fin, quien conducirá el trámite” (Art 9 Decreto 1716 de 2009).

Es de anotar que en esta etapa, es decir durante el desarrollo de la audiencia, el agente del ministerio público podrá solicitar que se alleguen nuevas pruebas a la diligencia, es decir adicionales a las que las partes han aportado si lo creyere necesario, según lo contempla el artículo 8 del decreto 1716 de (2009), que establece lo siguiente:

“Artículo 8°. Pruebas. Las pruebas deberán aportarse con la petición de conciliación, teniendo en cuenta los requisitos consagrados en los artículos 253 y 254 del Código de Procedimiento Civil.

Con todo, el agente del Ministerio Público podrá solicitar que se alleguen nuevas pruebas o se complementen las presentadas por las partes con el fin de establecer los presupuestos de hecho y de derecho para la conformación del acuerdo conciliatorio.

Las pruebas tendrán que aportarse dentro de los veinte (20) días calendarios siguientes a su solicitud. Este trámite no dará lugar a la ampliación del término de suspensión de la caducidad de la acción previsto en la ley.”

Si no hicieren falta pruebas adicionales, debe tenerse en cuenta que la audiencia de conciliación podrá suspenderse de común acuerdo por parte de las partes, y si el agente del ministerio Publico lo considera pertinente tal como lo contempla el artículo 10 del decreto en comento.

Teniendo esto claro, es importante aclarar que, según lo considerado por el Consejo de Estado “tampoco se hará exigible para el trámite de la conciliación prejudicial administrativa el certificado de disponibilidad presupuestal, ni ningún otro tipo de documento” Consejo de Estado, Sentencia #4014 de 1997)

1.2.3 Control de legalidad del Acuerdo Conciliatorio

Nos adentramos a la etapa de control de legalidad del acuerdo al que llegaron las partes, producto de la conciliación prejudicial administrativa, y no es otra cosa que la revisión por parte del juez o corporación competente del acta de conciliación, acorde al artículo 12 del decreto 1716 de (2009):

Pasados 3 días a la celebración de la audiencia de conciliación, el acuerdo se remitirá al juez competente para su respectivo control de legalidad, el juez o Corporación competentes expresa la aprobación o improbación del acta de conciliación mediante auto, el cual es susceptible de recursos, es decir que, si el Ministerio Público no está de acuerdo con alguna de las dos posibilidades producto del análisis de quien posea la facultad de aprobar o improbar el acta de conciliación, éste podrá interponer recursos contra dicha decisión, tal como lo establece el artículo 65ª de la ley 23 de (1991):

“El auto que apruebe o impruebe el acuerdo conciliatorio corresponde a la sala, sección o subsección de que forme parte el magistrado que actúe como sustanciador; contra dicho auto procede recurso de apelación en los asuntos de doble instancia y de reposición en los de única. El ministerio público podrá interponer el recurso de apelación para ante el tribunal, contra el auto que profiera el juez administrativo aprobando o improbando una conciliación. Las partes podrán apelar solo si el auto imprueba el acuerdo la autoridad judicial improbara el acuerdo conciliatorio cuando no se hayan presentado las pruebas necesarias para ello, sea violatorio de la ley o resulte lesivo para el patrimonio público” (Art 65ª ley 23 de 1991).

Una vez presentados los recursos, el auto quedara en firme, con los efectos que los recursos le confieran, ya sea confirmando o modificando; lo cierto es que surtida esta etapa, y de no presentarse éstos, el acta de conciliación, si fuere aprobada quedara en firme, y prestara merito ejecutivo como lo contempla el artículo 13 del decreto 1716 de 2009.

Al respecto el consejo de Estado ha conferido los efectos de cosa juzgada, merito ejecutivo y terminación total o parcial del proceso, para las actas de conciliación aprobadas, como lo indica la ley.

“La conciliación aprobada, producirá la terminación del proceso en lo conciliado por las partes que acepten. Si la conciliación fuere parcial, el proceso continuara para dirimir los aspectos comprendidos en éste. Si el tercero vinculado no consintiere, el proceso continuará entre la entidad pública y aquel.

Para la sala, el contenido de las normas enunciadas es claro, y su espíritu, es obvio en relación con los efectos de: Cosa juzgada, merito ejecutivo y, terminación total o parcial del proceso. Dichos efectos sólo se reputan del acta de conciliación debidamente aprobada.” (C.E., Sec. Tercera, Auto 19052, enero 17/200 M.P. María Elena Giraldo Gómez).

1.2.4.1. Terminación del trámite Conciliatorio

La audiencia de conciliación puede terminar habitualmente por varias razones, a continuación expondremos las alternativas, que el mecanismo contempla en la ley que rige la materia, y que las partes eventualmente podrían llegar a encontrarse, las posibilidades son las

siguientes: “por acuerdo de las partes, por falta de acuerdo de las partes, por imposibilidad comprobada de la conciliación, por desistimiento del solicitante, por inasistencia injustificada de las partes” (García, 2011, p.408)

De entrada tenemos que, si las partes llegan a un acuerdo total o parcial, que es lo que se espera de la audiencia de conciliación, acorde a su finalidad, se da por terminada la diligencia, e inmediatamente se suscribirá por parte del funcionario del ministerio público tal documento “ Si hubiere acuerdo se elaborará un acta que contenga lugar, fecha y hora de celebración de la audiencia; identificación del agente del Ministerio Público; identificación de las personas citadas con señalamiento expreso de las que asisten a la audiencia; relación sucinta de las pretensiones motivo de la conciliación; el acuerdo logrado por las partes con indicación de la cuantía, modo, tiempo y lugar de cumplimiento de las obligaciones pactadas” (Art.9. Numeral 3, Decreto 1716 de 2009).

Otra de las opciones que contempla la norma, es la falta de acuerdo entre las partes, si estas una vez realizada la diligencia no llegan a ningún tipo de acuerdo, el agente del ministerio Publico expedirá constancia de esto tal como lo contempla la norma argumentando las razones por las cuales esto sucedió “Si no fuere posible la celebración del acuerdo, el agente del Ministerio Público expedirá constancia en la que se indique la fecha de presentación de la solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, la fecha en que se celebró la audiencia o debió celebrarse, la identificación del convocante y convocado, la expresión sucinta del objeto de la solicitud de conciliación y la imposibilidad de acuerdo. Junto con la constancia,

se devolverá a los interesados la documentación aportada, excepto los documentos que gocen de reserva legal.” (Art.9. Numeral 6, Decreto 1716 de 2009).

También puede suceder que la audiencia de conciliación sea inviable y que esto sea comprobado por el agente del ministerio Público en trámite de la audiencia de conciliación para lo que aplicara lo dicho en el numeral y articulo anteriormente mencionado.

El desistimiento de las partes es otra de las posibilidades que contempla la conciliación extrajudicial administrativa, acordémonos que por versar sobre conflictos económicos de carácter particular, quien radique solicitud de audiencia de conciliación, podrá en cualquier momento decidir no realizar el trámite, o desistir de él, esta facultad aplica en virtud de la naturaleza de los conflictos susceptibles de conciliación, que repetimos, son de carácter particular y de contenido económico.

Por ultimo tenemos que la inasistencia injustificada de las partes da lugar a la terminación del trámite conciliatorio “Señalada la fecha para la realización de la audiencia sin que esta se pueda llevar a cabo por inasistencia de cualquiera de las partes, excluido el supuesto de que trata el numeral 7 del artículo 9° de este decreto, se entiende que no hay ánimo conciliatorio, lo que se hará constar expresamente por el agente del Ministerio Público, quien dará por agotada la etapa conciliatoria y expedirá la correspondiente certificación.” (Art.11, Decreto 1716 de 2009).

Hay ocasiones en las que por diferentes causas, alguna de las partes no podrá hacerse presente a la celebración de la audiencia de conciliación, en estos eventos la persona deberá, allegar justificación debidamente sustentada dentro de los tres días siguientes a la fecha pactada

de la celebración de la audiencia, no hacer esto implica que, realmente no hubo ningún justificante por lo que se entenderá la falta del ánimo conciliatorio y se terminara la diligencia con la correspondiente certificación.

CAPITULO 2. ESTUDIO JURIDICO DE LA CONCILIACION PREJUDICIAL EN ASUNTOS ADMINISTRATIVO, A LAS LUCES DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS INTERVINIENTES.

Entre los diferentes aspectos no regulados en la conciliación administrativa, que generan dudas sobre su uso efectivo, y que por lo tanto son aspectos teóricos que deben revisarse, encontramos, por una parte, la naturaleza jurídica del trámite de conciliación y por otra, los deberes y derechos de los intervinientes en el procedimiento de conciliación, así como la responsabilidad del estado en desarrollo de la conciliación, razones que nos lleva a dedicar este capítulo específicamente a centrar el estudio crítico sobre estos aspectos.

2.1. Naturaleza jurídica de la Conciliación, trámite judicial y administrativo.

Al estudiar la conciliación prejudicial administrativa, sus principales elementos, la forma como es desarrollada, y las instancias que esta debe cumplir para ser efectiva, nos hemos podido percatar de una doble connotación que esta presenta, por una parte cumple con todos los parámetros del procedimiento administrativo, y por otra, se advierte que también obedece a un trámite jurisdiccional, características que explicaremos a continuación.

Cuando decimos que nos hemos podido percatar del carácter mixto lo hacemos porque, del estudio de los intervinientes en ella, a saber, el representante del ministerio público, los comités de conciliación, y el solicitante, en sus diferentes instancias se tiene lo siguiente:

Por una parte puede hablarse de una actuación administrativa, pues los funcionarios representantes del ministerio público, son por obvias razones funcionarios públicos, pertenecientes a un órgano del Estado como lo es la Procuraduría, y por lo tanto sus actuaciones están enmarcadas dentro de lo que se conoce como actividad de la administración, luego no sería errado pensar que el trámite es netamente administrativo, en cuanto a las funciones de los agentes del ministerio público. Por considerar que esto es así debemos tener en cuenta como se mencionó anteriormente, que todas las actuaciones con respecto de la audiencia de conciliación en materia administrativa deben estar inspirados en los principios que orientan el funcionamiento de la administración, es decir los principios de la actuación administrativa.

Así las cosas, los funcionarios del ministerio público, deben actuar acorde a los lineamientos consagrados en la constitución, y demás disposiciones complementarias, para las labores administrativas, pues estamos interactuando con la administración directamente.

Aun cuando casi ningún tratadista plantea que esto pueda llegar a ser de esta manera, creo firmemente en la conciliación administrativa si tiene este matiz, pues el trámite surtido en la procuraduría para la conciliación extrajudicial administrativa no tiene efectos jurisdiccionales, el acuerdo surtido hasta esta etapa de la conciliación carece de validez jurídica, hasta tanto no se

surta la etapa de control de legalidad por el juez competente, luego la actuación de los agentes del ministerio público es netamente administrativa.

“El conjunto de actos que conforman el procedimiento conciliatorio es de estirpe administrativa, pero también tiene su componente jurisdiccional. No cabe duda de que la actuación que se surte ante la procuraduría es de naturaleza administrativa” (Ministerio del interior y de justicia, 2007, p 101).

Podría también pensarse el hecho de que la naturaleza administrativa de la conciliación extrajudicial en asuntos contenciosos, casi que impone una carga adicional al administrado pues, es solo un trámite sin efectos, ya que como se dijo absolutamente todos los cuerdos que se den ante los funcionarios deben ser aprobados, por el juez, luego, el mecanismo se torna tedioso para su uso, y bastante inefectivo.

La otra faceta que contempla la conciliación extrajudicial administrativa, es su carácter jurisdiccional, ya que una vez surtido el trámite de la audiencia de conciliación, y al haberse llegado a un acuerdo, el siguiente paso es el control de legalidad de dichos compromisos, en esta etapa tenemos que, es un juez de la república el encargado de aprobar o improbar los acuerdos producto de las conciliaciones, como lo indica la ley, estamos hablando de un funcionario investido de jurisdicción, para decidir sobre el asunto, por lo que se evidencia en este aspecto de la conciliación su carácter jurisdiccional.

De la doble connotación de la conciliación prejudicial administrativa, es decir, su carácter “administrativo, y Jurisdiccional” surgen varios interrogantes, que a lo largo del desarrollo de

nuestro proyecto de investigación se nos han presentado, y de los cuales nos hemos podido percatar, y es que dependiendo de la interpretación de lo que se acaba de mencionar, el Estado Colombiano compromete su responsabilidad, por el desarrollo de la actividad conciliatoria.

Para analizar juiciosamente la responsabilidad del Estado con ocasión de la Conciliación Prejudicial administrativa, es necesario no perder de vista los fundamentos de la conciliación y su origen constitucional, es así como el artículo 116 de la CN dice

(...) Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos. 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 (...). (Constitución Política de Colombia Art 116 de 1991)

De lo anterior tenemos que, los agentes del ministerio público se encuentran por facultad constitucional, investidos de jurisdicción, para conciliar y administrar justicia, la Corte Constitucional ha dicho “(...) la conciliación es un mecanismo de acceso a la administración de justicia. No solo por las razones mencionadas cuando se aludió a las “olas“del movimiento de reforma sobre acceso a la justicia sino al propio tenor de lo dispuesto en el artículo 116 de la Constitución Política (...)” (Corte Constitucional, Sent C-1195, de 2001.)

Haciendo un análisis juicioso, del trámite conciliatorio, y no perdiendo de vistas las etapas, en las que intervienen ya sea los funcionarios del ministerio público o los jueces de la

república, tenemos que el Estado Colombiano podría responder por la actividad de los funcionarios públicos que intervienen en la conciliación, de la siguiente manera:

En concordancia con lo preceptuado por el artículo 116 de la Constitución Nacional se podría decir a grandes rasgos que, el Ministerio público, podría responder de manera extracontractual por su carácter administrativo, si se invoca la responsabilidad Estatal por prestación defectuosa del servicio, teniendo en cuenta que son funcionarios públicos y desarrollan función administrativa, o por error jurisdiccional, si se tiene en cuenta la actividad jurisdiccional de los agentes del ministerio público.

