

GUÍA INSTITUCIONAL DE CONCILIACIÓN EN ADMINISTRATIVO

Ministerio del Interior y de Justicia

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA**

ÁLVARO URIBE VÉLEZ
Presidente de la República

**MINISTERIO DEL INTERIOR
Y DE JUSTICIA**

CARLOS HOLGUÍN SARDI
Ministro del Interior y de Justicia

GUILLERMO FRANCISCO REYES GONZÁLEZ
Viceministro de Justicia

GERARDO ANTONIO ZÚÑIGA SÁNCHEZ
Secretario General

HARBAY PEÑA SANDOVAL
Supervisor Investigación y Convenio

Ministerio del Interior y de Justicia
Carrera 9 # 14-10
Conmutador 4443100

INTERNET
www.conciliacion.gov.co
conciliacion@mij.gov.co

**UNIVERSIDAD NACIONAL
DE COLOMBIA**

MOISÉS WASSERMAN LERNER
Rector General

ADOLFO SA LAMANCA CORREA
Decano
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas
y Sociales

FÉLIX FRANCISCO HOYOS LEMUS
Director de Contenido

JORGE IGNACIO SALCEDO GALÁN
Director General del Convenio

ELIANA LÓPEZ JARAMILLO
Coordinadora Administrativa

Universidad Nacional de Colombia
Sede Bogotá
Carrera 30 Calle 45. Ciudad Universitaria
Bogotá D.C., Colombia
Tel. Conmutador 3 16 5000

INTERNET:
www.unal.edu.co

Primera Edición: Septiembre de 2007

Diseño y Diagramación

Kronos Impresores y Cia.

ISBN: XXXX

Queda prohibida la reproducción parcial o total de este libro, sin la autorización escrita del titular del copy-right, por medio de cualquier proceso, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático. Esta edición y sus características son propiedad del Ministerio del Interior y de Justicia.

Este libro no tiene valor comercial

PROHIBIDA SU VENTA

GUÍA INSTITUCIONAL DE CONCILIACIÓN EN ADMINISTRATIVO

¡Venga, conciliemos!

Hablando se arreglan las cosas

PRESENTACIÓN

MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA

El Ministerio del Interior y de Justicia como entidad encargada de desarrollar las políticas públicas que permitan ampliar el acceso a la justicia y difundir, fomentar y mejorar el uso de los mecanismos de solución de conflictos, creó el Programa Nacional de Conciliación que tiene como objetivo el fortalecimiento e institucionalización de la conciliación en Colombia.

Una de las problemáticas identificadas en el Programa Nacional de Conciliación fue la carencia de una línea institucional del Ministerio del Interior y de Justicia en las diferentes áreas de aplicación de la conciliación, la cual fuera conocida y aplicada por los conciliadores que facilitan la solución de los conflictos.

Para solucionar la dificultad mencionada anteriormente, el Ministerio del Interior y de Justicia contrató con la Universidad Nacional de Colombia la elaboración de unas Guías Institucionales de Conciliación en Civil, Comercial, Familia, Laboral, Administrativo, Penal y Tránsito. Las guías contienen una presentación jurídica y pedagógica de los M.A.S.C. y la conciliación, asuntos conciliables y no conciliables, criterios de aplicación de la conciliación, competencias del conciliador, procedimiento y técnicas de conciliación, legislación, jurisprudencia y doctrina especializada, modelos de documentos, ejercicios y evaluación de los módulos y mucha más información útil para los operadores de la conciliación.

La presente Guía Institucional de Conciliación en Administrativo es la base conceptual del Ministerio del Interior y de Justicia como suprema autoridad administrativa del ramo; de esta manera, el Ministerio busca que la obra sea una herramienta de apoyo para los funcionarios que ofrecen sus servicios para la solución de controversias en administrativo.

Para la elaboración de la Guía se contó con el doctor Felix Francisco Hoyos Lemus, reconocido jurista y maestro de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia con amplia trayectoria en la academia colombiana.

PRESENTACIÓN

La conciliación ha demostrado en sus últimos 16 años de implementación ser una forma de solución pacífica de conflictos: rápida, económica, eficaz y justa. El Ministerio del Interior y de Justicia confía que las personas que tengan un conflicto de carácter administrativo como controversias contractuales, nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa, entre otros, acudirán a los conciliadores para llegar a un acuerdo satisfactorio para todos porque la conciliación no deja perdedores.

Para el Ministerio del Interior y de Justicia es motivo de orgullo poner a disposición de los conciliadores, centros de conciliación, profesionales y la comunidad en general esta Guía Institucional de Conciliación en Administrativo que esperamos sea de utilidad para el fortalecimiento e institucionalización de la conciliación en el país.

CARLOS HOLGUÍN SARDI
Ministro del Interior y de Justicia

PRESENTACIÓN UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

El documento que tiene en sus manos contiene elementos básicos y esenciales, que puedan servirle a personas del común, abogados en ejercicio, funcionarios públicos y, en general, a todos quienes tengan algún interés personal, profesional o académico en el tema de la conciliación que, como mecanismo alternativo en la solución de conflictos, adquiere cada día más importancia, no sólo en nuestra sociedad, sino a nivel mundial.

A pesar de que la conciliación prueba día a día su eficacia, todavía algunas entidades públicas prefieren enfrentar costosos y demorados procesos judiciales que, bien se sabe, tienen alta probabilidad de ser fallados en contra de sus intereses. La conciliación ofrece una ventaja adicional, a saber: las partes del conflicto que se pretende precaver exhiben sus argumentos en la etapa conciliatoria y ello facilita que ambas evalúen sus fortalezas y debilidades de cara al escenario judicial.

La cartilla pone énfasis en la conciliación prejudicial voluntaria, haciendo precisión sobre las acciones contenciosas susceptibles de precaver, mediante este mecanismo alternativo. Del mismo modo, se puntualizan y sustentan los casos en los cuales no es posible adelantar el trámite conciliatorio.

De manera ocasional haremos referencia a la conciliación como requisito de procedibilidad de las acciones contenciosas, solamente para significar que, a pesar de estar vigente, es inoperante por mandato de la ley, mientras no exista el número de procuradores suficientes para enfrentar esta clase específica de conciliación. La conciliación, como requisito de procedibilidad de las acciones contenciosas, revive con más fuerza en el proyecto de Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, actualmente en control judicial previo ante la Corte Constitucional, por lo cual invitamos a nuestros amables lectores a estar atentos a esta reforma, especialmente porque tal proyecto extiende la conciliación, como requisito de procedibilidad, a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que la Ley 640 había excluido.

La autoridad ante la cual se adelanta el trámite de conciliación prejudicial voluntaria es la Procuraduría General de la Nación, a través de sus Procuradores Delegados ante los Jueces Administrativos, Tribunales Administrativos y Consejo de Estado. La competencia de la Procuraduría ofrece la ventaja de una competencia exclusiva y excluyente, que descarta la intervención de Centros de Conciliación, Consultorios Jurídicos, Cámaras de Comercio y conciliadores particulares. Una vez logrado el acuerdo conciliatorio, como se verá, éste pasa al juez contencioso competente para efectos de la correspondiente refrendación judicial, filtro importante que contribuye a que el acuerdo conciliatorio sea procedente y responda a las pruebas que lo soportan.

Esperamos que esta cartilla se convierta en una herramienta útil para todos sus destinatarios. Nuestros especiales agradecimientos a las doctoras Anny Margarita Jordi de Ostau de Lafont y Janeth Méndez León, por el fructífero intercambio de ideas sobre el trámite de la conciliación prejudicial en la Procuraduría. De la misma manera, agradecemos al Dr. Jairo Moreno, por sus valiosos aportes en la elaboración de esta Guía.

FÉLIX FRANCISCO HOYOS LEMUS

TABLA DE CONTENIDO

**UNIDAD 1
MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN
DE CONFLICTOS**

1.	Fundamentos Generales de la Conciliación	15
1.1	Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos	15
1.1.1	Concepto.....	15
1.1.2	Clasificación de los MASC.....	15
1.1.3	Diferencias y similitudes de la conciliación con otros MASC.....	16
1.1.3.1	La transacción.....	16
1.1.3.2	El arbitraje.....	16
1.1.3.3	Amigable composición.....	17
1.1.3.4	La Mediación.....	17
1.2.	De la Conciliación	18
1.2.1.	Concepto.....	18
1.2.3.	Elementos de la conciliación.....	18
1.2.3.1	Objetivo.....	18
1.2.3.2	Subjetivo.....	18
1.2.3.3	Metodológico.....	18
1.3.	CLASES DE CONCILIACIÓN	18
1.4.	CARACTERÍSTICAS FUNDAMENTALES DE LA CONCILIACIÓN	19
1.4.1	Es un mecanismo de acceso a la administración de justicia.....	19

TABLA DE CONTENIDO

1.4.2	Intervención de un tercero.....	19
1.4.3	Es un mecanismo de administración transitoria de justicia.....	19
1.4.4	Es un acto jurisdiccional	19
1.4.5	Es un mecanismo excepcional	20
1.4.6	Es un sistema voluntario y bilateral de resolución de conflictos.....	20
1.5.	Fines y Objetivos de la Conciliación.....	20
1.6	Fundamentos Constitucionales, Legales y Jurisprudenciales	21
1.6.1	Fundamento constitucional	21
1.6.2	Fundamentos legales	21
1.6.3	Fundamentos jurisprudenciales	21
1.7	Principios de la Conciliación.....	23
1.7.1	Gratuidad.....	23
1.7.2	Confidencialidad.....	24
1.8	Asuntos Conciliables	24
1.8.1	Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Artículo 85 del CCA)	25
1.8.2.	Acción de Reparación Directa (Artículo 86 del CCA).....	27
1.8.2.1	Acción de Repetición (Ley 678 de 2001).....	31
1.8.3	Acción de Controversias Contractuales.....	33
1.8.4.	Caso especial de la Acción Ejecutiva.....	37
1.9	Otras posibilidades de conciliación.....	39
1.10	Asuntos no conciliables.....	39
1.11	Importancia de la vía gubernativa	41