Por otra parte los jueces de la república en el momento en el que aprueban o imprueban el acuerdo conciliatorio, incurrirían en error jurisdiccional, si su actividad se encuentra enmarcada en algunos de los que el Consejo de estado, y la ley, han demarcado como derroteros de este tipo de responsabilidad extracontractual de la administración en su jurisprudencia, veamos que se ha dicho al respecto doctrinalmente:

“De conformidad con lo expresado, la responsabilidad del Estado resulta comprometida cada vez que una autoridad jurisdiccional profiere una providencia contraria a la ley y por esa razón ocasiona un daño antijurídico. La providencia es contraria a la ley cuando se aparta o no se ajusta al ordenamiento jurídico al cual debe someterse y para determinar tal contradicción la providencia debe analizarse desde un punto de vista objetivo, es decir mediante la simple confrontación entre la norma aplicable y el contenido de la decisión, adoptada (...)” (Bustamante, 2003, p158)

Como vemos en el momento en que el juez aprueba o imprueba el acuerdo conciliatorio, inobservando las normas para hacerlo, podría incurrir en error jurisdiccional, al respecto la norma

dice “La autoridad judicial improbara el acuerdo conciliatorio cuando no se hayan presentado las pruebas necesarias para ellos, sea violatorio de la ley o resulte lesivo para el patrimonio público” (ley 23 Art 65A de 1991)

Queda claro entonces que se presentaría el error jurisdiccional, si no atiende lo que consagra la norma para aprobar o improbar el acuerdo, su providencia podría estar viciada por este tipo de error, el cual se encuentra la ley 270 de 1996 artículos 66 y 67, estos dos artículos señalan los requisitos que deben estar presentes para poder invocar este tipo de error, “Error jurisdiccional. Es aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley.”(Ley 270 Art 66 de 1996)

Se plantea entonces para este tipo de responsabilidad la emisión de una providencia, por lo que en lo relacionado con la conciliación prejudicial administrativa, podría darse únicamente en el momento de la emisión del auto que aprueba o imprueba el acuerdo conciliatorio, pues así lo establece la norma.

Ahora bien, se había dicho que podría haber responsabilidad por error jurisdiccional, de los Agentes del ministerio Publico en desarrollo de su función como conciliadores, proveniente del artículo 116 de la Constitución Nacional, pero el artículo 69 de la ley 270 de 1996 establece que cualquier daño antijurídico sufrido por los administrados con ocasión de la función jurisdiccional diferentes de los enmarcados en los artículos 66 y 68 de dicha ley, dará lugar a la

responsabilidad del estado por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por lo que se infiere que, aun estando investidos de jurisdicción los agentes del ministerio público, cuando concilian, y administran justicia, el Estado no podría responder por error jurisdiccional pues es clara la norma, que de haber algún tipo de responsabilidad diferente a la contemplada en dichos artículos, la responsabilidad a prosperar, es la que configura el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, ya que para que se configure el error jurisdiccional, debe haber una providencia contraria a la ley, y los agentes del ministerio público no emiten ninguna clase de providencia, cuando desarrollan el trámite de la conciliación, pues recordemos que solo emiten actas o constancias según el caso.

La corte constitucional al respecto se ha pronunciado y ha dicho lo siguiente al respecto del tema

“La presente disposición se ocupa de definir, en ejercicio de la competencia propia del legislador estatutario, qué se entiende por error jurisdiccional, el cual, de producirse acarreará la consecuente responsabilidad del Estado. Sea o primero advertir que la presente situación, como lo señala la norma, se materializa únicamente a través de una providencia judicial, es decir cualquier otra actuación de un administrador de justicia, así sea en ejercicio de labores públicas, deberá ser evaluada a la luz de la responsabilidad del Estado en los términos de la Constitución y la ley, no dentro de los parámetros que en esta oportunidad ocupan la atención de la Corte.” (Corte Constitucional, Sent C-037 / 1995).

Como se lee de la sentencia, es requisito el hecho de la existencia de una providencia para este tipo de error, por lo que de no existir, no podríamos hablar de error jurisdiccional, luego estaríamos frente a otro tipo de responsabilidad del Estatal.

Así las cosas queda abierto el debate de lo que podría configurar la posible responsabilidad del estado en atención a la naturaleza de la conciliación, ya sea por su carácter administrativo o jurisdiccional, lo cierto es que de cualquier modo el estado es responsable extracontractualmente por el trámite de la conciliación prejudicial administrativa, en el entendido de que el error jurisdiccional, se configura cuando el juez, no atiende a la norma e imprueba el acuerdo conciliatorio, y el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, se presenta con ocasión de la función administrativa, es decir el desempeño de sus labores como funcionarios públicos, descartando así, el error jurisdiccional de los mismos en la realización de la conciliación prejudicial administrativa, como se explicó anteriormente, pues estos finalmente no emiten providencias, requisito ineludible según la norma para que se configure la responsabilidad del Estado por error jurisdiccional.

2.1.2 Responsabilidad del particular y de su apoderado en el trámite de la conciliación extrajudicial administrativa.

Antes de adentrarnos en el análisis de la responsabilidad del particular y su apoderado, debemos recordar un poco la historia en cuanto a la conciliación extrajudicial administrativa, y remontarnos al escándalo de la sociedad de Dragados y Construcciones de Colombia y del Caribe, DRAGACOL, controversia que marcó un hito en Colombia, y comprometió responsabilidades para todos los intervinientes en el trámite.

“ el hecho de que el 6 de noviembre de 1998, en las instalaciones de la Cámara de Comercio de Bogotá, se materializó el tristemente célebre acuerdo conciliatorio de la Sociedad de Dragados y

Construcciones de Colombia y del Caribe (Dragacol) con el Ministerio del Transporte, que significó un detrimento patrimonial, cercano a los catorce mil millones de pesos y que dio lugar al nacimiento del denominado “síndrome de Dragacol”, el cual se derivó de la responsabilidad que se generó en materia penal, disciplinaria y fiscal, para los servidores públicos que participaron en el acuerdo” (legis, 2012, p.606).

Es quizá el porqué , la conciliación extrajudicial administrativa en Colombia tuvo un retroceso fuerte, pues se hablaba para aquella época de un desfaldo a la nación de una cifra cuantiosa de dinero, que hacía que la opinión pública se volcara a preguntarse que estaría pasando con las demás conciliaciones extrajudiciales administrativas en el país, motivo por el cual, el esquema de la conciliación extrajudicial administrativa en nuestro país dio un giro en lo concerniente a su trámite y procedimiento.

“fue precisamente con ocasión de dicha conciliación irregular que el legislador Colombiano, a través de la ley 640 de 2001, considero pertinente consagrar que cada vez que nos encontremos, frente a una conciliación extrajudicial, en aras de la defensa del patrimonio público, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un control de legalidad, con miras a evitar la afectación del citado derecho colectivo” (Legis, 2012, p.33).

Fue clara la intención del legislador en salir a la defensa del tesoro público , pues el referente que para ese entonces se tenía de la conciliación extrajudicial administrativa, era bastante negativo, y se hacía necesario que el control de legalidad se implantara, aun cuando los efectos secundarios de que esto fuera así, en mi opinión, son bastante adversos a la figura de la

conciliación extrajudicial administrativa, pues dicho control de legalidad, desnaturaliza la figura y la convierte ya no, en un método expedito de solución de conflictos en manos de las partes, sino en uno que congestiona la jurisdicción, pues en últimas el acuerdo debe necesariamente para ser aprobado por un juez, luego volvemos a la jurisdicción, y ni siquiera teniendo que pasar por esta última instancia, los servidores públicos y comités de conciliación de las entidades públicas tienen cultura de la conciliación extrajudicial administrativa en nuestro país.

“(…) cuando lo cierto es que la conciliación es una de las maneras más seguras de comprometer recursos públicos, en tanto la suma que se cancela en virtud del acuerdo, afecta el rubro denominado “sentencias y conciliaciones”, dada la existencia no de una decisión administrativa, sino de un crédito judicialmente reconocido, en los términos del Decreto 111 de 1996 art 38” (Legis, 2012, p.609).

Habiendo expuesto un poco uno de los grandes eventos en materia de conciliación extrajudicial en nuestro país, nos adentraremos ahora si, al estudio de una de las clases de responsabilidad que podrían darse en tratándose de la conciliación extrajudicial contencioso administrativa, la originada por el abogado, cuando este, lo único que pretende es entorpecer el acceso a la justicia, o cuando este obrando en pro de sus intereses prefiere no conciliar sin tener en cuenta los intereses de su poderdante.

Lo primero ocurre cuando el abogado en ejercicio de su postulación dilata, suspende, entorpece la realización de la conciliación, y con su conducta no promueve la justicia ni los fines del estado, lo segundo pasa cuando el abogado pudiendo llegar a un posible acuerdo hace todo lo posible para que esto no suceda, aun siendo viable y ajustado a los intereses del cliente, en estos

casos esta conducta, se presenta violatoria de la ley 1123 artículo 38 de (2007) “ son faltas contra el deber de prevenir litigios y facilitar los mecanismos de solución alternativa de conflictos: 1) promover o fomentar litigios innecesarios, inocuos o fraudulentos. 2) Entorpecer los mecanismos de solución de conflictos con el propósito de obtener un lucro mayor o fomentarlos en su propio beneficio”

No podría hablarse de responsabilidad fiscal ni de acción de repetición en contra del abogado, pues como se analizó anteriormente esta corresponde únicamente a los funcionarios públicos o en su defecto, particulares en el ejercicio de funciones públicas, por lo que este claramente no es el caso.

2.1.3. Del Ministerio Público

La responsabilidad del conciliador agente del ministerio Publico en el trámite conciliatorio, está delimitada directamente en la ley que ordena el tema, y para hacer el estudio del mismo debemos entonces hacer referencia al régimen ordinario de responsabilidad para los servidores públicos en Colombia, comenzando por la cláusula general de responsabilidad artículo 90 de la Constitución de (1991):

“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya

sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.”

De igual manera el artículo 6 de la Constitución Nacional de (1991) dice: “los servidores son responsables por infringir la constitución y la ley, y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones” el artículo 121 refuerza lo anteriormente dicho ya que establece que “ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuye la Constitución y la ley”

El artículo 124 de la Carta Política faculta a la ley para establecer de la manera más conveniente la responsabilidad de los mismos art 124 “La ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva.”(Constitución política de Colombia Art 124 de 1991)

La responsabilidad de los conciliadores en el trámite de la conciliación no es explícita, la ley 640 de 2001 por medio de la cual se regula la actividad de los conciliadores establece las obligaciones de los conciliadores pero todas estas son de carácter procedimental, concernientes al trámite mismo de la conciliación, contempladas en el texto del artículo 8 de dicha ley, así las cosas el trato que ha de dársele al conciliador en tratándose de la responsabilidad por el ejercicio de la conciliación, es el de un servidor público común y corriente, pues la ley de manera especial no establece responsabilidad alguna por el desarrollo de dicha actividad.

Así las cosas un servidor de la administración perteneciente al Ministerio Público encargado de conciliar puede incurrir en ciertas faltas que comprometan su responsabilidad, en contravía de la Constitución y demás leyes que regulan el ejercicio de sus funciones, dichas contravenciones pueden dar origen a procesos disciplinarios, y fiscales así como a la pretensión de repetición por parte del estado.

Recordemos que los funcionarios del Ministerio público están encargados de proponer posibles fórmulas de arreglos entre las partes, para llegar a un acuerdo, y que en todo caso deben beneficiar al estado y estar soportadas por pruebas que hagan llegar a pensar que el estado podría estar incurso en una eventual condena, cuyo costo para el erario público sería aun mayor, que si se conciliara, por lo tanto la labor del agente del ministerio es de suma importancia, pues de llegar a proponer una fórmula de arreglo contraria a los intereses del estado, falta de material que soporte la misma, y que posterior mente sea aprobada en su respectivo control de legalidad, estaría en contra de los intereses del estado y de las normas que regulan su labor como funcionario público, así como también lo estaría si aun teniéndose todo el material suficiente para impulsar un acuerdo este lo frustre.

En tratándose de la responsabilidad fiscal, de que trata la ley 610 del 2000 por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías, se observa como los agentes del ministerio público encargados de conciliar pueden ser objeto de la responsabilidad consagrada en dicha ley, y esto es así porque dichos agentes en el momento de proponer las fórmulas de arreglo de las que se habló anteriormente, están comprometiendo los

intereses del estado, causando detrimento al patrimonio de la nación en el caso de llegar a ser aprobados por el juez que tenga la labor de hacerlo, la ley 610 en su artículo 1 define al proceso de responsabilidad fiscal como “el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de esta causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del estado”(ley 610 de 2001)

Por otra parte la responsabilidad del Agente del ministerio público, también se vería comprometida de manera disciplinaria, pues la constitución le atribuye a los funcionarios públicos la responsabilidad por acción, omisión y extralimitación, así las cosas la ley 734 del 2002, por la cual se expide el código disciplinario único, para nuestro ordenamiento, vería vulnerada varias de sus disposiciones, en el caso de que el agente del ministerio público propusiera un acuerdo que posteriormente se apruebe sin que así deba ser, así como, entorpecer un posible acuerdo que revista legalidad y pueda beneficiar a los intereses del estado.

El artículo 23 de la ley 734 de (2002) dice lo siguiente: “ Constituye falta disciplinaria, y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en este código que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones (...)”

Todo lo anteriormente dicho sin perjuicio del ejercicio de la acción de repetición, la cual podrá llevar al estado a recuperar el dinero objeto del acuerdo revestido de dolo, si así lo considera conveniente, pues cuando el agente del ministerio público propone fórmulas de arreglos que no son ajustadas a derecho, incurre en esta modalidad conforme a lo establecido en la ley 678 del 2001 la cual regula la acción de repetición y en su artículo 5 define el dolo y dice que: “ la conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del estado”.(ley 678 art 5, de 2001)

Por lo anterior vemos que la labor del agente del ministerio público debe atender estrictamente lo enmarcado en la ley y la constitución, so pena de incurrir en cualquiera de los tres tipos de responsabilidad, ya sea fiscal, disciplinaria, o la acción de repetición.

2.1.4. De la entidad pública y su comité de conciliación

La responsabilidad de la entidad pública en el tramite conciliatorio, está determinada expresamente en la ley, esta señala los supuestos de hechos que deben presentarse para que la entidad por medio de su comité de conciliación, tome la decisión de conciliar, y de esta manera, lograr el objetivo del mecanismo alternativo de solución de conflictos, que es, encontrar soluciones de fondo a los conflictos entre la administración y los particulares, diferentes al uso de la jurisdicción administrativa, generando así un escenario favorable tanto para el solicitante como para la entidad pública, que repercuta directamente en ahorro de dineros públicos.

La responsabilidad entonces de la entidad pública y de su comité de conciliación radica fundamentalmente en la evaluación juiciosa del caso en concreto, de la probabilidad de condena, y del precedente judicial en materia del caso.

De lo anterior tenemos que, los integrantes del comités de conciliación son funcionarios públicos por lo que para ellos aplica, el régimen de responsabilidad implantado por la ley 734 de 2011 Por lo que su responsabilidad está suscrita al cumplimiento de las funciones estipuladas en la ley para el desempeño de su labor, como agentes del ministerio público, la cual es conciliar cuando acorde a las circunstancias deban hacerlo “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 actuara 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” (Decreto 1716 Numeral 5 de 2009).

Estas junto con las demás funciones demarcadas por el decreto 1716 de 2009 son de estricto cumplimiento para los comités de conciliación so pena de, verse inmersos en eventuales procesos disciplinarios.

Por otra parte es preciso decir que no están exentos de posibles acciones de repetición ni fiscales, el decreto 1716 de 2009 en favor y promoción de la conciliación administrativa, estableció que no habrá acciones de repetición, fiscales ni disciplinarias para los comités de conciliación que decidan no conciliar, fundamentados en el estudio del caso, pero mal haría en decirse que cuando obren con culpa o dolo, la norma mantendría tal benevolencia, pues esto sería ir en contra de la constitución misma y principios que inspiran la función administrativa.

Antes de terminar debemos decir que existe una unidad administrativa especial denominada “agencia nacional de defensa jurídica del estado” esta “ es una entidad descentralizada del orden nacional, que forma parte de la rama ejecutiva, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio propio, adscrita al ministerio del interior y de justicia” (Decreto 4985 Art 1 de 2011).

Además de esto tenemos que esta agencia, fue creada para proteger los intereses del estado en materia jurídica de toda índole, “la agencia tendrá como objetivo el diseño de estrategias planes y acciones dirigidos a dar cumplimiento a las políticas de defensa jurídica de la Nación y del Estado definidas por el Gobierno nacional; la formulación evaluación y difusión (...) (Decreto 4985 Art 1 de 2011).

Es claro entonces y se infiere que la agencia podrá intervenir en procesos en contra del estado y con respecto a temas de conciliación extrajudicial administrativa, puesto que la agencia podrá “participar en los comités de conciliación de la entidades u organismos del orden nacional, cuando lo estime conveniente, con derecho a voz y voto y actuar como mediador en los conflictos que se originen entre entidades y organismos del orden nacional” (Decreto 4085 Art.6, Numeral 3 de 2011).

El criterio de intervención de esta agencia está relacionado con la cuantía del asunto objeto de la controversia entre el particular y el estado, dicha cuantía debe ser igual o mayor a los 20.000.000.000 veinte mil millones de pesos, “en virtud de los dispuesto en el subliteral i) del numeral 3 del artículo 6 del Decreto ley 4085 de 2011, el criterio de intervención de la agencia nacional de defensa jurídica del estado relacionado con la cuantía de las pretensiones, el interés o impacto patrimonial o fiscal de la demanda se establece en veinte mil millones de pesos

(\$20.000.000.000).” (Agencia Nacional de la Defensa jurídica del Estado, Acuerdo 6, artículo 12 de 2012).

Así las cosas es posible pensar que para los funcionarios de esta agencia, es posible aplicar los regímenes de responsabilidad que aplican para los comités de conciliación, pues tienen voz y voto.

TERCER CAPITULO. EFECTIVIDAD DE LA CONCILIACION PREJUDICIAL, COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD, EN BUCARAMANGA DURANTE EL AÑO 2012.

Para poder presentar los resultados del tercer objetivo planteado en la propuesta de investigación, es necesario hacer relación al estado del arte sobre este aspecto.

Revisando las bases de datos de las bibliotecas nacionales y locales, se pudo constatar que acerca del estado del arte, encontramos varios trabajos de grado a fines con nuestro proyecto de investigación, entre otros tenemos que en la ciudad de Bogotá fue desarrollada por Ana María Peña Guevara, Carlos Alberto Polo García, Diana Ximena Solano Vargas, de la Pontificia Universidad Javeriana en el año (2002), un estudio similar aunque dirigida a todas las áreas del derecho, que se titula “Conciliación Extrajudicial, un análisis a su aplicación práctica desde un punto de vista jurídico”. Esta investigación buscaba informar sobre el comportamiento de la conciliación extrajudicial no en materia administrativa precisamente, si no en general, y la desarrollaron con base en la información aportada por las cámaras de comercio de Bogotá, Cali y Barranquilla con razón de la entrada en vigencia de la ley 640 de 2001. La metodología de ésta

investigación fue presentada así: “con el fin de observar la conciliación desde un punto de vista real, se miran las estadísticas de la conciliaciones, solicitadas, obtenidas y fallidas, de los centros de conciliación y arbitramento de las cámaras de comercio de Bogotá D.C., Cali, y Barranquilla, desde la entrada en vigencia de la ley 640 de 2001”(Polo, Solano, Peña, 2002)

Es necesario aclarar que esta investigación se realizó con anterioridad a la sentencia C-893 de 2001, proferida por la Corte Constitucional, Magistrada ponente Clara Ines Vargas Hernandez, que suprimió la facultad otorgada por la ley 640 en el artículo 23 para conciliar en las cámaras de comercio asuntos que contemplen posibles demandas en contra de la administración. A pesar de eso, este proyecto de investigación presenta resultados con respecto a nuestro objetivo general, que es el comportamiento de la conciliación extra judicial administrativa como requisito planteado en nuestra investigación, parece ser que la sentencia que se acaba de referenciar, apareció en el ámbito jurídico colombiano tiempo después de que ya se habían realizado algunas conciliaciones extrajudicialmente en materia administrativa y la investigación intenta mostrar la realidad de grandes urbes en materia de la actividad conciliatoria extrajudicialmente hablando, pero debe hacerse claridad en que los resultados de esta investigación son globales y no discriminan en materia administrativa el comportamiento de la misma.

Para los autores “en estas tres graficas se observa el comportamiento de las conciliaciones logradas comparativamente en el periodo correspondiente al año 2001 y primer semestre del año 2002, para las ciudades de Barranquilla, Cali y Bogotá.” (Polo, et al., 2002)

“como se mencionó anteriormente, al no haber entrado en vigencia el requisito de procedibilidad en el primer semestre de 2002 en Barranquilla se puede observar que el logro de las conciliaciones se mantiene proporcional a lo que venía ocurriendo en el año inmediatamente

anterior. En Cali se presenta un porcentaje menor al manejado en el consolidado en el 2001 pero sin embargo se mantiene estable, algunas personas conocedoras del tema sostienen que en esta ciudad a diferencia de lo ocurrido con en Bogotá no hubo un crecimiento debido al desconocimiento y falta de confianza que genero la ley 640 de 2001. En Bogotá el movimiento de las estadísticas comporto un cambio significativo al entrar a regir el procedibilidad, como se observa en las gráficas 1 y 2, se presentó un aumento en el primer semestre del 2002 en el cual prácticamente se duplican lo conseguido en el consolidado en el año 2001”(Polo et al., 2002)

Según los investigadores y las cifras arrojadas del trabajo de campo se presentaron para el año 2001 “ 195 solicitudes de conciliaciones en la ciudad de barranquilla de las cuales 91 lograron un acuerdo conciliatorio, en la ciudad de Cali se presentaron 62 solicitudes con 13 acuerdos logrados y en Bogotá 376 solicitudes con 151 acuerdos logrados, así mismo se hace referencia al primer semestre del 2002 , en donde el panorama fue el siguiente, 91 solicitudes de las cuales 43 llegaron a acuerdo en la ciudad de Barranquilla, 103 solicitudes de las cuales 13 llegaron a acuerdo en la ciudad de Cali, y 489 solicitudes de las cuales 271 llegaron a acuerdo en la ciudad de Bogotá”(Polo, et al., 2002)

Como se dijo anteriormente estas cifras reflejan la actividad conciliatoria extrajudicialmente de las cámaras de comercio de estas tres ciudades Bogotá, Barranquilla y Cali, en todos los asuntos, facultados según la ley 640 para ser conciliados en estas entidades, infortunadamente no hay cifras consolidadas de la actividad conciliatoria en materia

administrativa, y es de resaltar que para la fecha de elaboración de esta investigación el requisito de procedibilidad para los medios de control no se encontraba en nuestro ordenamiento pues fue solo hasta el 2009 cuando entro en vigencia.

Esta investigación solo muestra algunas cifras globales en cuanto a la actividad conciliatoria extrajudicialmente con respecto de la ley 640 y su requisito de procedibilidad, no hace ningún ejercicio correlacional de variables, y tampoco toma como referencia las solicitudes de conciliación admitidas, por las cámaras de comercio sino las solicitudes, recordemos que la solicitud no implica, la realización de la audiencia de conciliación, pues pueden presentarse eventos que hagan que ésta, no se dé.

Una de las investigaciones que se encuentran en la región acerca de la materia , se titula , “Conciliación extrajudicial administrativa” y fue desarrollada en el año 2008, por Claudia Milena Martinez Hernandez , de la universidad Cooperativa de Colombia seccional Bucaramanga, esta investigación según su autor buscaba hacer “ un recorrido por los diferentes aspectos de la conciliación a nivel general, buscando con esto establecer cuál ha sido su papel en Colombia, posteriormente me centre en el objeto de estudio; la conciliación extrajudicial contenciosa, analizando el campo aplicación, su procedimiento y las falencias que se presentan en su celebración”(Martínez, 2008, p,5)

Se observa al revisar el documento de esta investigación que tiene un carácter bastante descriptivo, y el acercamiento que propone de la parte práctica, lo hace planteando el estudio de la conciliación extrajudicial para 3 años consecutivos tal como lo dice su autor:

“he realizado un trabajo de campo, sobre el manejo, los resultados, los beneficios, las fallas, de esta figura en el Departamento de Santander en los años de 2005, 2006, 2007.

Este estudio consistió en realizar el seguimiento a la totalidad de las conciliaciones solicitadas, investigando cual fue el desarrollo que tuvo cada una de ellas; desde el momento de la recepción de la solicitud de conciliación por parte de la entidad competente para llevar a cabo su celebración, seguidamente examina cual fue el paso siguiente que se llevó a cabo, de acuerdo al cumplimiento de requisitos para su tramitación; como la competencia para conocer el caso (...)” (Martínez, 2008, p.70)

Al observar los resultados de la investigación vemos que la misma, se desarrolló cuando el requisito de procedibilidad para los medios de control contemplados en el CCA, a saber, art 85, 86 y 87 no era exigible en nuestro ordenamiento jurídico, por lo que debemos decir que la realidad del panorama de la conciliación extrajudicial administrativa es otra, ya que como sea dicho en varias ocasiones, el hecho de que actualmente se exija la conciliación como requisito de procedibilidad ha incidido en el comportamiento de la conciliación extrajudicial administrativa en Colombia, y esto ha cambiado la realidad de la misma.

Es también importante resaltar que para los años tenidos en cuenta por el autor para el desarrollo de ese proyecto, solo habían dos Procuradurías judiciales delegadas para la conciliación administrativa, la numero 16 y la numero 17, panorama que claramente a cambiado

pues en la actualidad el distrito judicial de Santander cuenta con 9 procuradurías judiciales para asuntos de lo contencioso administrativo, debido precisamente a la entrada en vigencia del requisito de procedibilidad al momento de invocar los medios de control contemplados en los artículos 85, 86 y 87 del CCA.

Según la autora de esta investigación la investigación refleja los siguientes resultados: “en el 2005 se realizaron 260 conciliaciones, en 2006 se realizaron 250, y en 2007 se realizaron 293, para un total de 803 conciliaciones durante los tres años reportados, de las cuales se lograron 395 acuerdos en total y 408 conciliaciones fracasaron.” (Martínez, 2008, p.93)

La autora asegura que la principal causa de el por qué no se están dando las conciliaciones es la falta de ánimo conciliatorio por parte de la entidad convocada, y dice que este factor “asciende a un 72% del total de las conciliaciones fracasadas” (Martínez, 2008, p.96) desafortunadamente esta investigación no presenta en sus anexos, ninguna ficha técnica que haga corroborable el método de recolección de información, que hizo llegar a esta conclusión a su escribiente.

Se debe mencionar que esta investigación no tenía un planteamiento del problema de investigación claro, y que tampoco pretendía medir su efectividad, puesto que en ninguna parte se encontraron las variables utilizadas para tal fin, el método de recolección de la información tampoco fue claro, y las cifras que presentaron tampoco fueron sustentadas con anexos, a mi parecer esta investigación es de carácter descriptivo, es decir busca barrer las fuentes del derecho y hacer un estudio jurídico del tema.

Otra investigación que encontramos revisando el estado del arte acerca de la conciliación extrajudicial administrativa, fue la desarrollada en la ciudad de Bucaramanga por Leidy Jullied Prada Álvarez y Álvaro Augusto Sanabria Rangel, de la universidad Industrial de Santander UIS, en el año 2010, la investigación se titula “Efectividad de la conciliación como requisito de procedibilidad ante los procuradores delegados en la jurisdicción contencioso administrativa de Bucaramanga (ley 1285 de 2009)”.

Esta investigación plantea como problema de investigación “Determinar la efectividad de la conciliación previa en las acciones contencioso administrativas ante los Procuradores Delegados contempladas en la ley 1285 de 2009 en la jurisdicción Contencioso Administrativa de Bucaramanga, como mecanismo extraprocesal de solución de conflictos” (Prada, 2010) Esta investigación plantea entonces medir la efectividad de la institución jurídica de la conciliación contemplada en la ley 1285 de 2009, es decir la conciliación como requisito de procedibilidad.