UNIDAD 2 DEL CONCILIADOR

2.1	Del conciliador	43
2.1.2.	Concepto.....	43
2.1.3.	Clases	43
2.1.4	El conciliador en materia contenciosa	43
2.1.5	Características	43
2.1.6	Requisitos	45

2.1.7 Selección del conciliador.....	46
2.1.8 Obligaciones.....	46
2.1.9 Inhabilidades.....	47
2.1.10 Impedimentos y recusaciones.....	47
2.1.11 Régimen de responsabilidad.....	48
2.1.12 Papel del conciliador.....	48

UNIDAD 3 AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN

3.1 Aspectos generales.....	51
3.1.1 Objeto.....	51
3.1.2 Sujetos intervinientes.....	51
3.1.2.1 Presencia de abogado.....	51
3.1.3 Comité de conciliación.....	52
3.1.4 Intento de conciliación como obligatorio para algunas entidades.....	53
3.2. Etapas de la audiencia de conciliación.....	53
3.2.1. Etapa de apertura.....	53
3.2.2. Etapa de identificación del conflicto.....	53
3.2.3 Etapa de negociación.....	53
3.2.4 Etapa de cierre.....	54

UNIDAD 4 PROCEDIMIENTO CONCILIATORIO

4.1 Aspectos generales.....	55
4.2 Requisito de procedibilidad.....	55
4.3 Suspensión de la prescripción e inoperancia de la Caducidad.....	57
4.3.1 Consecuencias de la caducidad.....	58
4.4 Trámite conciliatorio.....	58
4.4.1. Solicitud.....	58
4.4.2. ¿Quiénes pueden presentarla?.....	59
4.4.3. ¿Ante quién se presenta?.....	59
4.4.4. ¿Qué debe contener la solicitud?.....	59

TABLA DE CONTENIDO

4.4.5.	¿Y si falta alguno de estos requisitos?	60
4.4.6.	Citación	60
4.4.7.	Si el conflicto no es conciliable	61
4.4.8.	Si el conflicto es conciliable	61
4.4.9.	Si la solicitud incluye asuntos conciliables y no conciliables	62
4.4.10.	Contenido de la citación.....	62
4.4.11.	Forma de comunicarla.....	62
4.4.12.	Imposibilidad justificada de asistir en la fecha programada	62
4.4.13.	Culminación del trámite de conciliación por inasistencia de las partes.	63
4.4.14.	Consecuencias de la inasistencia no justificada.....	63
4.4.15.	Audiencia.....	64
4.4.16.	Suspensión de la audiencia.....	65
4.4.17.	Pruebas	65
4.4.18.	Resultado de la audiencia de conciliación.....	65
	4.4.18.1 No hay acuerdo	66
	4.4.18.2 Hay acuerdo.	66
4.4.19.	Aprobación judicial	67
4.4.20.	Registro y archivo	68

UNIDAD 5

ACTA DE CONCILIACIÓN Y ACUERDO CONCILIATORIO

5.1.	Naturaleza jurídica del acta de conciliación.....	71
5.2.	Contenido del acta de conciliación.....	71
5.3.	Requisitos para la existencia, validez y eficacia del Acuerdo conciliatorio.	71
	5.4.1 Cosa juzgada	73
	5.4.2 Mérito ejecutivo	73
5.5.	Recursos contra la aprobación o improbración del Acuerdo conciliatorio	74
	5.5.1 Generalidades.....	74
	5.5.2 Causales	75

UNIDAD 6
GUÍAS, MODELOS Y MINUTAS

6.1	Solicitud de audiencia de conciliación	77
6.2	Auto citatorio a audiencia de conciliación (auto admisorio)	79
6.3	Constancia de no comparecencia	80
6.4	Auto de suspensión	80
6.5	Acta de conciliación total.....	81
6.6	Acta de conciliación parcial	83
6.7	Constancias de no conciliación	84

UNIDAD 7

7.1	CASOS PRÁCTICOS.....	87
7.1.1	Conciliación improbada.....	87
7.1.2	Conciliación aprobada	91
GLOSARIO		98
BIBLIOGRAFÍA.....		100

UNIDAD 1

MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Objetivos:

Al finalizar la lectura de esta primera Unidad, y realizar su respectivo taller, el lector tendrá herramientas suficientes para entender qué son los MASC. Específicamente, comprenderá en qué consiste la conciliación, las clases, sus características, importancia, campo de aplicación y cuáles son las principales normas del ordenamiento jurídico que la regulan.

En esta misma Unidad, tendrá claridad, en materia contencioso administrativa, en qué temas específicamente se puede adelantar el trámite de conciliación extrajudicial en derecho y en qué temas el mismo no es procedente.

1. FUNDAMENTOS GENERALES DE LA CONCILIACIÓN

1.1. Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos

1.1.1. Concepto

Los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos (en adelante, MASC) 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.

En Sentencia pronunciada por la Corte Constitucional se dijo lo siguiente, acerca de los MASC:

“(...) No deben ser interpretados solamente como una manera de descongestionar el aparato de justicia sino también, y principalmente, como una forma de participación de la sociedad civil en los asuntos que los afectan. En este sentido, es incuestionable su estirpe democrática, en la medida en que generan espacios de intervención de la comunidad en el desarrollo de la función jurisdiccional evitando la conflictivización de la sociedad y logrando, por ende, el fortalecimiento de la legitimidad del aparato de justicia estatal en la medida en que éste puede dedicarse a resolver aquellos asuntos que son de verdadera trascendencia social. Desde esta perspectiva, se ha considerado que el presupuesto básico para la efectividad de la justicia consensual es la existencia de una sociedad civil organizada, integrada cultural, valorativa y normativamente, pues al decir Auerbach “sólo cuando existe congruencia entre los individuos y su comunidad, con valores y deberes compartidos, existe la posibilidad de justicia sin derecho”¹.

1.1.2. Clasificación de los MASC

Los MASC encuentran una forma de clasificación básica, según la forma

en que se compongan:

- **Autocompositivos:** Son aquellos mecanismos en los cuales las mismas partes llegan a un acuerdo para solucionar sus conflictos, es decir, son ellas mismas quienes proponen y acuerdan fórmulas de arreglo. Por requerimiento expreso de la ley, el conciliador está obligado a proponer fórmulas de arreglo, esto lo hará, atendiendo a los intereses de las partes en busca de un acuerdo armónico, siempre y cuando ellas no propongan sus fórmulas de arreglo (al respecto, véase el capítulo referente a los tipos de conciliadores en materia laboral y de seguridad social). Son autocompositivos: la mediación, la negociación, la transacción y, por supuesto, la conciliación.
- **Heterocompositivos:** Son aquellos mecanismos en los cuales las partes renuncian a resolver el conflicto por sí mismas y le ceden a un tercero imparcial la capacidad de decidir la solución del mismo. Entre los mecanismos heterocompositivos encontramos la amigable composición y el arbitramento.

1.1.3 Diferencias y similitudes de la conciliación con otros MASC

1.1.3.1. La transacción:

“La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual” (Código Civil, Art. 2469).

A diferencia de la conciliación, se trata de un mecanismo autocompositivo, como quiera que las partes ponen fin al litigio, sin la intervención de tercero alguno.

El contrato de transacción es ley para las partes y debe cumplirse de buena fe, según el conocido principio *“pacta sunt servanda”*. El contrato que envuelve la decisión tiene efectos de cosa juzgada y presta mérito ejecutivo, siempre que se cumpla con las condiciones de existencia del título ejecutivo; es decir, tiene los mismos efectos del acta de conciliación refrendada judicialmente.

1.1.3.2. El arbitraje

“El arbitraje es un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible, defieren su solución a un tribunal arbitral, el cual queda transitoriamente investido de la facultad de administrar justicia, profiriendo una decisión denominada laudo arbitral”. (Art. 111, Ley 446 de 1998).

Al igual que la conciliación, este mecanismo es de los denominados heterocompositivos, ya que las partes en conflicto consideran pertinente la intervención de un tercero.

La diferencia radica en que, en la conciliación, el tercero denominado conciliador dirige el proceso conciliatorio, pero son las partes las que toman la

respectiva decisión que se materializa en el acta de conciliación; por su parte, en el arbitraje es el tercero -tribunal de arbitramento- el que toma la decisión, el que falla el caso concreto mediante el laudo arbitral; en uno y otro, la decisión tiene los mismos efectos jurídicos de cosa juzgada y mérito ejecutivo, siendo de obligatorio cumplimiento para las partes.

1.1.3.3. Amigable composición

Esta figura encuentra su definición en la Ley 446 de 1998, artículo 131, en los siguientes términos: “*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*”.

Como se observa en la norma transcrita, un tercero que ha sido delegado por las partes del conflicto, denominado amigable componedor, toma la decisión con fuerza vinculante para ellas. Tal decisión, por expreso mandato de la norma, tiene los mismos efectos de la transacción: vincula a las partes, constituye cosa juzgada y presta mérito ejecutivo.

Es un procedimiento de carácter contractual, ya que las partes confieren al tercero un “*mandato*” en el que lo facultan para la solución de su controversia, y por ello no se considera, en estricto sentido, que cumpla una función jurisdiccional, como sí ocurre con el conciliador. Igualmente, en virtud de ese mandato, el amigable componedor físicamente es un tercero; empero, como actúa en representación de las partes, jurídicamente no lo es y, en consecuencia, este mecanismo es autocompositivo, a diferencia de la conciliación.

De otro lado, la elección del amigable componedor, y el trámite que debe darse, no tiene mayores formalidades y estará conformado por lo acordado entre las partes, las cuales tienen gran libertad de configuración, a diferencia de la conciliación, que tiene un procedimiento establecido previamente en la ley, del cual no es posible mayor disposición.

1.1.3.4. La Mediación

Es un mecanismo heterocompositivo, en el cual -al igual que en la conciliación- las partes resuelven directamente su conflicto, apoyados por un tercero denominado mediador, quien facilita la consecución de un acuerdo equitativo que satisfaga sus intereses.

La decisión o las propuestas del mediador no son obligatorias, es decir, que no vinculan en forma alguna a las partes. A diferencia de la conciliación, la mediación es un trámite informal y ampliamente flexible que se utiliza principalmente para resolver conflictos entre particulares.

En el derecho internacional público, la mediación es una figura muy próxima a

¹ Hubert Thierry, Droit International Public, Edition Montchrestein, p. 555.

los buenos oficios. Según lo plantea Hubert Thierry¹, entre las dos existe una diferencia de grado, ya que los mediadores están habilitados para proponer fórmulas de arreglo que no revisten carácter obligatorio para las partes, mientras que quienes ofrecen los buenos oficios apenas se limitan a provocar un acercamiento entre las partes en conflicto, poniendo fin al “*corto circuito*” existente.

1.2. De la conciliación

1.2.1. Concepto

Según las voces de la Ley 446 de 1998, artículo 64, “*la conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismo la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador*”.

1.2.3. Elementos de la conciliación

La conciliación está compuesta por tres elementos básicos:

1.2.3.1. Objetivo

Está delimitado por el conflicto que se pretende resolver mediante el trámite conciliatorio; en otras palabras, es el asunto que se pretende conciliar, el cual tiene particularidades y limitaciones específicas de materia contenciosa, como adelante se indicará.

1.2.3.2. Subjetivo

Se refiere a la relación entre los sujetos que intervienen en el proceso o trámite conciliatorio, específicamente los conciliantes, a saber: el eventual demandante, quien al promover la conciliación debe expresar su ánimo conciliatorio, a través de las respectivas fórmulas, y el eventual demandado, quien orientado por el Comité de Conciliación de su entidad deberá decidir si concilia o no y, en caso afirmativo, si concilia total o parcialmente.

1.2.3.3. Metodológico

Está determinado por el trámite por el que se adelanta la conciliación, el cual, según su clase, deberá seguir en forma precisa los lineamientos señalados por la ley; éste constituye el debido proceso que debe ser respetado, y sin el cual el acuerdo conciliatorio carecería de plenos efectos.

1.3. Clases de conciliación

Conforme a la Ley 640, artículo 3°, la conciliación puede ser **judicial**, si realiza dentro de un proceso judicial, o **extrajudicial**, si se realiza antes o por fuera de un proceso judicial. Aunque comúnmente a la realizada en forma previa a un proceso judicial se le denomina prejudicial. Igualmente, la conciliación puede ser en **equidad** o en **derecho**. Será de la primera especie cuando se realice ante conciliadores en equidad, caso en el

cual la solución al conflicto se da por razones de equidad, igualdad y equilibrio, que son más de tipo social subjetivo y permiten llegar a una buena solución del conflicto.

Y será de la segunda especie cuando se realice ante los centros de conciliación, o ante autoridades en cumplimiento de funciones conciliatorias; a diferencia de la anterior, ésta se funda en las reglas jurídicas aplicables a cada caso concreto, sin perder de vista que la conciliación administrativa opera exclusivamente ante la Procuraduría.

La conciliación es extrajudicial cuando se realiza antes o por fuera de un proceso judicial; y es en derecho cuando se adelanta ante centros de conciliación o ante autoridades en cumplimiento de funciones conciliatorias.

1.4. Características fundamentales de la conciliación

Señaladas por la doctrina, pero principalmente teniendo en cuenta las precisadas por la Corte Constitucional², es posible resaltar las siguientes características:

1.4.1. 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 éste decida la controversia. Independiente del fracaso o del éxito de la audiencia, la conciliación permite el acercamiento de las partes en un encuentro que tiende hacia la realización de la justicia, no como imposición judicial, sino como búsqueda autónoma de los asociados. Corte Constitucional, *Ibíd.*

1.4.2. 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.

1.4.3. 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.

1.4.4. Es un acto jurisdiccional

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

1.5. FINES Y OBJETIVOS DE LA CONCILIACIÓN

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

1.4.5. Es un mecanismo excepcional

La conciliación es un mecanismo excepcional porque, dependiendo de la naturaleza jurídica del interés afectado, sólo algunos de los asuntos que podrían ser sometidos a una decisión jurisdiccional pueden llevarse ante una audiencia de conciliación. En general, son susceptibles de conciliación los conflictos jurídicos que surgen en relación con derechos disponibles y por parte de sujetos capaces de disponer.

1.4.6. Es un sistema voluntario y bilateral de resolución de conflictos

Veamos lo que plantea la Corte Constitucional acerca del concepto final de conciliación:

“Finalmente, por definición la conciliación es un sistema voluntario y bilateral de resolución de conflictos, mediante el cual las partes acuerdan espontáneamente la designación de un conciliador que las invita a que expongan sus puntos de vista y diriman su controversia. La intervención incitante del tercero conciliador no altera la naturaleza consensual de la composición que las partes voluntariamente concluyen, sino que la facilita y la estimula”³.

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.

1.5. Fines y objetivos de la conciliación

La conciliación se convierte en herramienta que garantiza una adecuada forma de justicia, permitiendo la sana convivencia y legitimando el sistema democrático. Esta herramienta permite, igualmente, la consecución de los fines del Estado Social de Derecho, que se pretende participativo, pluralista, solidario y respetuoso de la dignidad humana.

Aplicando esta eficiente forma de justicia, se logra servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes, permitiendo la participación de todos en las decisiones que los afectan (Constitución Política, artículos 1 y 2).

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

- Garantizar el acceso a la Justicia.
- Promover la participación de los individuos en la solución de sus controversias.
- Estimular la convivencia pacífica.
- Facilitar la solución de los conflictos sin dilaciones injustificadas.

- Descongestionar los despachos judiciales.

1.6. Fundamentos constitucionales, legales y jurisprudenciales

1.6.1. Fundamento constitucional

El fundamento constitucional de la conciliación lo encontramos en el artículo 116 de la Carta, el cual permite que, en forma excepcional y transitoria, respecto de materias precisas, los particulares y determinadas autoridades administrativas sean investidos de funciones jurisdiccionales, especialmente cuando actúan como conciliadores.

Al respecto, los incisos 3 y 4 del artículo citado prescriben que:

“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 habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley”.

1.6.2. Fundamentos legales

La conciliación administrativa está regulada principalmente en las siguientes leyes y decretos:

- Ley 23 de 1991.
- Ley 446 de 1998.
- Ley 640 de 2001.
- Ley 678 de 2001.
- Decreto 1818 de 1998.
- Decreto 2511 de 1998.
- Decreto 1214 de 2000.

De tales fundamentos tendrá que hacerse el respectivo análisis de vigencia, teniendo en cuenta la evolución normativa y los pronunciamientos de la Corte Constitucional, respecto a la inexecutableidad de algunas de sus normas.

1.6.3. Fundamentos jurisprudenciales

En decantada jurisprudencia, la Corte Constitucional ha venido estableciendo los parámetros y componentes de la conciliación; de sus múltiples pronunciamientos, son de resaltar los siguientes:

- Sentencia C-893 de 2001.
- Sentencia C-1195 de 2001.
- Sentencia C-1196 de 2001.

- Sentencia C-314 de 2002.
- Sentencia C-417 de 2002,
- Sentencia C-917 de 2002.

Por su parte, el H. Consejo de Estado en sus distintas secciones, al cumplir con su función de revisión del acuerdo conciliatorio para impartirle aprobación o improbación, ha fijado parámetros respecto a la conciliación contenciosa administrativa, y en esos múltiples pronunciamientos se puede encontrar la jurisprudencia en esta materia.