Los autores en la presentación de resultados de esta investigación argumentan lo siguiente: “los resultados globales de esta investigación, confirman nuestra tesis; esto es, que la conciliación como requisito de procedibilidad en la ley 1285 de 2009, NO es eficaz, según datos de la ciudad de Bucaramanga”(Prada, 2010)

Desafortunadamente esta medición a mi parecer no fue realizada acertadamente, pues las variables que se tomaron como referente para hacer tal medición, no son acertadas para el fin planteado en el problema de investigación, esto es así porque, este estudio tomó las solicitudes de conciliación presentadas ante cada procuraduría, y las contrastó con el número de asuntos conciliados, y no conciliados, y producto del análisis de estas cifras llegaron a la conclusión presentada anteriormente, erróneamente se tomó la variable “solicitudes de conciliación” como

parte del análisis de esta investigación, ya que dentro del desarrollo del trámite conciliatorio, la cantidad de solicitudes de conciliación presentadas, no corresponde a la cantidad de conciliaciones realizadas, pues esta institución jurídica presenta fenómenos diversos que hace que esta cifra no sea equivalente, y esto es porque la mera solicitud de la conciliación, no garantiza que efectivamente la misma sea aceptada, y posteriormente celebrada ante los procuradores delegados para la jurisdicción administrativa, toda vez que puede inadmitirse de fondo, aplazarse, no presentarse alguna de las partes, entre otras.

Por otra parte este análisis no presenta resultados globales con respecto de cada uno de los medios de control, para los cuales se exige el requisito de procedibilidad, con razón de la entrada en vigencia de la ley 1289 de 2009, ni tampoco presenta ningún tipo de correlación de variables, de orden cuantitativo, solo se limitó hacer la sumatoria de las variables consideradas para ellos fundamentales que atendían a la solución de los objetivos de la investigación, dejando así un vacío en cuanto al resultado de la medición de la efectividad *per se*, pues nunca se presentó un porcentaje de relación de las audiencias de conciliación con acuerdo versus las audiencias de conciliación realizadas, cosa que efectivamente hubiera arrojado el dato de en qué porcentaje de relación la conciliación está siendo o no siendo eficaz, en Bucaramanga.

Vale la pena aclarar que estos comentarios no pretenden desvirtuar el esfuerzo de mis colegas, pero si, hacer ciertas precisiones en cuanto a lo que se observa una vez analizado el estado del arte del que se habla.

Igualmente, estos trabajos se realizaron con anterioridad a la expedición de la ley 1437 de 2011, por lo que no es posible evidenciar si el fenómeno de ineffectividad que se plantea en las conclusiones de dicho trabajo ha cambiado o no con ocasión a la reforma del proceso judicial contencioso administrativo.

Todo lo antes descrito, evidencia un vacío en el conocimiento relacionado con la efectividad del mecanismo en Bucaramanga en el último año, teniendo en cuenta la reforma al código contencioso administrativo y el constante desestímulo o temor por conciliar demostrado por parte de las entidades públicas, tal como lo establecen estudios realizados por la Procuraduría.

Antes de analizar los resultados, fruto de medir la efectividad de la conciliación prejudicial administrativa como requisito de procedibilidad en Bucaramanga para el año 2012, debemos aclarar la manera como se hizo la aproximación al objeto de estudio.

Actualmente en el municipio de Bucaramanga, se encuentran 9 procuradurías delegadas para la jurisdicción Administrativa, al mando de los diferentes Procuradores judiciales I y II, que realizan conciliaciones prejudiciales en la materia. Estas no tienen un orden o numeración determinada, sino que, corresponden a números aleatorios, a saber procuradurías número: 16, 17, 116, 159, 160, 158, 100, 101.

Estas procuradurías se encuentran distribuidas en diferentes partes de la ciudad, 4 de ellas en el edificio Gran colombiano, piso 3, dos de ellas las correspondientes a los número 16 y 17 en el palacio de justicia 4 piso, la número x, en el edificio del Banco Popular, y la última de ellas en el Edificio del banco Davivienda.

Para lograr el acceso a la información que se requirió en desarrollo de los objetivos de esta investigación, se presentó un derecho de petición de información, al señor Procurador Provincial, documento en el cual, se solicitaba el acceso para tomar fotocopias de las estadísticas del trámite conciliatorio, de todas las procuradurías del distrito judicial de Bucaramanga durante el año 2012, funcionario que a su vez, remitió el derecho de petición de información a la señora procuradora número 16 quien funge como Coordinadora de todos los procuradores que operan en los asuntos para la jurisdicción administrativa.

Del mencionado derecho de petición se obtuvo respuesta positiva, y se procedió a recopilar la información de cada una de las procuradurías. Cabe anotar que las Procuradurías judiciales consultadas en Bucaramanga, actualmente no cuentan con manejo de archivos organizados que permitan el acceso completo a las actas y constancias de conciliación. Esto dificultó el trabajo porque se esperaba contar con información que permitiera un estudio exhaustivo de la efectividad.

Vale la pena advertir la disposición de la Procuradora 16, 17, 116 y 112, para compartir, muy amablemente, sus impresiones acerca de la institución jurídica bajo estudio, en entrevistas abiertas e informales (sin grabaciones), a pesar de la reserva que sus cargos le imponen.

Contando con toda la información necesaria para empezar nuestro análisis de los documentos que se solicitaron, se procedió a analizar los documentos recopilados, que como se verán en los anexos, corresponden a las estadísticas, mes a mes de cada una de las nueve procuradurías del distrito judicial de Bucaramanga, para el año 2012 relacionadas con los medios de control para los cuales la conciliación es requisito de procedibilidad, a saber Nulidad y Restablecimiento del derecho, Controversias Contractuales, y Reparación directa.

A continuación se presentarán los resultados del estudio práctico sobre la efectividad del mecanismo en Bucaramanga, durante el año 2012. Para esto, se comenzará con la definición de efectividad para el presente trabajo, la presentación de las variables que participaron en el análisis y los resultados del estudio.

3.1 DEFINICION DE EFECTIVIDAD.

El concepto de efectividad cuenta con diferentes acepciones en el idioma español. Para el desarrollo de este proyecto de investigación, tomaremos la definición de la Real Academia española, según la cual, la efectividad significa: “Capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera”. Teniendo en cuenta la definición de conciliación extrajudicial o prejudicial, que le han dado las diferentes normas, entenderemos por efectividad, para los fines de este trabajo, la capacidad del mecanismo de conciliación prejudicial para solucionar el conflicto de forma definitiva, en sede diferente a la judicial.

VARIABLES MEDIDAS EN EL CONCEPTO DE EFECTIVIDAD

Cabe anotar que, la efectividad de la conciliación se relaciona directamente con: si se está conciliando o no se está conciliando, pues es éste el efecto deseado con la institución jurídica en estudio, y para lo que se creó la norma que desarrolla la misma.

Luego lo que a continuación se referenciara en el presente proyecto de investigación tiene por objeto, constatar si la conciliación funciono para resolver definitivamente el problema

jurídico. Por lo tanto procederemos a describir la manera como se hizo el análisis de los documentos aportados por cada una de las procuradurías, con respecto de la actividad conciliatoria para el 2012 de los medios de control que requieren, la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad.

Una vez superados los pormenores formales para lograr el acceso a la información como se mencionó anteriormente, se procedió a hacer un recorrido por las 9 procuradurías delegadas para la jurisdicción administrativas en Bucaramanga, con esta labor se buscaba, recolectar las cifras de la actividad conciliatoria correspondiente al año 2012 de cada una de estas dependencias.

Hay que resaltar que esta información reposa en cada una de las procuradurías, y por ministerio de la ley es necesario enviar reporte mes a mes de lo ocurrido en cada una de ellas, a la procuraduría general de la Nación, especialmente al señor procurador delegado para la conciliación administrativa, en Bogotá.

Al hacer este recorrido logramos recopilar la información que necesitábamos para proceder a nuestro análisis de la información, esta información consistió en el informe anual estadístico del año 2012 , de cada procuraduría , el cual refleja el comportamiento de la conciliación extrajudicial administrativa como requisito de procedibilidad, que se encuentra establecido en el código contencioso administrativo, para medios de control como nulidad y restablecimiento del derecho, controversias contractuales, y reparación directa, información que

obedece al objetivo general de esta investigación, y que hace parte de los anexos de este documento, para efectos de verificación.

Una vez recopilada la información se procedió a digitalizarla, logrando así tener un cuadro completo de la actividad de las procuradurías, mes a mes, de cada uno de los medios de control que nos interesan.

Seguidamente se elaboró un cuadro que totaliza cada uno de los medios de control, para los que se exige el requisito de procedibilidad en asuntos contenciosos, con esto buscábamos obtener un reporte definitivo que totalizara las cifras reportadas en los informes utilizados.

Hay que aclarar que estos informes estadísticos, presentan un número considerable de variables, pero para cumplir con el objetivo específico relacionado con la efectividad del mecanismo, se tomaron como variables fundamentales: el número de audiencias realizadas, el número de solicitudes admitidas, las inadmitidas, las convocadas, las realizadas, las aplazadas, audiencias con acuerdo total, con acuerdo parcial, fallidas y acuerdos aprobados por jurisdicción.

Por ser esta una investigación de carácter correlacional, las variables que se mencionaron anteriormente, se relacionaron entre sí, en otras palabras se correlacionaron, producto del cual se obtuvieron los resultados que posteriormente se presentaron.

3.2 PRESENTACION DE RESULTADOS DE LA OBSERVACION

Una vez analizada la información relevante para los fines de este proyecto, a continuación presentaremos lo resultados obtenidos de dicho ejercicio, de la siguiente manera: se analizara

cada medio de control, respectivamente nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa, y controversias contractuales, que son los medios de control para los cuales se exige el requisito de procedibilidad en la jurisdicción contencioso administrativa. De cada uno de ellos presentaremos las cifras encontradas y su comportamiento global para el año 2012, para luego en las conclusiones determinar si fue o no eficaz en Bucaramanga para el periodo de tiempo reportado, acorde con los objetivos planteados.

Hay que aclarar que una de las procuradurías, la numero 100, no presenta reportes estadísticos de conciliaciones celebradas en el mes de abril del 2012, puesto que en el ejercicio de recolección de información, la procuradora manifiesta no tener esta información, aun cuando se trato de indagarla no fue posible que nos la suministrara, pues la funcionaria acaba recientemente de posesionarse de su cargo y no encuentra explicación del porque esta información no se encuentra en su dependencia, y aduce razones que se desconocen, aun así esta carencia de información no es del todo relevante, pues las cifras reportadas para medir la efectividad de la conciliación extrajudicial administrativa como requisito de procedibilidad para el 2012, son significativas y muy concisas .

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Para este medio de control se encontró que al hacer el conteo de los datos aportados por las 9 procuradurías que fungen en asuntos de lo contencioso administrativo, se presentaron un total de 1772 solicitudes de conciliación, fueron admitidas 1810, y se inadmitieron 95 solicitudes.

Por otra parte tenemos que se hicieron 1902 convocatorias de audiencias de conciliación se realizaron 2058 y se aplazaron 352, de las realizadas 27 llegaron a un acuerdo total, 17 a acuerdo parcial y 1712 se declararon fallidas, y tan solo 11 acuerdos fueron aprobados por la jurisdicción en el posterior control de legalidad, a cargo del juez de lo contencioso administrativo.

REPARACION DIRECTA

Para este medio de control tenemos que para el año 2012 se radicaron un total de 587 solicitudes de audiencia de conciliación, se admitieron 537 solicitudes, y se inadmitieron 34 solicitudes.

De igual manera se hicieron 633 convocatorias a audiencia de conciliación por parte de las 9 procuradurías, se realizaron 679 audiencias de conciliación, y se aplazaron 229. De las audiencias realizadas, solo 40 llegaron a un acuerdo total, 9 a acuerdo parcial y 440 se declararon fallidas, así mismo se reportan 22 acuerdos aprobados por jurisdicción, en posterior control de legalidad.

CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Por ultimo tenemos que para este medio de control en el año 2012 se radicaron 96 solicitudes de conciliación prejudicial administrativas, se admitieron 88, y se inadmitieron 17 solicitudes de audiencias de conciliación.

De igual manera se hicieron 100 convocatorias, se realizaron 111 audiencias de conciliación, se aplazaron 65 audiencias de conciliación. De las audiencias realizadas 23 llegaron a un acuerdo total, 2 a acuerdo parcial y 52 fueron declaradas fallidas por las diferentes

procuradurías de Santander, y tan solo 8 acuerdos fueron aprobados, por el juez contencioso en su respectivo control de legalidad.

Como se observa del ejercicio anterior, no coinciden el total de radicadas versus las admitidas e inadmitidas, que sería lo lógico que debería suceder, ya que en el desarrollo práctico del trámite conciliatorio se presentan fenómenos de carácter temporal, que inciden en estas cifras y que hacen que no sean exactas en otras palabras existe margen de error.

Este margen de error se presenta ya que puede suceder que se radiquen una cantidad indeterminada de solicitudes de audiencias de conciliación en el mes de enero, pero a la hora de la celebración, las partes no se presenten, así como también puede suceder que en ese mismo mes se reanuden audiencias de conciliación de meses anteriores que fueron suspendidas por las partes, luego estos fenómenos inciden directamente en las cifras reportadas y por esto vemos que en ocasiones el número de audiencias realizadas no concuerda con las admitidas ni con las convocadas, pero este margen de error del cual se hablara a fondo más adelante, no altera el resultado de la medición propuesta como objetivo de esta investigación, pues las cifras que se presentaran en el acápite de conclusiones son contundentes en cuanto a la efectividad de la conciliación extrajudicial administrativa, pero en aras de hacer entender al lector, la realidad de lo encontrado se hace necesario que esto quede claro.

ANALISIS DE LOS RESULTADOS

A partir de este momento, nos centraremos en el análisis de los resultados, producto del trabajo de campo realizado para obtener la información que se utilizó como fuente y sustento de esta investigación.

Al iniciar este proyecto se planteó como premisa que la conciliación prejudicial administrativa como requisito de procedibilidad en Bucaramanga, era ineficaz, planteamiento que corroboramos con el desarrollo del análisis de la información obtenida, por las siguientes razones.

El porcentaje de relación, entre las solicitudes de conciliación admitidas, sobre las radicadas, con respecto del medio de control de **Nulidad y restablecimiento del derecho**, para el año 2012 es del 102,1%, es decir, que no presenta problemas esta etapa de la conciliación extrajudicial administrativa, casi la gran totalidad de las audiencias de conciliación radicadas son admitidas.

De igual manera se observa que el porcentaje de relación, de la inadmitidas con respecto de las radicadas es de un 5,4%, lo que confirma el resultado anterior, es decir, que la gran mayoría de las solicitudes radicadas son aceptadas por los procuradores judiciales para asuntos administrativos, luego esta correlación de variables arroja resultados positivos con respecto a este aspecto del trámite.