Entre los más recientes pronunciamientos del Consejo de Estado, en materia de refrendación de conciliaciones, está el de la Sección Tercera frente al siguiente caso: una empresa suscribió inicialmente un contrato de servicios de jardinería con una entidad pública. El contrato terminó y con su pago no hubo problemas. Sin embargo, el contratista recibió una orden verbal de ejercer labores adicionales sobre la misma materia, sin soportes, sin disponibilidad presupuestal y, en fin, sin los requisitos básicos de perfeccionamiento o ejecución del nuevo contrato o de su prórroga. Cuando presentó la factura de cobro, por las nuevas labores, el pago fue rechazado por la entidad. El contratista quería precaver una acción de reparación directa por enriquecimiento sin causa, razón por la cual promovió conciliación administrativa que, en principio, fue exitosa pero que, a la larga, fue improbadada por el Consejo de Estado. La alta Corporación busca poner orden a la contratación y freno a los llamados “*hechos cumplidos*”, tan comunes en nuestro medio y, además, alertar a los contratistas para que no inicien la ejecución de un contrato inexistente o con graves deficiencias en el proceso de su perfeccionamiento, porque corren el riesgo de perder esfuerzo y dinero. De la sentencia que se comenta, resaltamos el siguiente segmento:

*“Sin embargo, la Sala se remite a las consideraciones expuestas en la presente providencia, para replantear su posición en este tipo de casos, para afirmar que cuando el contratista de la administración acepte prestar un servicio, con pleno conocimiento de que está actuando sin la protección que el ordenamiento jurídico ofrece a los colaboradores de la administración, **no puede posteriormente aprovecharse de su propia culpa, para que le sea reintegrado lo que ha perdido como consecuencia de la violación de la ley**”⁴. (Negrillas extra textuales).*

Este cambio de jurisprudencia ya está ocasionando controversias, porque, frente a los hechos cumplidos, el único responsable no es el particular. La administración pública también debe asumir la cuota de responsabilidad que le incumbe al exigir y recibir la ejecución de objetos contractuales sin contrato y sin disponibilidades presupuestales, por lo que puede resultar desproporcionado que toda la culpa se desplace al particular. No se puede soslayar la responsabilidad de los servidores públicos por sus acciones u omisiones, que está claramente prevista en la Ley 80 de 1993, artículo 26, numeral 2°, que dice:

“Los servidores públicos responderán por sus actuaciones y omisiones antijurídicas y deberán indemnizar los daños que se causen por razón

de ellas”.

En otro importante pronunciamiento, el Consejo de Estado⁵ tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre lo que pasa cuando una de las partes no se siente satisfecha con el acuerdo conciliatorio suscrito en la Procuraduría. ¿Cabe la posibilidad de retractación? La alta Corporación sostiene que sí, con la condición de que el acuerdo conciliatorio todavía no esté en firme por auto de la jurisdicción contenciosa que lo haya refrendado. Una vez en firme dicho acuerdo ya es cosa juzgada y las partes no pueden retractarse. La retractación es una posibilidad que bien podría emplearse en caso de exceso de poder por parte del abogado que representa los intereses de la entidad, que sobrepasa las facultades otorgadas por el Comité de Conciliación.

Por otro lado, la alta Corporación contenciosa⁶ se refiere a las posibilidades de conciliación frente a la existencia de dudas sobre la responsabilidad que le incumbe al Estado en un caso concreto. Dice el Consejo de Estado que ello no es óbice para conciliar y para aprobar los acuerdos conciliatorios y lo sustenta con los siguientes términos:

“El papel del juez en este campo no puede moverse con los mismos parámetros que debe seguir para dictar un fallo. Si se exigiera siempre que para conciliar no debe existir duda alguna en materia probatoria, por ejemplo, ni sobre los derechos en discusión, la conciliación se quedaría en el campo de la letra muerta, sin operancia práctica alguna y estaría el juez, en cierto sentido, invadiendo la órbita dispositiva de las partes procesales. Precisamente, cuando existen dudas es cuando realmente se abre la posibilidad del acuerdo conciliatorio. Además, en el caso sub judice todas las partes involucradas intervinieron en la conciliación y nadie le impedía a la Nación, luego de aceptar que agentes suyos fueron los autores de la muerte de la persona detenida, tomar para sí la obligación. Esa puede ser una conducta seria de un obligado solidario”.

Por nuestra parte, estimamos que esta jurisprudencia no operaría en conflictos que versen sobre actos administrativos, porque la ley exige que deben configurarse las causales de revocatoria directa, que son muy claras y que mal pueden prestarse a dudas.

La conciliación encuentra su fundamento constitucional en el art. 116 de la Constitución política; y en el plano legal está regulada principalmente por las Leyes 23 de 1991, 446 de 1998 y 640 de 2001.

1.7. Principios de la conciliación

1.7.1. Gratuidad

Sobre el particular, se debe tener presente que, por disposición del artículo 6° de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, *“la administración de justicia será gratuita y su funcionamiento estará a cargo del Estado, sin*

perjuicio de las expensas, agencias en derecho y costos judiciales”.

Ahora bien, la normatividad que rige la conciliación establece la posibilidad de fijar tarifas por la actividad examinada, prerrogativa que se encuentra referida a los centros de conciliación remunerados, a los abogados inscritos en éstos y a los notarios.

Sin embargo, la posibilidad de cobrar dicha contraprestación se limita sólo a esas personas, pues la Ley 640 de 2001, artículo 4º, dispone que los trámites 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. Lo anterior implica que cuando los agentes del Ministerio Público asignados a la jurisdicción contenciosa -únicos facultados para conciliar en esta materia- hagan las veces de conciliadores, no pueden recibir ninguna asignación adicional distinta del sueldo que les corresponde por razón del cargo público desempeñado.

1.7.2. Confidencialidad

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.

La conciliación extrajudicial contenciosa es gratuita, de tal suerte que el funcionario que la adelanta no podrá cobrar ni recibir dinero alguno por adelantar el trámite.

1.8. Asuntos conciliables

Se podrán conciliar todas las materias que sean susceptibles de transacción, desistimiento y conciliación (Ley 640 de 2001, artículo 19), tales asuntos son aquellos referentes a intereses económicos particulares, de los cuales las partes tienen facultad de disposición.

Específicamente, la Ley 446 de 1998, artículo 70, indica que podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico 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.

Es importante mencionar que actualmente el legislador se ha orientado por un criterio orgánico para determinar el ámbito de los conflictos justiciables ante la jurisdicción contencioso administrativa. De modo que todos los conflictos que tengan su origen en la actividad de una entidad que, estructuralmente, pertenezca al Estado, se tramitan ante la jurisdicción contenciosa, incluidos los de las sociedades de economía mixta donde posea más del 50% del capital.

Empero, cabe precisar que en materia laboral las empresas industriales y comerciales del Estado tienen una dualidad de vínculos, a saber: el contrato de

trabajo, para la gran mayoría de los servidores, y la relación legal y reglamentaria, para una minoría. Los conflictos de los primeros los resuelve la jurisdicción ordinaria y los conflictos de los segundos la jurisdicción contenciosa.

Sobre los conflictos relacionados con la prestación del servicio médico, especialmente los atinentes a la responsabilidad, no hay claridad suficiente, como se evidenció en el reciente encuentro de la jurisdicción contenciosa. Hay quienes sostienen que, conforme al Código Procesal del Trabajo, frente a los conflictos relacionados con la seguridad social (salud, en el presente caso) corresponde a la jurisdicción ordinaria dirimir el correspondiente caso. Otros piensan que habría que distinguir la naturaleza jurídica de la entidad prestadora del servicio: si es oficial el caso lo resuelve la jurisdicción contenciosa y si es privada lo resuelve la ordinaria. Lo más lógico es que hubiera unificación, por vía de una Sentencia del Consejo Superior de la Judicatura, una vez provocado el correspondiente conflicto de jurisdicción.

1.8.1. Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Artículo 85 del CCA)

Denominada acción de Nulidad y restablecimiento del derecho, según la cual toda persona que se crea lesionada en un derecho, amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo, se le restablezca en su derecho y se repare el daño causado

Esta acción es una sola, pero tiene dualidad de pronunciamientos, pues en primera medida se busca proteger el interés público, ya que se considera que el acto es ilegal y, por lo tanto, se busca su anulación en defensa y mantenimiento de la legalidad.

En segundo lugar, como consecuencia de la nulidad, se busca proteger derechos subjetivos, a través del restablecimiento del derecho y la reparación del daño.

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

Para garantizar lo anterior, la ley exige que, cuando medie acto administrativo de carácter particular, podrá conciliarse sobre los efectos económicos del mismo, sólo si se da alguna de las causales del artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, evento en el cual, una vez aprobada la conciliación, se entenderá revocado el acto y sustituido por el acuerdo logrado (Ley 446 de 1998, Art. 71).

Lograda la conciliación respecto de los efectos patrimoniales de esta clase de actos administrativos, se entenderá revocado ipso jure, de tal manera que no requiere de una decisión complementaria y expresa de la entidad, en el sentido de revocar el acto administrativo.

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

Por su parte, el artículo 69 del CCA, citado por la norma anterior, indica que los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido, o por sus inmediatos superiores, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

- 1.- Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución política o a la ley.
- 2.- Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.
- 3.- Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

Como en todos, la conciliación prejudicial voluntaria no procede si ya el interesado no puede demandar, porque la acción contenciosa ha caducado o si no hubiere agotado la vía gubernativa y, como consecuencia, el acto adquirió firmeza. Por tal razón, es preciso agregar que esta acción normalmente caduca en el término de cuatro meses contados a partir de la comunicación, notificación o ejecución del acto, con las siguientes excepciones:

- Actos que reconozcan prestaciones periódicas, que se pueden demandar en cualquier tiempo.
- Actos presuntos que resuelvan un recurso, que también pueden demandarse en cualquier tiempo.
- Actos que adjudican baldíos a particulares por parte del INCODER, que se deben demandar en el término de dos años.
- Cuando la administración demande su propio acto, la caducidad es de dos años.
- Para la caducidad de los actos administrativos precontractuales, remitimos al punto 3 (Acción de controversias contractuales), donde se explicará ampliamente el tema.

Debe quedar claro que actualmente la conciliación que se adelanta ante los procuradores delegados es prejudicial voluntaria y opera también sobre los conflictos que serían objeto de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 85 del CCA). Si la conciliación como requisito de procedibilidad estuviera operando en estos momentos, esta clase de conflictos estaría excluida, ya que la Ley 640 no la tuvo en cuenta, situación que se pretende subsanar con la reforma a la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, que extiende la conciliación

como requisito de procedibilidad a los conflictos subsumidos en el artículo 85 del CCA.

1.8.2. Acción de Reparación Directa (Artículo 86 del CCA)

La redacción actual de esta norma proviene de la Ley 446 de 1998, artículo 31, y es el actual desarrollo del artículo 90 de la Carta Política, que regula la responsabilidad patrimonial del Estado, por daños antijurídicos ocasionados a los particulares, y la obligación de repetir contra los agentes públicos por cuyo dolo o culpa grave hubiere sido condenado el Estado. La llamada acción de repetición amerita acápite separado, por cuanto tuvo desarrollos autónomos en la Ley 678 de 2001.

Por medio de la acción de reparación directa se busca la indemnización del daño causado a la persona o a sus bienes, con ocasión de la realización de la actividad de la administración, ya sea por un hecho, una omisión, o una operación administrativa o por la ocupación temporal o permanente de la propiedad inmueble, por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

Está legitimado para ejercerla la persona que haya sufrido un daño imputable a la administración (responsabilidad con culpa), como cuando sus agentes, por acción u omisión, lo hayan provocado. Pero, igualmente, los desarrollos jurisprudenciales no han vacilado en comprometer la responsabilidad patrimonial del Estado cuando los particulares sufren un daño que no están obligados a soportar, así haya ausencia total de culpa de los agentes públicos (responsabilidad sin culpa). En este último caso, la obligación de reparar se presenta porque, no obstante que la actividad estatal es legítima², el particular no está obligado a soportar el daño que deriva de ella, como en el caso de las actividades peligrosas, de las riesgosas o el de la ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas.

En fin, esta acción busca la reparación de los perjuicios ocasionados por el Estado y la actividad que desarrolla.

Pero, igualmente, conforme la parte final de artículo 86 del C.C.A., esta acción puede ser ejercida por las entidades públicas, cuando resulten afectadas por un particular o por otra entidad pública (como cuando un Departamento demanda a un Municipio, o se da un conflicto entre dos entidades que, aunque sean del orden nacional sector descentralizado, tienen diferente personería jurídica).

La acción lleva este nombre porque el particular afectado no está obligado a acudir a la administración, ya que normalmente no existen actos administrativos que puedan ser impugnados, sino que se acude directamente a la jurisdicción contenciosa en procura de la reparación.

² Nota: el Estado colombiano, como ejemplo de la ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas, fue condenado a pagar una indemnización en razón de que la ley aprobatoria de la Convención de Viena impidió que se pudiera demandar al funcionario de una embajada extranjera, causante de los perjuicios, porque éste se encontraba amparado por inmunidad diplomática. La jurisdicción contenciosa consideró que, no obstante ser legítima la actividad estatal, el particular no estaba obligado a soportar esa carga excepcional.

1.8. ASUNTOS CONCILIABLES

Del artículo 86 del CCA se puede establecer que las posibles partes en una acción de reparación directa, y que por lo tanto podrían adelantar el trámite conciliatorio estudiado, son:

Demandante	Demandado
Particular	Entidad Estatal
Entidad Estatal	Entidad Estatal
Entidad Estatal	Particular
Entidad Estatal	Servidor o ex servidor público (acción de repetición)

En general, el término de caducidad de la acción de reparación directa es de dos años contados a partir del día siguiente al hecho, omisión u operación administrativa o de la ocupación de la propiedad inmueble. Esta regla trae importantes excepciones, derivadas bien de la ley o de la jurisprudencia.

La jurisprudencia ha considerado, por ejemplo, que en caso de la responsabilidad del Estado legislador, la caducidad de la acción de reparación directa comienza a contarse a partir de la notificación de la Sentencia de la Corte Constitucional que declara inexecutable la correspondiente ley.

La misma jurisprudencia ha establecido que el término de caducidad para la reparación directa, en caso de fallas del servicio judicial (privación injusta de la libertad, por ejemplo), comienza a contarse desde la ejecutoria de la Sentencia que decreta la absolución, preclusión o figura semejante.

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

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

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

La segunda importante excepción es la establecida en la Ley 288 de 1996, donde se hace una regulación completa de la situación que se presenta cuando el país es objeto de una decisión de los órganos internacionales de derechos humanos, declarando la responsabilidad del Estado colombiano por la violación de tales derechos.

Un rápido examen de esta ley nos indica:

Se ordena la celebración de conciliaciones ante la Procuraduría, en razón a

decisiones en contra de Colombia pronunciadas por organismos internacionales (Pacto de San José).

Se propicia la conciliación sobre la base de dos requisitos: la orden del Comité de Derechos Humanos del Pacto de San José o de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para que se indemnicen los perjuicios causados por la violación de los derechos humanos por parte del Estado Colombiano y concepto previo y favorable de un Comité Interinstitucional para el cumplimiento de la orden internacional, integrado por las siguientes entidades: El Ministro del Interior, El Ministro de Relaciones Exteriores y El Ministro de Defensa Nacional.

A nuestro parecer, este concepto debería ser siempre favorable, porque Colombia es parte de ese Pacto y porque al tomar la decisión correspondiente el organismo internacional garantizó el debido proceso en el cual el país tuvo la oportunidad de defenderse, de modo que resulta superfluo que la norma ordene que, al emitirse el concepto, se tenga en cuenta las pruebas recaudadas y el trámite surtido ante el organismo. El parágrafo 2° establece un plazo perentorio de 45 días para emitir el concepto.

Especial significación tiene la previsión en el sentido de que la conciliación procede así haya caducado la acción desde el punto de vista del derecho interno, circunstancia que fue avalada en el examen de constitucionalidad realizado por la Corte del ramo⁷.

Las demás disposiciones son de tal claridad que nos releva de cualquier análisis, por lo cual nos limitamos a transcribirlas:

“Art. 3.- Si el comité emite concepto favorable al cumplimiento de la decisión del órgano internacional, el Gobierno Nacional solicitará la audiencia de conciliación ante el agente del Ministerio Público adscrito al Tribunal Contencioso Administrativo que sería competente, de acuerdo con el derecho interno, para dirimir la controversia objeto de la conciliación, en un término que no exceda los treinta (30) días.

Recibida la solicitud, el agente del Ministerio Público deberá citar a los interesados con el fin de que concurren ante él y presenten los medios de prueba de que dispongan para demostrar su legítimo interés y la cuantía de los perjuicios.

El agente del Ministerio Público correrá traslado de las pruebas aportadas y de las pretensiones formuladas por los interesados al Gobierno Nacional y citará a las partes a la audiencia de conciliación.

El Defensor del Pueblo será convocado al trámite de la conciliación.

Art. 4.- *La entidad pública a la cual haya estado vinculado el servidor público responsable de los respectivos hechos, procederá a determinar de común acuerdo con las personas que hayan demostrado legítimo interés y basada en los medios de prueba que obren en la actuación el monto de la indemnización de los perjuicios.*

La conciliación versará sobre el monto de la indemnización. Para la tasación de los perjuicios se aplicarán los criterios de la jurisprudencia nacional vigente.

En todo caso, sólo podrán reconocerse indemnizaciones por los perjuicios debidamente probados y que tengan nexo de causalidad con los hechos objeto de la decisión del órgano internacional.

Art. 5.- *La conciliación de que trata la presente ley también podrá adelantarse dentro del proceso contencioso administrativo iniciado para obtener la indemnización de los perjuicios derivados de los mismos hechos a que se refiere la decisión del órgano internacional de derechos humanos, aun cuando hubiere precluido en el mismo la oportunidad para realizar la conciliación.*

Art. 6.- *Para efectos de la indemnización de los perjuicios que serán objeto de la conciliación, se tendrán como pruebas, entre otras, las que consten en procesos judiciales, administrativos o disciplinarios internos y, en especial, las valoradas por el órgano internacional para expedir la correspondiente decisión.*

Art. 7.- *Si se lograre acuerdo, las partes suscribirán un acta en que se lo hará constar y que refrendará el agente del Ministerio Público. Dicha acta se enviará inmediatamente al respectivo Tribunal Contencioso Administrativo para que el magistrado a quien le corresponda por reparto decida si la conciliación resulta lesiva a los intereses patrimoniales del Estado, o si puede hallarse viciada de nulidad. En cualquiera de ambos casos, el magistrado dictará providencia motivada en que así lo declare.*

Art. 8.- *El auto aprobatorio de la conciliación tendrá los alcances de un crédito judicialmente reconocido y efectos de cosa juzgada y, por ende, pondrá fin a todo proceso que se haya iniciado contra el Estado por los beneficiarios de la indemnización en relación con los hechos materia de la conciliación.*

Art. 9.- *En los aspectos del trámite conciliatorio no previstos en la presente ley, se dará aplicación a la Ley 23 de y a las demás disposiciones legales y reglamentarias que regulen la conciliación.*

Art. 10.- *Si se produjere una providencia que declare un acuerdo de conciliación como lesivo a los intereses patrimoniales del Estado o viciado de nulidad, los interesados podrán:*

a) Reformular ante el magistrado de conocimiento los términos de la conciliación, de manera que resulte posible su aprobación; b) Si la nulidad no fuere absoluta, subsanarla y someter nuevamente a consideración del magistrado el acuerdo conciliatorio, y c) Acudir al procedimiento previsto en el artículo siguiente.