Asi mismo, el porcentaje de relación, entre las convocadas con respecto de las admitidas es de un 105,1%, lo que indica que se están convocando la totalidad de las audiencias de conciliación admitidas en las diferentes procuradurías de Bucaramanga, lo mismo ocurre con el

porcentaje de relación, entre las audiencias de conciliación realizadas respecto de las admitidas, pues la investigación arroja un porcentaje de 113,7%, lo que indica que se están convocando la gran mayoría de las audiencias que se admiten y esto es de resaltar por parte de los procuradores con respecto a su labor.

También tenemos que el porcentaje de relación, de las audiencias aplazadas con respecto de las admitidas es de 19,4%, cifra que no reporta ningún problema.

Por ultimo tenemos que el porcentaje de relación, de las audiencias de conciliación que reportan acuerdo total con respecto de las audiencias realizadas es de 1,3% para el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

También encontramos que el porcentaje de relación entre las audiencias que presentan acuerdo parcial con respecto de las audiencias de conciliación efectivamente realizadas es de 0,8%, así como el porcentaje de relación de las audiencias fallidas, con respecto de las realizadas es de 83,2%.

Esto arroja resultados negativos en cuanto a la actividad conciliatoria con respecto del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, este porcentaje de relación encontrado es realmente bajo, e indica que la conciliación como tal no está funcionando, y el panorama es aún peor, al encontrar que el porcentaje de relación entre los acuerdos aprobados por la jurisdicción y las audiencias con acuerdo, es de 25,0% es decir que, del total de audiencias con acuerdo total y parcial apenas el 25% está siendo efectivamente aprobado por los jueces, en la etapa correspondiente al control de legalidad.

Ahora abordaremos el medio de control de Reparación directa, para este medio de control correlacionando las variables establecidas encontramos lo siguiente:

El porcentaje de relación entre las solicitudes de conciliación admitidas sobre las radicadas, con respecto del medio de control de **Reparación Directa**, para el año 2012 es del 91,5%, a su vez el porcentaje de relación de las inadmitidas con respecto de las radicadas es de un 5,8% lo que indica que la gran mayoría de las solicitudes radicadas están siendo admitidas, como se observa este aspecto del trámite para el medio de control de reparación directa no presenta problemas pues la medición arroja cifras positivas y contundentes.

Por otra parte tenemos que el porcentaje de relación de las audiencias de conciliación convocadas en relación a las admitidas es de 117,9% luego esto indica que se están convocando la gran mayoría de las audiencias de conciliación admitidas, de igual manera se verifico que el porcentaje de relación de las audiencias realizadas con respecto de las admitidas es del 126,4% cifra que también es positiva para el desarrollo de la actividad conciliatoria, así como también encontramos que el porcentaje de relación de audiencias aplazadas con respecto de las admitidas es de un 42,6% .

Por ultimo tenemos que el porcentaje de relación entre las audiencias de conciliación que reportan acuerdo total con respecto de las audiencias realizadas es de 5,9% y el porcentaje de relación entre las audiencias de conciliación que terminan con acuerdo parcial con respecto de las audiencias realizadas es de 1,3%.

Como se observa es realmente bajo el porcentaje de relación entre estas variables, y los resultados no son alentadores, pues el porcentaje de relación entre las audiencias fallidas con

respecto de las realizadas es de 64,8% y para finalizar tenemos que el porcentaje de relación entre los acuerdos aprobados por jurisdicción y las audiencias con acuerdos es de 44,9% , es decir que de la sumatoria de audiencias realizadas con acuerdo total y acuerdo parcial, tan solo el 44,9% de estas fue aprobado por la jurisdicción en control de legalidad.

Para terminar tenemos que el porcentaje de relación del medio de control de **Controversias contractuales**, en el año 2012 en la ciudad de Bucaramanga, el porcentaje de relación, de audiencias de conciliación admitidas con respecto de las radicadas es de 91,7%, así mismo el porcentaje de relación, de solicitudes de audiencias de conciliación admitidas con relación a las radicadas es de 17,7%, esto indica que como en los demás medios de control, esta etapa de la conciliación no presenta problemas pues la gran mayoría de las solicitudes radicadas están siendo admitidas.

Por otra parte, se reporta que el porcentaje de relación de audiencias de conciliación convocadas con respecto de las audiencias de conciliación admitidas es del 113,6%, a su vez, el porcentaje de relación de audiencias de conciliación realizadas, con respecto de las admitidas es de 126,1% , y el porcentaje de relación de audiencias de conciliación aplazadas con respecto de las admitidas es de 73,9% estas cifras nos indican que se están convocando, y realizando la gran mayoría de audiencias que se admiten, así como en todos los casos anteriores se observa el mismo comportamiento, para esta etapa del trámite conciliatorio, siendo el aplazamiento bastante significativo, como en los demás medios de control.

Para finalizar tenemos que del análisis de los resultados se obtuvo que, el porcentaje de relación de las audiencias de conciliación con acuerdo total, con respecto de las audiencias realizadas, es de 20,7%, así como el porcentaje de relación de las audiencias de conciliación con acuerdo parcial, con respecto de las audiencias realizadas es de 1,8%, también se observa que el porcentaje de relación de audiencias fallidas con respecto de las realizadas es de 46,8%.

Como se observa nuevamente el porcentaje de relación de audiencias fallidas es bastante alto, aun que de todos los 3 medios de control estudiados, por tener requisito de procedibilidad, la conciliación extrajudicial, este es el que mayor porcentaje de efectividad reporta, y por ultimo tenemos que, el porcentaje de relación de los acuerdos de conciliación aprobados por la jurisdicción, con respecto de la sumatoria de acuerdos logrados para este medio de control es del 32,0% reconfirmando así, lo dicho anteriormente y es que el medio de control de Controversias contractuales es el que mejor comportamiento reporta en términos de efectividad

Como se observa del resultado del ejercicio, podemos decir que el medio de control que menos acuerdos está logrando, y que menos efectividad reporta es el medio de control de Nulidad y restablecimiento del derecho, con un porcentaje de relación de audiencias fallidas con respecto de las realizadas del 83,2% esto es realmente, grave pues todas estas solicitudes de audiencia de conciliación están llegando a la jurisdicción contenciosa, y el mecanismo alternativo de solución de conflictos, muestra no tener efectividad, no está cumpliendo el objetivo para el cual fue diseñado.

El segundo medio de control que más inefectividad presenta es el medio de control de Reparación directa, para este medio de control encontramos que el porcentaje de relación de

acuerdos fallidos con respecto de las audiencias de conciliación realizadas es del 64,8% cifra bastante alta, que de igual manera muestra que ni si quiera la mitad de las audiencias celebradas con ocasión de este medio de control está llegando a acuerdos conciliatorios, cosa que reconfirma nuestro planteamiento de ineffectividad de la conciliación contenciosa administrativa para este medio de control.

Por último, como se dijo anteriormente el medio de control que mejor comportamiento presenta en términos de efectividad, es el de Controversias Contractuales, pero vale la pena aclarar que es el medio de control menos frecuente en su uso, y presenta un porcentaje de relación, de acuerdos de conciliación fallidos con respecto de las audiencias de conciliación realizadas del 46,8%.

De hacer un análisis global de todos los medios de control en Bucaramanga para el año 2012, para los que la ley dispone como requisito de procedibilidad la conciliación extrajudicial administrativa, se tiene que el porcentaje de relación de audiencias fallidas de la sumatoria de los 3 medios de control, con respecto de las audiencias realizadas de los mismos, reporta un porcentaje de relación que asciende a establecer la ineffectividad en un 75,6%, en otras palabras, al analizar conjuntamente todos los medios de control a lo largo del 2012 en Bucaramanga, se obtuvo dicho porcentaje de relación.

CONCLUSIONES GENERALES

A partir del desarrollo de este trabajo de investigación, hemos podido llegar a las siguientes conclusiones:

- 1) La Conciliación extrajudicial administrativa en Colombia, es una institución que si bien quiere garantizar el acceso a la justicia en Colombia, presenta problemas prácticos que inciden en que su efectividad sea baja, además que la naturaleza mixta del trámite desvirtúa su concepción como mecanismo alternativo de resolución de conflictos y entorpece su desarrollo.
- 2) La conciliación extra judicial administrativa puede acarrear responsabilidad del estado por ejercicio de la función jurisdiccional, y el desarrollo de la función administrativa, debe tenerse entonces especial cuidado, a la hora de no conciliar caprichosamente, o sencillamente no conciliar, pues para el Estado puede acarrear alguno de estos dos tipos de responsabilidad.
- 3) El requisito de abogado para poder celebrar la conciliación extrajudicial administrativa, incide negativamente, en la población de escasos recursos, ya que muchas veces hay pretensiones que no superan el salario mínimo, pero que son dineros importantes, para quienes subsisten con menos de este valor.
- 4) Aunque pareciera que el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho tuviera un desarrollo positivo en el trámite, el porcentaje de relación de las audiencias fallidas, con respecto de las realizadas es de 83,2%, de lo que se infiere que el mecanismo no es efectivo en relación con este medio de control, en la etapa final del mismo.
- 5) Para el medio de control de Reparación Directa encontramos que el comportamiento en la fase inicial del trámite de este medio de control, es positiva, pero en términos de efectividad se

encontró que es inefectiva la conciliación extrajudicial administrativa, pues el porcentaje de relación entre las audiencias fallidas con respecto de las realizadas es de 64,8%.

- 6) Para el medio de control de Controversias Contractuales, tenemos que es el más efectivo de todos los medios de control para los que se exige la conciliación Extrajudicial administrativa como requisito de procedibilidad, obteniéndose del estudio cuantitativo que su inefectividad está basada en un porcentaje de relación del 46,8%. Proveniente de la correlación de las variables acuerdos fallidos con respecto de audiencias celebradas.
- 7) Haciendo un análisis global y tomando como referencia los tres medios de control para los cuales la conciliación prejudicial es requisito de procedibilidad tenemos que, la misma es inefectiva, puesto que el estudio cuantitativo reveló que el porcentaje de relación del total de audiencias de conciliación extrajudicial fallidas, con respecto de las audiencias realizadas, es de un 75,6% cifra que indica la inefectividad y muestra que el mecanismo no está funcionando.

Tabla 1. Total nulidad y restablecimiento del derecho 2012.

ene-12											
Acción	Nulidad y Restablecimiento										
	Radicadas	Admitidas	Inadmitidas	Convocadas	Realizadas	Aplazadas	Con acuerdo total	Con acuerdo parcial	Sin Acuerdo	Fallidas	Acuerdos aprobados por Jurisdicción
Proc # 16	29	29	0	29	9	3	0	0	0	7	2
Proc # 17	10	22	1	22	6	3	0	0	0	8	0
Proc #159	10	22	1	22	6	3	0	0	3	0	0
Proc #160	11	20	1	6	0	0	0	0	0	5	0
Proc #102	11	20	6	6	0	0	0	0	0	5	0
Proc #212	11	8	0	8	10	10	0	0	0	10	0
Proc #101	13	13	0	13	11	6	0	0	0	4	1
Proc #100	4	25	0	39	10	0	0	0	0	0	0
Proc #158	9	19	1	19	5	0	0	0	0	5	0
Total	108	178	10	164	57	25	0	0	3	44	3
feb-12											
Acción	Nulidad y Restablecimiento										
	Radicadas	Admitidas	Inadmitidas	Convocadas	Realizadas	Aplazadas	Con acuerdo total	Con acuerdo parcial	Sin Acuerdo	Fallidas	Acuerdos aprobados por Jurisdicción
Proc # 16	13	8	0	8	24	9	0	0		15	0
Proc # 17	20	15	0	24	24	14	0	0	0	12	0
Proc #159	16	13	0	13	23	6	0	0	0	21	1
Proc #160	18	19	0	16	16	3	0	0	0	13	0
Proc #102	23	22	0	22	7	5	0	0	0	7	0
Proc #212	22	19	0	19	19	8	1	0	0	18	0
Proc #101	22	21	0	21	35	5	0	0	0	30	0
Proc #100	12	19	0	19	31	4	0	0	0	23	1
Proc #158	14	12	1	12	12	3	0	0	0	9	0
Total	160	148	1	154	191	57	1	0	0	148	2

mar-12											
Acción	Nulidad y Restablecimiento										
	Radicadas	Admitidas	Inadmitidas	Convocadas	Realizadas	Aplazadas	Con acuerdo total	Con acuerdo parcial	Sin Acuerdo	Fallidas	Acuerdos aprobados por Jurisdicción
Proc # 16	32	32	0	32	31	6	0	0	0	25	0
Proc # 17	38	41	0	51	50	4	0	0	0	23	0
Proc #159	35	33	0	24	10	0	0	14	0	0	0
Proc #160	24	19	15	31	24	1	1	0	0	24	0
Proc #102	28	28	0	28	26	0	0	2	0	28	1
Proc #212	31	26	7	26	20	2	0	0	0	20	0
Proc #101	37	37	0	37	13	1	0	0	0	12	0
Proc #100	26	16	10	16	40	11	0	0	0	30	0
Proc #158	30	18	3	30	21	1	0	0	0	20	0
Total	281	250	35	275	235	26	1	16	0	182	1
abr-12											
Acción	Nulidad y Restablecimiento										
	Radicadas	Admitidas	Inadmitidas	Convocadas	Realizadas	Aplazadas	Con acuerdo total	Con acuerdo parcial	Sin Acuerdo	Fallidas	Acuerdos aprobados por Jurisdicción
Proc # 16	36	36	0	0	19	13	0	0	0	6	0
Proc # 17	33	38	0	24	24	2	0	0	0	22	0
Proc #159	30	37	0	37	29	1	0	0	0	28	0
Proc #160	32	34	0	10	10	1	0	0	0	8	0
Proc #102	30	29	0	29	9	0	0	0	0	9	0
Proc #212	30	30	0	30	20	4	0	0	0	20	1
Proc #101	30	30	0	30	23	8	0	0	0	15	0
Proc #100	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Proc #158	33	39	1	39	13	1	0	0	0	12	0
Total	221	234	0	160	134	29	0	0	0	108	1