Art. 11.- *Si no se llegare a un acuerdo luego del trámite de conciliación, los*

interesados podrán acudir ante el Tribunal Contencioso Administrativo competente, al trámite de liquidación de perjuicios por la vía incidental, según lo previsto en los artículos 135 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. En el trámite de dicho incidente podrá recurrirse al procedimiento de arbitraje.

La decisión sobre el incidente de regulación de perjuicios se adoptará por el tribunal en los términos establecidos en el Código Contencioso Administrativo y será susceptible de los recursos de ley.

Art. 12.- *Las indemnizaciones que se paguen o efectúen de acuerdo con lo previsto en esta ley, darán lugar al ejercicio de la acción de repetición de que trata el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política.*

Art. 13.- *El Ministro de Justicia designará los funcionarios del Gobierno Nacional que puedan tener acceso a los expedientes administrativos, disciplinarios y judiciales, incluidos los tramitados ante la jurisdicción penal militar, para efectos de las actuaciones que deban surtirse ante los órganos internacionales de derechos humanos y, cuando sea el caso, para verificar la identidad de quienes deban beneficiarse de las indemnizaciones de que trata la presente ley, así como el monto de los perjuicios que deban ser objeto de las mismas.*

Art. 14.- *Las atribuciones asignadas al Gobierno Nacional por medio de la presente ley deberán ejercerse en forma tal que se evite el fenómeno de la doble o excesiva indemnización de perjuicios.*

Art. 15.- *El Gobierno Nacional remitirá copia de toda la actuación al respectivo órgano internacional de derechos humanos, para los efectos previstos en los instrumentos internacionales aplicables.*

Art. 16.- *La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación”.*

1.8.2.1 Acción de Repetición (Ley 678 de 2001)

Aunque ya se insinuaba en el artículo 90 de la Constitución y en el artículo 86 del CCA, e inclusive en muchas normas precedentes, esta acción adquiere personería propia con la expedición de la Ley 678 de 2001, que desarrolla conceptos claves como el dolo o la culpa grave, estableciendo presunciones. La acción de repetición está definida en el artículo 2° de esta ley, en los siguientes términos:

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

culposa, la reparación patrimonial”.

Como se observa, esta acción procede no solamente en casos de condena al Estado, en las circunstancias previstas, sino que también se extiende a conciliaciones y a otras formas de terminación de un conflicto, entre las cuales podríamos citar el allanamiento y la transacción.

Las posibilidades de repetición contra los agentes públicos, por cuyo dolo o culpa grave el Estado pueda ser condenado, pueden hacerse efectivas a través de cualquiera de los siguientes mecanismos:

- Mediante la acción autónoma de repetición contra los agentes por cuyo dolo o culpa grave el Estado fue condenado por sentencia o acuerdo conciliatorio en firme. En tal caso, es importante recordar que el término de caducidad de dos años comienza a contarse desde el día siguiente a la fecha del pago total o de la última cuota, en caso de pagos parciales (Ley 678 de 2001, artículo 11).
- Mediante la figura del llamamiento en garantía. Consiste en que, dentro del término de fijación en lista (10 días) la entidad demandada (llamante) llama en garantía al agente público (llamado) presumiblemente responsable a título de dolo o culpa grave para que dilucide su situación dentro del proceso. La sentencia que se expida deberá resolver sobre la responsabilidad que le incumbe al llamado y el grado de la misma, a efectos de que tal providencia le sea oponible. En caso de sentencia contra la entidad estatal con fundamento en el dolo o culpa grave del agente público, la providencia ordenará repetir contra éste, para cuyos fines presta mérito ejecutivo. Debe advertirse que si, en el curso del proceso, se produce conciliación judicial no consentida por el llamado en garantía, el proceso debe continuar entre llamante (demandado) y llamado, para definir la responsabilidad que a éste le incumbe en el proceso. El demandante, que ya ha visto satisfecho el objeto de su proceso, se aparta del mismo, por falta de interés jurídico, según lo dispuesto por el artículo 105 de la Ley 446 de 1998.

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

Un estudio completo de la acción de repetición rebasa los objetivos de esta cartilla, razón por la cual remitimos a nuestros amables lectores a la Ley 678 de 2001. Concluimos este acápite con el punto central que nos interesa, cual es el de señalar que esta acción puede preverse mediante conciliación prejudicial voluntaria, en las mismas condiciones que las demás acciones, ante la Procuraduría General de la Nación. Igualmente admite conciliación dentro del proceso.

1.8.3. Acción de Controversias Contractuales

Conforme con el artículo 87 del CCA, *“Cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento condenando al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas”*.

A través de ella se dirimen las controversias que se suscitan entre las partes de un contrato estatal.

De especial importancia es tomar en consideración la naturaleza de los actos administrativos relacionados con la contratación, de acuerdo a la etapa en que se profieren, para efectos de determinar la acción que corresponde y su término de caducidad. Muy útil resulta sintetizar lo anterior, así:

Actos precontractuales:

Son aquellos que se expiden antes de que el contrato sea celebrado. En esta lista encontramos:

a) El que adopta el pliego de condiciones de la licitación o concurso de méritos.

b) El que decreta la apertura de la licitación o concurso de méritos.

Este par de actos, dado su carácter general y abstracto, tienen naturalmente la acción de simple nulidad, en un término especial de 30 días siguientes a su comunicación, notificación o publicación, según el caso, a condición de que el contrato aún no se haya celebrado, porque, en caso contrario, procederá la acción de controversias contractuales.

c) El que decreta desierta la licitación o concurso de méritos. Acto de carácter particular y concreto, susceptible de nulidad y restablecimiento del derecho, con caducidad de treinta días⁸, donde el interesado que se cree con méritos para ser adjudicatario del contrato demanda la pérdida de la oportunidad (perte de la chance) y solicita el pago de la ganancia dejada de percibir.

d) El que adjudica el contrato. En principio, procede la acción de nulidad y restablecimiento del derecho con caducidad de 30 días, pero, si el contrato ya ha sido celebrado, la acción será de controversias contractuales, en dos años. De paso, es importante recordar a las entidades públicas y a todos los interesados en la contratación estatal que la reciente reforma a la Ley 80/93, contenida en la Ley 1150/07, puso fin a la controversia sobre la posibilidad de revocar el acto de adjudicación del contrato, en caso de inhabilidad o incompatibilidad del contratista o cuando el acto fue obtenido por medios ilegales. En tales casos, dice la reforma en su artículo 9°, sí opera la revocatoria directa del acto de adjudicación, de oficio o a petición de parte.

No está demás recordar que la nulidad absoluta del contrato estatal es una pretensión propia de la acción de controversias contractuales, y tienen legitimación para invocarla las partes del contrato, cualquier persona con interés jurídico (los licitadores vencidos, por ejemplo) y el Ministerio público. El juez contencioso, en cualquiera de sus niveles, puede decretar de oficio, si la encuentra probada, la nulidad absoluta del contrato.

Actos contractuales:

Son aquellos que se expiden una vez que se ha celebrado el contrato. Allí están todos los actos administrativos mediante los cuales el Estado hace uso de las llamadas “*cláusulas excepcionales al derecho común*”, anteriormente llamadas “*cláusulas exorbitantes*”. Estos actos declaran:

La caducidad del contrato.

La terminación unilateral del contrato.

La modificación unilateral del contrato.

La interpretación unilateral del contrato.

El sometimiento a las leyes nacionales.

La reversión en el contrato de concesión.

La liquidación unilateral del contrato, ante la falta de concertación para el mismo fin.

La Ley 80 de 1993, artículo 14, numeral 2, no incluyó como cláusula excepcional la multa, así como tampoco la cláusula penal pecuniaria. Desde la promulgación de la citada ley se pensó por parte de la jurisprudencia que, a pesar de que estas dos últimas cláusulas no se consideraban excepcionales al derecho común, eran válidas si se pactaban en desarrollo de la autonomía de la voluntad de las partes y bien podía la entidad contratante imponerlas. Sin embargo, en reciente jurisprudencia⁹ se produce un cambio trascendental de orientación, ya que la alta Corporación contenciosa precisa que: i) las multas y la cláusula penal pecuniaria no son cláusulas exorbitantes, conforme con la Ley 80 de 1993, ii) a pesar de ello, nada obsta para que puedan ser pactadas en el contrato, en desarrollo de la autonomía de las partes y ii) en caso de que se presenten motivos de incumplimiento del contratista, no pueden ser impuestas unilateralmente, sino que la entidad debe demandar para que sea la jurisdicción contenciosa quien la imponga judicialmente, si a ello hubiere lugar. Ya se discute si esta nueva jurisprudencia no pone en tela de juicio el efecto que tienen las multas de prevenir una eventual caducidad, que es más grave para ambas partes.

Cuando entre en vigor la Ley 1150/07, consideramos que la anterior jurisprudencia quedará sin efectos, ya que su artículo 17 prevé claramente que las entidades públicas sí están facultadas para imponer directamente multas conminatorias, que hayan sido pactadas, así como también para aplicar la cláusula penal pecuniaria, en caso de incumplimiento y con garantía del debido proceso. Es decir, no se requerirá probar ante el juez contencioso los hechos que dan origen a la multa, sino que éstos serán apreciados directamente por la entidad contratante.

De las anteriores cláusulas, todas expedidas cuando el contrato ya ha sido celebrado, se hace uso mediante actos administrativos, razón por la cual la acción procedente es la de controversias contractuales, consagrada en el artículo 87 del CCA. Si esta acción se funda en la ilegalidad de los actos previos al contrato, como el de adjudicación, hay dos posibilidades, según lo ha admitido la Corte Constitucional, a saber: o se pide la nulidad del contrato por ilegalidad del acto de adjudicación o la nulidad del acto de adjudicación y, como consecuencia, la del contrato¹⁰.