may-12											
Acción	Nulidad y Restablecimiento										
	Radicadas	Admitidas	Inadmitidas	Convocadas	Realizadas	Aplazadas	Con acuerdo total	Con acuerdo parcial	Sin Acuerdo	Fallidas	Acuerdos aprobados por Jurisdicción
Proc # 16	20	16	0	16	52	6	0	0	0	46	0
Proc # 17	9	10	0	18	9	5	0	0	0	9	0
Proc #159	14	15	0	15	47	1	2	0	0	44	0
Proc #160	13	15	1	53	51	1	0	0	0	51	0
Proc #102	13	11	0	11	48	0	1	0	0	47	0
Proc #212	14	13	2	13	42	2	0	0	0	42	0
Proc #101	19	13	0	13	45	3	1	0	0	40	0
Proc #100	5	35	9	35	27	11	0	0	0	27	0
Proc #158	15	17	4	17	47	1	0	0	0	46	0
Total	122	145	16	191	368	30	4	0	0	352	0
jun-12											
Acción	Nulidad y Restablecimiento										
	Radicadas	Admitidas	Inadmitidas	Convocadas	Realizadas	Aplazadas	Con acuerdo total	Con acuerdo parcial	Sin Acuerdo	Fallidas	Acuerdos aprobados por Jurisdicción
Proc # 16	9	9	0	9	44	5	0	0	0	39	0
Proc # 17	14	14	0	46	44	1	1	0	0	46	0
Proc #159	14	10	0	10	15	0	0	0	0	15	0
Proc #160	14	12	0	16	16	3	1	0	0	11	0
Proc #102	16	16	0	16	31	1	0	0	0	30	1
Proc #212	14	12	2	12	3	8	0	0	0	3	0
Proc #101	14	13	1	13	21	1	0	0	0	20	0
Proc #100	18	18	0	34	31	4	0	0	0	31	0
Proc #158	15	18	1	18	22	3	0	0	0	19	0
Total	128	122	4	174	227	26	2	0	0	214	1

jul-12											
Acción	Nulidad y Restablecimiento										
	Radicadas	Admitidas	Inadmitidas	Convocadas	Realizadas	Aplazadas	Con acuerdo total	Con acuerdo parcial	Sin Acuerdo	Fallidas	Acuerdos aprobados por Jurisdicción
Proc # 16	21	21	0	21	14	1	0	0	0	13	0
Proc # 17	24	24	0	12	10	1	1	0	0	9	1
Proc #159	26	26	0	26	12	0	0	0	0	12	0
Proc #160	20	21	0	24	24	2	0	0	0	15	0
Proc #102	21	21	0	21	9	1	0	0	0	9	0
Proc #212	1	1	0	1	13	8	0	0	0	13	0
Proc #101	19	18	1	18	20	2	0	0	0	16	0
Proc #100	27	27	0	27	20	7	3	0	0	10	0
Proc #158	21	21	0	21	22	5	0	0	0	17	0
Total	180	180	1	171	144	27	4	0	0	114	1
ago-12											
Acción	Nulidad y Restablecimiento										
	Radicadas	Admitidas	Inadmitidas	Convocadas	Realizadas	Aplazadas	Con acuerdo total	Con acuerdo parcial	Sin Acuerdo	Fallidas	Acuerdos aprobados por Jurisdicción
Proc # 16	13	13	0	13	19	1	0	0	0	18	0
Proc # 17	8	9	0	9	5	2	0	0	0	19	0
Proc #159	14	14	0	14	30	7	0	0	0	23	0
Proc #160	15	12	0	26	24	1	0	0	0	16	0
Proc #102	19	19	0	19	9	1	0	0	0	9	0
Proc #212	0	0	0	0	10	1	0	0	0	10	0
Proc #101	22	19	1	19	21	4	0	0	0	16	1
Proc #100	13	14	0	14	30	5	0	0	0	24	0
Proc #158	11	5	1	5	26	2	0	0	0	24	0
Total	115	105	2	119	174	24	0	0	0	159	1

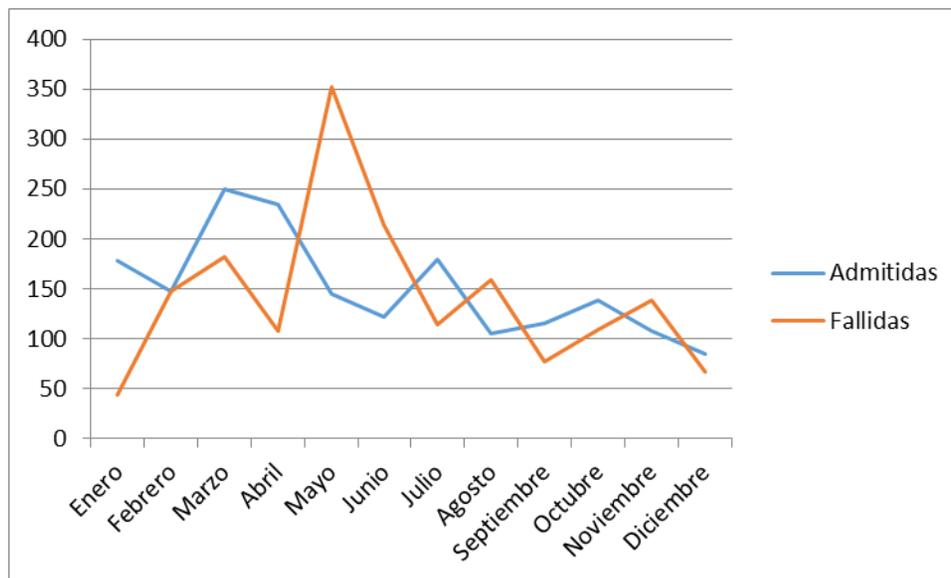
sep-12											
Acción	Nulidad y Restablecimiento										
	Radicadas	Admitidas	Inadmitidas	Convocadas	Realizadas	Aplazadas	Con acuerdo total	Con acuerdo parcial	Sin Acuerdo	Fallidas	Acuerdos aprobados por Jurisdicción
Proc # 16	13	12	3	12	14	3	0	0	0	13	0
Proc # 17	13	10	1	17	6	5	0	0	0	6	1
Proc #159	14	16	0	16	21	3	0	0	0	18	0
Proc #160	13	11	0	17	13	2	0	0	0	11	0
Proc #102	14	10	0	10	28	0	0	0	0	0	0
Proc #212	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Proc #101	17	16	0	16	17	0	0	0	17	0	0
Proc #100	16	23	0	16	29	7	0	0	0	18	0
Proc #158	9	18	1	18	13	1	1	0	0	11	0
Total	109	116	5	122	141	21	1	0	17	77	1
oct-12											
Acción	Nulidad y Restablecimiento										
	Radicadas	Admitidas	Inadmitidas	Convocadas	Realizadas	Aplazadas	Con acuerdo total	Con acuerdo parcial	Sin Acuerdo	Fallidas	Acuerdos aprobados por Jurisdicción
Proc # 16	29	29	0	29	9	3	0	0	0	7	0
Proc # 17	16	12	1	20	11	8	1	0	0	0	0
Proc #159	12	15	0	12	14	3	0	0	0	11	0
Proc #160	12	8	0	26	20	2	0	0	0	17	0
Proc #102	17	17	0	17	16	0	0	1	0	15	0
Proc #212	19	16	0	16	17	0	0	0	0	7	0
Proc #101	20	19	0	19	17	1	0	0	0	15	0
Proc #100	19	15	1	19	35	7	1	0	0	27	0
Proc #158	12	8	0	8	12	2	0	0	0	10	0
Total	156	139	2	166	151	26	2	1	0	109	0

nov-12											
Acción	Nulidad y Restablecimiento										
	Radicadas	Admitidas	Inadmitidas	Convocadas	Realizadas	Aplazadas	Con acuerdo total	Con acuerdo parcial	Sin Acuerdo	Fallidas	Acuerdos aprobados por Jurisdicción
Proc # 16	8	8	0	0	18	6	0	0	0	18	0
Proc # 17	10	10	2	20	10	6	0	0	0	11	0
Proc #159	11	8	2	8	20	1	0	0	0	19	0
Proc #160	13	8	0	13	9	4	0	0	0	9	0
Proc #102	18	18	0	18	22	0	0	0	0	22	0
Proc #212	19	16	6	16	8	7	0	0	0	16	0
Proc #101	18	18	0	18	20	3	0	0	0	17	0
Proc #100	10	11	2	11	34	11	1	0	0	19	0
Proc #158	18	11	0	11	9	2	0	0	0	7	0
Total	125	108	12	115	150	40	1	0	0	138	0
dic-12											
Acción	Nulidad y Restablecimiento										
	Radicadas	Admitidas	Inadmitidas	Convocadas	Realizadas	Aplazadas	Con acuerdo total	Con acuerdo parcial	Sin Acuerdo	Fallidas	Acuerdos aprobados por Jurisdicción
Proc # 16	14	14	0	14	11	1	3	0	0	11	0
Proc # 17	6	5	0	16	9	5	2	0	0	6	0
Proc #159	11	12	0	12	8	0	0	0	0	8	0
Proc #160	10	10	1	7	7	3	1	0	0	6	0
Proc #102	8	8	0	8	15	4	0	0	0	10	0
Proc #212	3	1	2	1	6	3	0	0	0	6	0
Proc #101	4	4	0	4	10	2	0	0	0	8	0
Proc #100	3	14	3	12	12	0	5	0	0	7	0
Proc #158	8	17	1	17	8	3	0	0	0	5	0
Total	67	85	7	91	86	21	11	0	0	67	0

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO -2012 DE TODAS LAS PROCURADURÍAS										
	Radicadas	Admitidas	Inadmitidas	Convocadas	Realizadas	Aplazadas	Con acuerdo total	Con acuerdo parcial	Fallidas	Acuerdos aprobados por Jurisdicción
Enero	108	178	10	164	57	25	0	0	44	3
Febrero	160	148	1	154	191	57	1	0	148	2
Marzo	281	250	35	275	235	26	1	16	182	1
Abril	221	234	0	160	134	29	0	0	108	1
Mayo	122	145	16	191	368	30	4	0	352	0
Junio	128	122	4	174	227	26	2	0	214	1
Julio	180	180	1	171	144	27	4	0	114	1
Agosto	115	105	2	119	174	24	0	0	159	1
Septiembre	109	116	5	122	141	21	1	0	77	1
Octubre	156	139	2	166	151	26	2	1	109	0
Noviembre	125	108	12	115	150	40	1	0	138	0
Diciembre	67	85	7	91	86	21	11	0	67	0
TOTAL ANUAL	1772	1810	95	1902	2058	352	27	17	1712	11
	102,1%	5,4%	105,1%	113,7%	19,4%	1,3%	0,8%	83,2%	25,0%	
	Sobre total Radicadas			Sobre las Admitidas			Sobre las realizadas			Sobre las acordadas

Fuente: Autor.

Ilustración 1. Relación admitida con fallidas, de nulidad y restablecimiento del derecho, todas las procuradurías, 2012



Fuente: Autor.

Tabla 2. Reparación directa, todas las procuradurías, 2012.

ene-12											
Acción	Reparación Directa										
	Radicadas	Admitidas	Inadmitidas	Convocadas	Realizadas	Aplazadas	Con acuerdo total	Con acuerdo parcial	Sin Acuerdo	Fallidas	Acuerdos aprobados
Proc # 16	5	4	0	4	9	5	0	0	0	4	2
Proc # 17	5	5	0	12	12	6	1	0	0	4	0
Proc #159	4	6	0	6	8	5	0	0	4	0	0
Proc #160	3	4	9	9	3	0	0	0	0	3	0
Proc #102	2	2	0	2	4	4	1	0	0	3	2
Proc #212	3	2	0	2	1	0	0	0	0	1	1
Proc #101	3	13	0	3	1	0	0	0	0	1	0
Proc #100	4	6	0	9	0	1	0	0	0	0	0
Proc #158	5	5	1	5	13	5	0	0	0	8	0
Total	34	47	10	52	51	26	2	0	4	24	5
feb-12											
Acción	Reparación Directa										
	Radicadas	Admitidas	Inadmitidas	Convocadas	Realizadas	Aplazadas	Con acuerdo total	Con acuerdo parcial	Sin Acuerdo	Fallidas	Acuerdos aprobados
Proc # 16	8	6	0	6	8	2	0	0	0	6	0
Proc # 17	4	7	0	21	21	5	0	0	0	10	0
Proc #159	7	7	0	7	13	6	1	0	0	7	2
Proc #160	4	5	0	6	6	4	0	0	0	2	0
Proc #102	1	1	0	1	3	3	1	0	0	1	1
Proc #212	2	2	0	2	2	1	0	0	0	1	1
Proc #101	4	2	0	0	2	0	0	0	0	2	0
Proc #100	2	2	0	2	9	3	0	0	0	5	0
Proc #158	5	7	0	7	11	2	0	0	0	9	0
Total	37	39	0	52	75	26	2	0	0	43	4

mar-12											
Acción	Reparación Directa										
	Radicadas	Admitidas	Inadmitidas	Convocadas	Realizadas	Aplazadas	Con acuerdo total	Con acuerdo parcial	Sin Acuerdo	Fallidas	Acuerdos aprobados
Proc # 16	6	6	0	6	7	2	0	0	0	5	0
Proc # 17	5	2	0	12	12	4	0	0	0	4	0
Proc #159	8	7	0	14	4	2	0	7	0	0	0
Proc #160	8	5	0	7	6	0	0	0	0	6	0
Proc #102	13	13	0	13	1	0	0	0	0	1	0
Proc #212	4	4	0	4	4	1	2	0	0	0	0
Proc #101	1	1	0	1	5	2	1	0	0	1	0
Proc #100	0	0	0	0	8	1	0	0	0	5	0
Proc #158	11	11	1	11	10	1	0	0	0	9	0
Total	56	49	1	68	57	13	3	7	0	31	0
abr-12											
Acción	Reparación Directa										
	Radicadas	Admitidas	Inadmitidas	Convocadas	Realizadas	Aplazadas	Con acuerdo total	Con acuerdo parcial	Sin Acuerdo	Fallidas	Acuerdos aprobados
Proc # 16	7	7	0	0	7	3	0	0	0	4	0
Proc # 17	4	4	0	6	6	2	1	0	0	2	0
Proc #159	6	7	0	7	7	2	0	0	0	5	0
Proc #160	5	5	0	4	4	3	0	0	0	1	0
Proc #102	6	2	0	2	0	0	0	0	0	0	1
Proc #212	5	4	0	4	2	1	1	0	0	1	0
Proc #101	5	5	0	5	2	1	1	0	0	0	0
Proc #100											
Proc #158	4	0	0	0	7	3	1	0	0	3	0
Total	42	34	0	28	35	15	4	0	0	16	1

may-12											
Acción	Reparación Directa										
	Radicadas	Admitidas	Inadmitidas	Convocadas	Realizadas	Aplazadas	Con acuerdo total	Con acuerdo parcial	Sin Acuerdo	Fallidas	Acuerdos aprobados
Proc # 16	11	7	0	7	11	7	0	0	0	4	0
Proc # 17	8	6	0	19	8	5	0	0	0	8	2
Proc #159	9	11	0	11	11	1	1	0	0	9	0
Proc #160	9	8	2	10	7	3	0	0	0	7	0
Proc #102	10	8	0	8	2	0	1	0	0	1	0
Proc #212	7	3	0	3	3	1	1	1	0	1	1
Proc #101	6	5	0	5	7	2	0	0	0	5	2
Proc #100	1	3	0	3	0	0	0	0	0	0	0
Proc #158	7	7	0	7	13	3	1	0	0	9	0
Total	68	58	2	73	62	22	4	1	0	44	5
jun-12											
Acción	Reparación Directa										
	Radicadas	Admitidas	Inadmitidas	Convocadas	Realizadas	Aplazadas	Con acuerdo total	Con acuerdo parcial	Sin Acuerdo	Fallidas	Acuerdos aprobados
Proc # 16	9	7	0	7	10	1	0	0	0	9	0
Proc # 17	14	13	0	8	6	3	0	0	0	7	0
Proc #159	5	5	0	5	10	2	1	0	0	7	1
Proc #160	5	4	1	9	9	1	0	0	0	8	0
Proc #102	2	2	0	2	3	2	1	0	0	3	0
Proc #212	2	1	2	1	4	2	1	0	0	3	1
Proc #101	3	1	2	1	1	0	0	0	0	1	0
Proc #100	1	1	0	3	0	2	0	0	0	0	0
Proc #158	6	8	1	8	13	3	0	0	0	10	0
Total	47	42	6	44	56	16	3	0	0	48	2

jul-12											
Acción	Reparación Directa										
	Radicadas	Admitidas	Inadmitidas	Convocadas	Realizadas	Aplazadas	Con acuerdo total	Con acuerdo parcial	Sin Acuerdo	Fallidas	Acuerdos aprobados
Proc # 16	5	5	0	5	12	7	0	0	0	5	0
Proc # 17	7	8	1	13	6	3	1	0	0	5	0
Proc #159	3	3	0	3	13	2	1	0	0	10	0
Proc #160	8	4	1	14	14	2	1	0	0	10	0
Proc #102	10	10	0	10	4	1	0	0	0	4	0
Proc #212	0	0	0	0	2	2	0	0	0	2	0
Proc #101	7	7	0	7	3	0	0	0	0	3	0
Proc #100	4	3	0	3	6	2	2	0	0	2	0
Proc #158	8	5	1	5	8	3	0	0	0	5	0
Total	52	45	3	60	68	22	5	0	0	46	0
ago-12											
Acción	Reparación Directa										
	Radicadas	Admitidas	Inadmitidas	Convocadas	Realizadas	Aplazadas	Con acuerdo total	Con acuerdo parcial	Sin Acuerdo	Fallidas	Acuerdos aprobados
Proc # 16	8	8	1	8	13	2	0	0	0	10	0
Proc # 17	9	4	1	17	10	6	0	0	0	10	0
Proc #159	6	6	0	6	6	3	0	0	0	3	0
Proc #160	4	5	0	10	6	1	0	0	0	4	0
Proc #102	3	3	0	3	3	1	1	0	0	3	0
Proc #212	0	0	0	0	2	0	0	0	0	2	0
Proc #101	6	6	0	6	8	10	0	0	7	0	0
Proc #100	0	1	0	1	3	0	0	0	0	2	0
Proc #158	11	6	1	6	6	2	0	0	0	4	0
Total	47	39	3	57	57	25	1	0	7	38	0

sep-12											
Acción	Reparación Directa										
	Radicadas	Admitidas	Inadmitidas	Convocadas	Realizadas	Aplazadas	Con acuerdo total	Con acuerdo parcial	Sin Acuerdo	Fallidas	Acuerdos aprobados
Proc # 16	5	5	0	5	6	1	1	0	0	4	0
Proc # 17	9	12	1	11	5	3	0	0	0	5	0
Proc #159	7	7	0	7	8	5	0	0	0	3	0
Proc #160	9	9	1	7	6	1	0	0	0	5	0
Proc #102	8	6	0	6	11	1	0	0	0	0	0
Proc #212	0	0	0	0	1	0	1	0	0	0	0
Proc #101	3	3	0	3	5	2	1	0	2	2	0
Proc #100	2	2	0	2	3	0	0	1	0	2	0
Proc #158	9	19	1	19	16	5	0	0	0	11	0
Total	52	63	3	60	61	18	3	1	2	32	0
oct-12											
Acción	Reparación Directa										
	Radicadas	Admitidas	Inadmitidas	Convocadas	Realizadas	Aplazadas	Con acuerdo total	Con acuerdo parcial	Sin Acuerdo	Fallidas	Acuerdos aprobados
Proc # 16	5	4	0	4	9	5	0	0	0	4	2
Proc # 17	5	4	1	16	8	8	0	0	0	8	0
Proc #159	4	4	0	4	9	2	1	0	0	6	1
Proc #160	6	5	0	11	10	0	0	0	0	8	0
Proc #102	5	5	0	5	7	0	3	0	0	4	0
Proc #212	5	4	0	4	1	0	0	0	0	1	0
Proc #101	4	4	0	4	7	1	1	0	0	5	0
Proc #100	1	1	0	1	2	0	0	0	0	2	0
Proc #158	9	9	0	9	15	2	1	0	0	12	0
Total	44	40	1	58	68	18	6	0	0	50	3

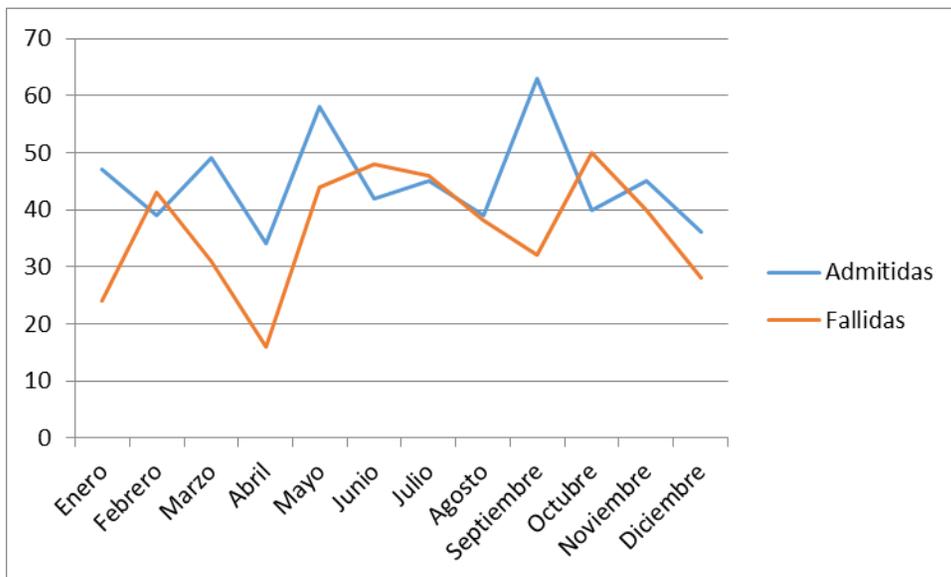
nov-12											
Acción	Reparación Directa										
	Radicadas	Admitidas	Inadmitidas	Convocadas	Realizadas	Aplazadas	Con acuerdo total	Con acuerdo parcial	Sin Acuerdo	Fallidas	Acuerdos aprobados
Proc # 16	12	9	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Proc # 17	15	6	1	17	7	4	2	0	0	4	0
Proc #159	6	3	0	3	8	1	0	0	0	7	0
Proc #160	11	8	0	10	8	2	0	0	0	6	0
Proc #102	9	9	0	2	9	0	1	0	0	8	0
Proc #212	5	1	0	1	3	2	1	0	0	2	1
Proc #101	10	2	0	2	5	1	0	0	0	4	0
Proc #100	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Proc #158	6	7	1	7	13	3	1	0	0	9	0
Total	74	45	2	42	53	13	5	0	0	40	1
dic-12											
Acción	Reparación Directa										
	Radicadas	Admitidas	Inadmitidas	Convocadas	Realizadas	Aplazadas	Con acuerdo total	Con acuerdo parcial	Sin Acuerdo	Fallidas	Acuerdos aprobados
Proc # 16	4	4	0	4	6	1	0	0	0	6	0
Proc # 17	4	9	0	9	6	3	0	0	0	6	0
Proc #159	6	7	0	7	3	0	0	0	0	3	0
Proc #160	7	3	1	6	6	7	0	0	0	4	0
Proc #102	2	2	0	2	2	0	0	0	0	2	0
Proc #212	5	4	1	4	2	0	1	0	0	1	0
Proc #101	1	1	0	1	4	1	1	0	0	2	1
Proc #100	2	2	0	2	1	0	0	0	0	1	0
Proc #158	3	4	1	4	6	3	0	0	0	3	0
Total	34	36	3	39	36	15	2	0	0	28	1

Tabla 3. Total de reparación directa, todas las procuradurías 2012

REPARACIÓN DIRECTA -2012 DE TODAS LAS PROCURADURÍAS										
	Radicadas	Admitidas	Inadmitidas	Convocadas	Realizadas	Aplazadas	Con acuerdo total	Con acuerdo parcial	Fallidas	Acuerdos aprobados por Jurisdicción
Enero	34	47	10	52	51	26	2	0	24	5
Febrero	37	39	0	52	75	26	2	0	43	4
Marzo	56	49	1	68	57	13	3	7	31	0
Abril	42	34	0	28	35	15	4	0	16	1
Mayo	68	58	2	73	62	22	4	1	44	5
Junio	47	42	6	44	56	16	3	0	48	2
Julio	52	45	3	60	68	22	5	0	46	0
Agosto	47	39	3	57	57	25	1	0	38	0
Septiembre	52	63	3	60	61	18	3	1	32	0
Octubre	44	40	1	58	68	18	6	0	50	3
Noviembre	74	45	2	42	53	13	5	0	40	1
Diciembre	34	36	3	39	36	15	2	0	28	1
TOTAL ANUAL	587	537	34	633	679	229	40	9	440	22
		91,5%	5,8%	117,9%	<i>126,4%</i>	42,6%	5,9%	1,3%	64,8%	44,9%
		Sobre total Radicadas		Sobre las Admitidas			Sobre las Realizadas			Sobre las acordadas

Fuente: Autor.

Ilustración 2. Relación fallidas sobre admitidas, reparación directa, 2012.



Fuente: Autor

Tabla 4. Controversias contractuales, todas las procuradurías, 2012.

ene-12											
Acción	Controversias contractuales										
	Radicadas	Admitidas	Inadmitidas	Convocadas	Realizadas	Aplazadas	Con acuerdo total	Con acuerdo parcial	Sin Acuerdo	Fallidas	Acuerdos aprobados
Proc # 16	0	0	0	0	4	3	0	0	0	1	0
Proc # 17	2	3	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Proc #159	0	0	1	0	2	0	0	0	2	0	0
Proc #160	1	2	1	1	0	0	0	0	0	1	0
Proc #102	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0
Proc #212	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0
Proc #101	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Proc #100	0	2	0	2	0	0	0	0	0	0	0
Proc #158	1	1	2	2	3	0	1	0	0	2	0
Total	4	8	4	5	9	5	1	0	2	4	0
feb-12											
Acción	Controversias contractuales										
	Radicadas	Admitidas	Inadmitidas	Convocadas	Realizadas	Aplazadas	Con acuerdo total	Con acuerdo parcial	Sin Acuerdo	Fallidas	Acuerdos aprobados
Proc # 16	0	0	0	0	3	2	0	0	0	1	0
Proc # 17	1	1	0	3	3	1	0	0	0	2	0
Proc #159	2	1	0	1	0	0	0	0	0	0	0
Proc #160	2	4	0	3	3	1	0	0	0	2	0
Proc #102	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0
Proc #212	2	1	0	1	1	0	1	0	0	0	1
Proc #101	1	1	0	1	0	0	0	0	0	0	0
Proc #100	0	0	0	0	1	1	0	0	0	0	0
Proc #158	0	0	0	0	1	0	1	0	0	0	0
Total	8	8	0	9	13	5	2	0	0	5	1

mar-12											
Acción	Controversias contractuales										
	Radicadas	Admitidas	Inadmitidas	Convocadas	Realizadas	Aplazadas	Con acuerdo total	Con acuerdo parcial	Sin Acuerdo	Fallidas	Acuerdos aprobados
Proc # 16	1	1	0	1	3	2	0	0	0	1	0
Proc # 17	1	1	0	4	4	3	0	0	0	2	0
Proc #159	2	3	2	1	1	0	0	1	0	0	0
Proc #160	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0
Proc #102	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0
Proc #212	1	1	0	1	0	1	0	0	0	0	0
Proc #101	1	1	0	1	1	1	0	0	0	0	0
Proc #100	0	0	0	0	1	0	0	0	0	1	0
Proc #	2	1	0	2	0	0	0	0	0	0	0
Total	8	8	2	11	10	7	0	1	0	5	0
abr-12											
Acción	Controversias contractuales										
	Radicadas	Admitidas	Inadmitidas	Convocadas	Realizadas	Aplazadas	Con acuerdo total	Con acuerdo parcial	Sin Acuerdo	Fallidas	Acuerdos aprobados
Proc # 16	0	0	0	0	3	1	1	0	0	1	0
Proc # 17	0	0	0	1	1	1	1	0	0	0	0
Proc #159	3	2	0	2	1	1	0	0	0	0	0
Proc #160	2	0	0	1	1	1	0	0	0	0	0
Proc #102	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Proc #212	1	1	0	1	0	0	0	0	0	0	0
Proc #101	0	0	0	0	4	2	0	0	0	2	0
Proc #100	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Proc #158	1	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0
Total	7	3	1	5	10	6	2	0	0	3	0