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

- a. Que se declare la existencia del contrato con la respectiva condena o restituciones consecuenciales.
- b. Que se declare el incumplimiento del contrato y la respectiva indemnización o compensación.
- c. Que se ordene su revisión para que se condene al restablecimiento del equilibrio o el reajuste de los precios.
- d. De manera genérica, tal como lo permite la norma, se puede solicitar otro tipo de declaraciones y condenas relacionadas con el contrato estatal, por ejemplo, se puede demandar la liquidación del contrato.
- e). El artículo 87 del CCA señala, como pretensión específica de la acción de controversias contractuales, la nulidad absoluta del contrato, cuyas causales son las siguientes, según la Ley 80 de 1993, artículo 44: i) se celebre con personas incursas en inhabilidades o incompatibilidades ii) se celebre contra expresa prohibición constitucional o legal iii) se celebre con abuso o desviación de poder iv) se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamente v) se hubiere celebrado con desconocimiento de los criterios en materia de tratamiento de ofertas nacionales y extranjeros o violando la debida reciprocidad.

Normalmente, ocurre que bajo la pretensión de nulidad absoluta subyace un interés jurídico particular y casi siempre esta pretensión es un simple puente para obtener resarcimientos económicos, por ejemplo, por parte del licitador que consideraba que el contrato debió adjudicársele o que el contratista estaba inhabilitado.

La acción de controversias contractuales caduca en el término de 2 años, contados a partir de los eventos precisos señalados en el artículo 136 del CCA, así:

“10. En las relativas a contratos, el término de caducidad será de dos (2) años que se contará a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.

En los siguientes contratos, el término de caducidad se contará así:

1.8. ASUNTOS CONCILIABLES

- a) En los de ejecución instantánea, a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes a cuando se cumplió o debió cumplirse el objeto del contrato;
- b) En los que no requieran de liquidación, a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes, contados desde la terminación del contrato por cualquier causa;
- c) En los que requieran de liquidación y ésta sea efectuada de común acuerdo por las partes, a más tardar dentro de los dos (2) años, contados desde la firma del acta;
- d) En los que requieran de liquidación y ésta sea efectuada unilateralmente por la administración, a más tardar dentro de los dos (2) años, contados desde la ejecutoria del acto que la apruebe. Si la administración no lo liquidare durante los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido por las partes o, en su defecto del establecido por la ley, el interesado podrá acudir a la jurisdicción para obtener la liquidación en sede judicial a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar;
- e) La nulidad absoluta del contrato podrá ser alegada por las partes contratantes, por el Ministerio Público o cualquier persona interesada, dentro de los dos (2) años siguientes a su perfeccionamiento. Si el término de vigencia del contrato fuere superior a dos (2) años, el término de caducidad será igual al de su vigencia, sin que en ningún caso exceda de cinco (5) años, contados a partir de su perfeccionamiento. En ejercicio de esta acción se dará estricto cumplimiento al artículo 22 de la Ley “*por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia.*”
- f) La nulidad relativa del contrato, deberá ser alegada por las partes dentro de los dos (2) años, contados a partir de su perfeccionamiento.

11. *La acción ejecutiva derivada de decisiones judiciales proferidas por esta jurisdicción, caducará al cabo de cinco (5) años, contados a partir de la exigibilidad del respectivo derecho. La exigibilidad será la señalada por la ley o la prevista por la respectiva decisión judicial”.*

Actos poscontractuales:

Se originan frente a la necesidad de liquidar el contrato. La Ley 80/93, artículo 60, modificado por la Ley 1150/07, artículo 11, establece que todos los contratos de tracto sucesivo o que impliquen ejecución en el tiempo deben liquidarse. La liquidación puede ser concertada, cuando ambas partes convienen en los términos del acta de liquidación y la suscriben. La jurisprudencia ha dicho que la liquidación concertada es, prácticamente, otro contrato, puesto que allí las

partes acuerdan si las prestaciones y contraprestaciones se cumplieron, caso en el cual se declaran recíprocamente a paz y salvo o si, por el contrario, todavía se debe algo y cuánto es el monto de la obligación.

Es muy importante que el contratista deje las salvedades a que hubiere lugar en el acta de liquidación, porque después será muy difícil que los jueces atiendan favorablemente las demandas sobre aquellos aspectos que fueron aceptados sin salvedades en el acta de liquidación.

En caso de desacuerdo insuperable sobre los términos en que está redactada el acta de liquidación, la entidad pública tiene la facultad de liquidar unilateralmente el contrato, mediante acto administrativo, susceptible del recurso de reposición y posteriormente de la acción de controversias contractuales.

Son susceptibles de conciliación, en materia contenciosa, exclusivamente los conflictos de contenido particular y económico que se adelantan por las acciones de los artículos 85, 86 y 87 del C.C.A.

1.8.4. Caso especial de la acción ejecutiva

Después de algunas vacilaciones jurisprudenciales, especialmente a nivel de tribunales, la jurisdicción contenciosa administrativa finalmente aceptó que le correspondía tramitar los procesos ejecutivos derivados de contratos estatales. Esta postura, que tuvo su origen en Sentencia de sala plena del Consejo de Estado, provino de una correcta aplicación del artículo 75 de la Ley 80 de 1993, que dice:

“Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento será el de la jurisdicción contenciosa administrativa”.

No queda duda, entonces, de que la jurisdicción contenciosa es competente para conocer de demandas sobre contratos estatales, no sólo en sus aspectos de cognición, sino también en sus aspectos de ejecución. Los primeros, a través de la acción de controversias contractuales y los segundos, a través de los procesos ejecutivos.

La palabra “*ejecución*” contenida en la norma transcrita fue objeto de demanda de inconstitucionalidad y encontrada exequible por la Corte Constitucional¹¹.

Pero lo que aquí no interesa es determinar las posibilidades de conciliación con respecto a la acción ejecutiva. Al respecto, tendríamos que distinguir entre conciliación judicial y prejudicial voluntaria. Frente a la primera no hay duda, por cuanto la propia Ley 446 de 1998, artículo 70, establece que:

“En los procesos ejecutivos de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, la conciliación procederá siempre que en ellos se hayan propuesto excepciones de mérito”.

Lo anterior está indicando que, propuestas las excepciones dentro del proceso ejecutivo, quedan abiertas las puertas de la conciliación judicial.

Ahora bien, para examinar las posibilidades de fundamentar la conciliación prejudicial voluntaria en orden a precaver procesos ejecutivos, en materia administrativa, debemos preguntarnos en qué disposiciones se han previsto esta clase de procesos.

En primer lugar, el propio artículo 87 del CCA, relacionado con la acción de controversias contractuales, dispone:

“En los procesos ejecutivos derivados de condenas impuestas por la jurisdicción contencioso administrativa se aplicará la regulación del proceso ejecutivo singular de mayor cuantía contenida en el Código de Procedimiento Civil”.

Lo anterior nos está indicando que, al menos en las materias a que se refiere la precitada norma, es posible conciliar prejudicialmente, al quedar el artículo 87 del CCA cubierto por el campo de aplicación delimitado por el artículo 70 de la Ley 446 de 1998.

En segundo lugar, aparte de las sentencias que versen sobre contratos estatales, cualquier otro título ejecutivo sobre la misma materia sería justiciable ante la jurisdicción contenciosa. Varios casos se pueden colocar como ejemplo: si en el acta de liquidación de un contrato, una parte reconoce deber a la otra cierta suma de dinero, aquella constituye título ejecutivo contra el deudor (artículo 488 del CPC). Si la entidad ejerce la potestad de liquidar unilateralmente el contrato, en virtud de lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 1150/07, esta resolución presta mérito ejecutivo, si de ella se deriva una obligación económica en contra de alguna de las partes, una vez quede en firme en la vía gubernativa, conforme a los artículos 66 y 68 del CCA.

En tercer lugar, es factible que la acción autónoma de repetición termine con una sentencia de condena contra el funcionario por cuyo dolo o culpa grave el Estado había sido condenado. O que, en el contexto de las acciones contempladas en los artículos 85, 86 y 87, el Estado hubiere formulado llamamiento en garantía al agente público y se hubiere producido condena que deja en claro el dolo o la culpa grave del funcionario. También puede ocurrir que en el curso de estos procesos haya conciliación consentida por el llamado en garantía, caso en el cual el acta prestará mérito ejecutivo. En tales casos, la sentencia y el acta de conciliación, consentida por el llamado, constituyen títulos ejecutivos contra el agente público y son susceptibles de conciliación prejudicial para precaver una acción ejecutiva contra el agente público.

La conciliación prejudicial voluntaria para precaver procesos ejecutivos está claramente establecida en la Ley 640 de 2001, artículo 35. La entidad pública y el particular evalúan la conveniencia de promover la conciliación prejudicial frente a la alerta de que ello podría suscitar en materia de embargos y secuestros preventivos.

Es posible conciliar respecto de la acción ejecutiva que se origina en condenas por contratación estatal, y en cualquier otra condena que desencadene la acción de repetición, por encontrarse dentro de los artículos 86 y 87, y tener contenido particular y económico

1.9. Otras posibilidades de solución de conflictos

En el curso mismo de la ejecución del contrato, la Ley 80 de 1993 ofrece un amplio margen para la solución de los conflictos de manera directa. Es así como en su artículo 68 estableció:

“Las entidades a que se refiere el artículo 2o del presente estatuto y los contratistas buscarán solucionar en forma ágil, rápida y directa las diferencias y discrepancias surgidas de la actividad contractual.