may-12											
Acción	Controversias contractuales										
	Radicadas	Admitidas	Inadmitidas	Convocadas	Realizadas	Aplazadas	Con acuerdo total	Con acuerdo parcial	Sin Acuerdo	Fallidas	Acuerdos aprobados
Proc # 16	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Proc # 17	2	2	0	1	1	0	0	0	0	1	0
Proc #159	1	1	0	1	3	2	1	0	0	0	0
Proc #160	1	1	1	3	1	1	1	0	0	1	0
Proc #102	2	2	0	2	0	0	0	0	0	0	0
Proc #212	2	2	0	2	1	0	0	0	0	1	0
Proc #101	1	1	0	1	1	0	0	0	0	1	0
Proc #100	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Proc #158	0	2	0	2	2	0	0	0	0	2	0
Total	9	11	1	12	9	3	2	0	0	6	0
jun-12											
Acción	Controversias contractuales										
	Radicadas	Admitidas	Inadmitidas	Convocadas	Realizadas	Aplazadas	Con acuerdo total	Con acuerdo parcial	Sin Acuerdo	Fallidas	Acuerdos aprobados
Proc # 16	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1
Proc # 17	0	0	0	3	3	1	0	0	0	1	0
Proc #159	2	3	0	3	4	2	0	0	0	2	1
Proc #160	0	0	0	1	1	1	0	0	0	0	0
Proc #102	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0
Proc #212	0	0	0	0	0	4	0	0	0	0	0
Proc #101	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Proc #100	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Proc #158	0	0	0	0	2	0	1	0	0	1	0
Total	2	3	0	7	10	9	1	0	0	4	2

jul-12											
Acción	Controversias contractuales										
	Radicadas	Admitidas	Inadmitidas	Convocadas	Realizadas	Aplazadas	Con acuerdo total	Con acuerdo parcial	Sin Acuerdo	Fallidas	Acuerdos aprobados
Proc # 16	2	2	0	2	0	0	0	0	0	0	0
Proc # 17	0	0	0	2	1	1	1	0	0	0	0
Proc #159	1	1	0	1	5	0	1	0	0	4	0
Proc #160	6	3	1	0	0	0	0	0	0	0	0
Proc #102	1	1	0	1	2	1	1	0	0	1	0
Proc #212	0	0	0	0	2	1	2	0	0	0	0
Proc #101	1	1	0	1	1	0	0	0	0	1	0
Proc #100	1	1	0	1	0	0	0	0	0	0	0
Proc #158	2	2	0	2	0	0	0	0	0	0	0
Total	14	11	1	10	11	3	5	0	0	6	0
ago-12											
Acción	Controversias contractuales										
	Radicadas	Admitidas	Inadmitidas	Convocadas	Realizadas	Aplazadas	Con acuerdo total	Con acuerdo parcial	Sin Acuerdo	Fallidas	Acuerdos aprobados
Proc # 16	0	0	0	0	1	1	0	0	0	1	0
Proc # 17	2	2	0	2	0	2	0	0	0	0	1
Proc #159	0	0	0	0	1	1	0	0	0	0	0
Proc #160	2	1	1	3	3	2	0	0	0	1	0
Proc #102	1	1	0	1	0	0	0	0	0	0	0
Proc #212	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Proc #101	1	1	0	1	1	1	0	0	0	0	0
Proc #100	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Proc #158	0	0	0	1	1	0	1	0	0	0	0
Total	6	5	1	8	7	7	1	0	0	2	1

sep-12											
Acción	Controversias contractuales										
	Radicadas	Admitidas	Inadmitidas	Convocadas	Realizadas	Aplazadas	Con acuerdo total	Con acuerdo parcial	Sin Acuerdo	Fallidas	Acuerdos aprobados
Proc # 16	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Proc # 17	1	1	0	4	3	0	1	0	0	2	0
Proc #159	1	1	0	1	1	0	0	0	0	1	1
Proc #160	0	1	1	2	2	0	0	0	0	2	0
Proc #102	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Proc #212	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Proc #101	1	1	0	1	1	0	0	0	0	0	0
Proc #100	1	1	0	1	1	1	0	1	0	0	0
Proc #158	0	0	0	1	1	0	1	0	0	0	0
Total	5	5	1	10	9	1	2	1	0	5	1
oct-12											
Acción	Controversias contractuales										
	Radicadas	Admitidas	Inadmitidas	Convocadas	Realizadas	Aplazadas	Con acuerdo total	Con acuerdo parcial	Sin Acuerdo	Fallidas	Acuerdos aprobados
Proc # 16	0	0	0	0	4	3	0	0	0	1	0
Proc # 17	3	1	0	1	1	1	0	0	0	1	0
Proc #159	0	0	0	0	1	0	0	0	0	1	1
Proc #160	5	2	0	2	1	1	0	0	0	0	0
Proc #102	6	2	2	2	1	1	0	0	0	1	1
Proc #212	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Proc #101	0	0	0	0	3	0	2	0	0	1	0
Proc #100	1	1	0	1	1	0	0	0	0	1	0
Proc #158	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Total	15	6	2	6	12	6	2	0	0	6	2

nov-12											
Acción	Controversias contractuales										
	Radicadas	Admitidas	Inadmitidas	Convocadas	Realizadas	Aplazadas	Con acuerdo total	Con acuerdo parcial	Sin Acuerdo	Fallidas	Acuerdos aprobados
Proc # 16	2	2	0	0	1	1	0	0	0	1	0
Proc # 17	1	3	0	1	0	1	0	0	0	0	0
Proc #159	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Proc #160	3	3	2	0	0	0	0	0	0	0	0
Proc #102	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Proc #212	5	3	0	3	0	1	0	0	0	0	0
Proc #101	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Proc #100	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Proc #158	1	2	1	2	0	0	0	0	0	0	0
Total	12	13	3	6	1	3	0	0	0	1	0
dic-12											
Acción	Controversias contractuales										
	Radicadas	Admitidas	Inadmitidas	Convocadas	Realizadas	Aplazadas	Con acuerdo total	Con acuerdo parcial	Sin Acuerdo	Fallidas	Acuerdos aprobados
Proc # 16	1	1	0	1	2	1	0	0	0	1	0
Proc # 17	1	1	0	4	2	2	1	0	0	1	0
Proc #159	1	1	0	1	0	0	0	0	0	0	0
Proc #160	1	2	1	3	3	2	0	0	0	2	1
Proc #102	0	0	0	0	0	2	2	0	2	0	0
Proc #212	1	0	0	0	0	3	0	0	0	0	0
Proc #101	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Proc #100	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Proc #158	1	2	0	2	3	0	2	0	0	1	0
Total	6	7	1	11	10	10	5	0	2	5	1

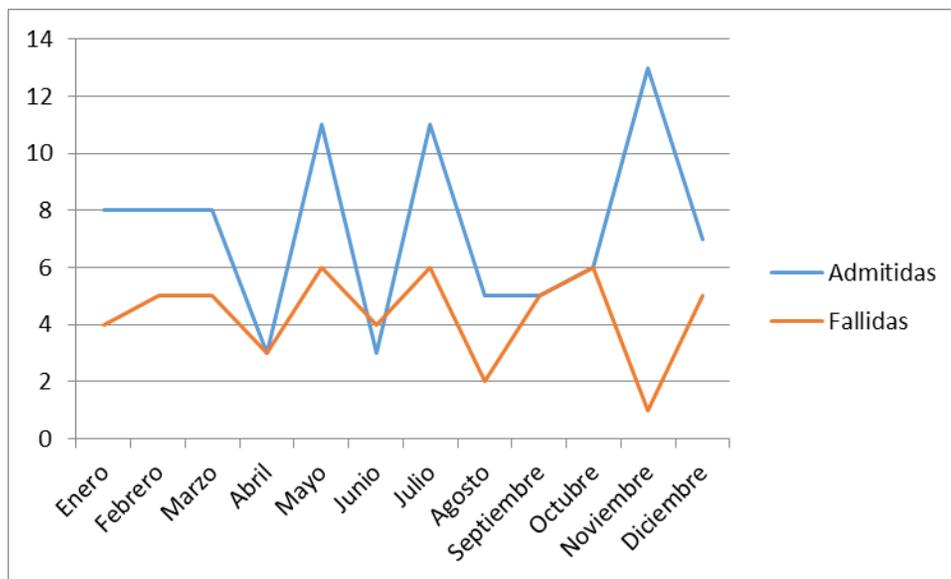
Fuente: autor.

Tabla 5. Controversias contractuales todas las procuradurías. 2012.

CONTROVERSIAS CONTRACTUALES -2012 DE TODAS LAS PROCURADURÍAS										
	Radicadas	Admitidas	Inadmitidas	Convocadas	Realizadas	Aplazadas	Con acuerdo total	Con acuerdo parcial	Fallidas	Acuerdos aprobados por Jurisdicción
Enero	4	8	4	5	9	5	1	0	4	0
Febrero	8	8	0	9	13	5	2	0	5	1
Marzo	8	8	2	11	10	7	0	1	5	0
Abril	7	3	1	5	10	6	2	0	3	0
Mayo	9	11	1	12	9	3	2	0	6	0
Junio	2	3	0	7	10	9	1	0	4	2
Julio	14	11	1	10	11	3	5	0	6	0
Agosto	6	5	1	8	7	7	1	0	2	1
Septiembre	5	5	1	10	9	1	2	1	5	1
Octubre	15	6	2	6	12	6	2	0	6	2
Noviembre	12	13	3	6	1	3	0	0	1	0
Diciembre	6	7	1	11	10	10	5	0	5	1
TOTAL ANUAL	96	88	17	100	111	65	23	2	52	8
		91,7%	17,7%	113,6%	126,1%	73,9%	20,7%	1,8%	46,8%	32,0%
	Sobre total Radicadas		Sobre las Admitidas			Sobre las Realizadas			Sobre las acordadas	

Fuente: autor.

Ilustración 3. Relación admitidas sobre fallidas, controversias contractuales, 2012.



Fuente: Autor.

Tabla 6. Total todos los medios de control, 2012.

	Radicadas	Admitidas	Inadmitidas	Convocadas	Realizadas	Aplazadas	Con acuerdo total	Con acuerdo parcial	Fallidas	Error	Acuerdos aprobados
Nulidad	1772	1810	95	1902	2058	352	27	17	1712	302	11
Reparación	587	537	34	633	679	229	40	9	440	190	22
Controversias	96	88	17	100	111	65	23	2	8	78	0
TOTAL	2455	2435	146	2635	2848	646	90	28	2160	570	33
		99,2%	5,9%	108,2%	117,0%	26,5%	3,2%	1,0%	75,8%	20,0%	28,0%
	Sobre total Radicadas	Sobre las Admitidas				Sobre Realizadas				Sobre las acordadas	

Fuente: Autor.

Referencias

- Agencia Nacional de la Defensa jurídica del Estado. (2012) Acuerdo 6.
- Bustamante, A. (2003) La responsabilidad extracontractual del estado. Bogotá, Colombia: Leyer.
- Corte Constitucional. (1995) Sentencia C-037
- Corte Constitucional. (2001) Sentencia C-1195
- Corte Constitucional. (1999) Sentencia C-160
- Corte constitucional. (2001) Sentencia C-1195
- Corte Constitucional. (2001) Sentencia C-893
- Concejo de Estado. (2009) Sec. Segunda, Sentencia. 2009-00817, sep. 1
- Consejo de Estado.(1997) Sentencia - 4014
- Consejo de Estado. (2011) Sec. Segunda, Sentencia 210-01538, feb. 16
- Consejo de Estado Sala Plena. (1996) Exp. AC3299. Sentencia de 13 de marzo
- Consejo de Estado. (2000) Sec. Tercera, Auto 19052, enero 17
- Diccionario de la real academia de la lengua española Recuperado de <http://lema.rae.es/drae/srv/search?key=efectividad>
- Decreto 111 de 1996
- Decreto 1818 de 1998
- Decreto 1716 de 2009
- Decreto 4985 de 2011
- García, F (2011) La conciliación administrativa. Bogotá, Colombia: Ibáñez.
- Gonzales, S. (2010), Revista digital de derecho administrativo, n.º 4, segundo semestre, recuperado <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php?journal=Deradm&page=article&op=view&path%5B%5D=2768&path%5B%5D=2452>
- López, H. (2009) Procedimiento Civil, Bogotá, Colombia: Dupre.

Ley 13 de 1885
Ley 23 de 1991
Ley 270 de 1996
Ley 446 de 1998
Ley 260 de 2000
Ley 640 de 2001
Ley 1123 de 2001
Ley 678 de 2001
Ley 610 de 2001
Ley 734 de 2002
Ley 1285 de 2009
Ley 1367 de 2009
Ley 1395 de 2010
Ley 1437 de 2011

Maya, E (2005) El Fortalecimiento de la gerencia jurídica publica como herramienta para la protección del patrimonio público. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=20763>

Ministerio del Interior y de Justicia, (2009), *Política publica en materia de conciliación extrajudicial en derecho*, Recuperado de: http://www.conciliacion.gov.co/noticias_detalle.aspx?idn=72

Ministerio del interior y de justicia (2007), *Guía institucional de conciliación en administrativo, ¡venga conciliemos!*,

Martínez, C. (2008) “*Conciliación extrajudicial administrativa*” Universidad Cooperativa de Colombia, Bucaramanga.

Procuraduría General de la Nación, (2011) Resolución número 194 del 2011.

Peña, G., Polo, C., Solano, D., (2002) *“Conciliación Extrajudicial, un análisis a su aplicación práctica desde un punto de vista jurídico”*. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá. Recuperado de : hermes.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere5/TESIS23.pdf

Prada, L & Sanabria, A. (2010) *“Efectividad de la conciliación como requisito de procedibilidad ante los procuradores delegados en la jurisdicción contencioso administrativa de Bucaramanga (ley 1285 de 2009)”*. Universidad Industrial de Santander. Recuperado de: positorio.uis.edu.co/jspui/bitstream/123456789/8120/2/134860.pdf

Resolución 48 del 25 de febrero de 2009, expedida por el procurador general de la Nación.

Serrato, R, Estado Actual de la conciliación en asuntos de lo contencioso administrativo.

Universidad Externado de Colombia. (2013) *Código de Procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo ley 1437, Comentado y Concordado*. Editor: Jose Luis Benavides. Bogotá.