“Para tal efecto, al surgir las diferencias acudirán al empleo de los mecanismos de solución de controversias contractuales previstos en esta ley y a la conciliación, amigable composición y transacción.

“PARAGRAFO. Los actos administrativos contractuales podrán ser revocados en cualquier tiempo, siempre que sobre ellos no haya recaído sentencia ejecutoriada”.

De la misma manera, prohibió a las autoridades las restricciones al uso de los mecanismos de solución directa de las controversias contractuales, en los siguientes términos:

“Las autoridades no podrán establecer prohibiciones a la utilización de los mecanismos de solución directa de las controversias nacidas de los contratos estatales.

“Las entidades no prohibirán la estipulación de la cláusula compromisoria o la celebración de compromisos para dirimir las diferencias surgidas del contrato estatal”. (Art. 69, ibídem)

1.10 Asuntos no conciliables

Entre los asuntos no conciliables hay que distinguir entre acciones y materias. En aquellas acciones donde esté en juego exclusivamente el orden jurídico, considerado en abstracto, está descartada la conciliación. Es el caso de la acción de simple nulidad. En ningún caso puede recaer conciliación sobre aspecto alguno de la acción de simple nulidad.

Tampoco procede la conciliación respecto de las acciones provenientes de la Constitución, que son del conocimiento de la jurisdicción contenciosa, tales como las de cumplimiento, populares, de grupo, pérdida de investidura y tutela. Esta afirmación se sustenta en el hecho de que el cuerpo normativo que regula la conciliación la limitó a “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”. (Negrillas extra textuales). De modo que,

de acuerdo a la disposición transcrita, se requieren dos condiciones para que el asunto sea conciliable: 1).- Conflicto particular y de contenido económico. 2).- Que tales conflictos se ventilen a través de cualquiera de las acciones mencionadas en los tres artículos.

Aunque la acción de grupo reúne la primera de las mencionadas condiciones; es decir, la de ser un conflicto particular y de contenido económico, en cuanto allí se reclaman indemnizaciones de perjuicios, no reúne la segunda condición, dado que esta acción está especialmente regulada por la Ley 472 de 1998 y no es posible involucrarla en los artículos 85, 86 y 87 del CCA.

Con todo, las acciones de grupo admiten conciliación dentro del propio proceso, de conformidad con el artículo 61 de la Ley 472 de 1998. En suma, respecto de las acciones de grupo, hay conciliación judicial, pero no hay conciliación extrajudicial voluntaria.

En cuanto a las materias, la ley descartó la conciliación en el campo tributario. Los impuestos son un componente de primer orden en la vida de un país y el legislador creyó pertinente no someter esta clase de ingresos públicos al trámite de conciliación, y proyectar una imagen de inflexibilidad en el recaudo de los tributos. Por tal razón, la Ley 446 de 1998, artículo 59, parágrafo 2°, prescribió: *“No puede haber conciliación en los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario”*.

Ha de entenderse que esta disposición no hace distinción alguna de la clase de acción, de donde se infiere que la prohibición se extiende a los temas tributarios que se discutan en cualquiera de ellas.

Empero, el propio legislador¹² se ha encargado de implementar programas fiscales episódicos, a través de las siguientes figuras, establecidas en la Ley 1111/06:

- 1) LA TRANSACCIÓN.- Hasta el 31 de julio de 2007 los contribuyentes tuvieron la oportunidad de terminar por mutuo acuerdo los diferentes conflictos tributarios en materia de renta, ventas, timbre y retenciones en la fuente cuando el conflicto estuviere situado todavía en sede administrativa (requerimientos especiales, pliegos de cargos, liquidaciones de revisión resoluciones sancionatorias y recursos gubernativos por definir, por ejemplo). Esto no puede confundirse con una conciliación, por cuanto la transacción opera directamente entre la administración fiscal y el contribuyente.
- 2) LA CONCILIACIÓN. Cuando la controversia tributaria se halla en sede contenciosa (jueces administrativos, tribunales administrativos o Consejo de Estado), la Ley 1111/06 también contempló la posibilidad de conciliar, hasta el 31 de julio de ese mismo año, sobre los impuestos de renta, ventas, timbre y retención en la fuente. Cabe observar que, cuando el proceso se encuentra a consideración del Consejo de Estado, sólo es posible conciliar el valor total de las sanciones e intereses; es decir, que el

contribuyente está obligado a cancelar el 100% del impuesto en discusión, el cual no es conciliable (artículo 57).

Al vencer el plazo establecido en la Ley 1111/06, artículo 57, se vuelve a la prohibición general de transigir o conciliar en materia tributaria, puesto que se trató, como se dijo, de programas coyunturales en atención a políticas oficiales de recaudo.

1.11 IMPORTANCIA DE LA VÍA GUBERNATIVA

El artículo 81 de Ley 446 de 1998 prescribe lo siguiente: “*La conciliación administrativa prejudicial sólo tendrá lugar cuando no procediere la vía gubernativa o cuando ésta estuviere agotada...*”.

Esta regla resulta de gran importancia, pues el agotamiento de la vía gubernativa se convierte en un requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial contencioso administrativa, de tal manera que de no cumplirse aquella, no puede celebrarse ésta.

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 está ajustado a derecho y, en consecuencia, lo aclare, modifique o revoque, según el caso. Está compuesta por los recursos de reposición, apelación y queja.

Ésta se considera agotada conforme el artículo 63 del C.C.A.:

- a. Cuando contra el acto no proceda ningún recurso.
- b. Cuando los recursos interpuestos se hayan decidido.
- c. Cuando el acto administrativo quede en firme por no haber sido interpuestos los recursos de reposición o de queja, los cuales son facultativos; por el contrario, si procedía la apelación -la cual sí es obligatoria- y ésta no es propuesta, no se puede considerar que se agotó la vía gubernativa.

Según las acciones vistas, la vía gubernativa no es procedente, o se considera agotada, de la siguiente manera:

- *Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho*: Conforme el artículo 135 del C.C.A., no cabe duda que, como esta acción es la natural para atacar actos de contenido particular y concreto, respecto de ella debe agotarse la vía gubernativa antes de intentar la conciliación, aplicando las reglas pertinentes -respecto de si procede la vía gubernativa, y qué recursos caben- que para cada acto trae el C.C.A. y los estatutos especiales.
- *Reparación Directa*: Conforme la normatividad del C.C.A., principalmente de la lectura de su artículo 86, no es necesario agotar vía gubernativa, pues normalmente esta acción tiene como causa hechos, omisiones u operaciones administrativas, ocupación temporal o permanente de la propiedad inmueble donde, por lo regular, no hay actos administrativos.
- *Controversias contractuales*. Los actos administrativos que se produzcan con motivo u ocasión de la actividad contractual son atribuibles al

representante legal de la entidad o a su delegado, de modo que sólo serán susceptibles de recurso de reposición. Si bien este recurso es opcional, esta cualidad sólo opera para efectos de adelantar la acción contenciosa administrativa. Empero, para efectos de la conciliación, la norma que obliga a interponerlo es imperativa y no debe admitirse la conciliación si no se ha agotado el recurso de reposición. Es decir, una cosa es la opcionalidad del recurso para efectos de la demanda contenciosa y otra cosa es su imperatividad para efectos de la conciliación.

Siempre que sea procedente la vía gubernativa, ésta se convierte en requisito de procedibilidad para adelantar el trámite conciliatorio; conforme las reglas de esa institución, ésta deberá agotarse, antes del intento de conciliación.

TALLER No 1

El Congreso de la República expide una ley estableciendo que los empleados de carrera administrativa pueden ser desvinculados mediante insubsistencia discrecional. Una entidad pública despide a uno de sus funcionarios de carrera en aplicación de esta ley. Con base en breves elementos, que se aportan, resuelva las siguientes inquietudes:

- 1.- Si usted fuera el asesor de esos funcionarios, ¿recomendaría adelantar el trámite prejudicial voluntario?; ¿Qué argumentos utilizaría?
- 2.- ¿Qué clase de acciones contenciosas se tratan de precaver con la conciliación prejudicial voluntaria?
- 3.- ¿Cuál es la acción contenciosa que se trataría de precaver en el caso concreto?
- 4.- ¿Es procedente la conciliación prejudicial voluntaria frente a dicha acción?; ¿Por qué razones?
- 5.- ¿Qué causal de revocatoria directa subyace en el acto administrativo de retiro?
- 6.- Si fueran procedentes los recursos de vía gubernativa, ¿Qué consecuencia tendría no interponerlos?
- 7.- ¿Qué normas principales, de rango legal, se aplicarían al trámite conciliatorio?
- 8.- Establezca dos diferencias entre conciliación y transacción.

UNIDAD 2 DEL CONCILIADOR

Objetivos

Al concluir la lectura, usted tendrá claridad sobre el conjunto de competencias que la ley asigna al conciliador en materia contencioso administrativa. Además, sobre sus características, obligaciones y limitaciones, poniendo de presente que cumple un papel esencial para la consecución del acuerdo y la dirección del proceso.

2.1. Del Conciliador

2.1.2. Concepto

El conciliador es un tercero neutral, calificado e imparcial, encargado de orientar el proceso conciliatorio respetando las formalidades legales, e instando a las partes a llegar a un acuerdo por medio del cual puedan solucionar sus conflictos.

2.1.3. Clases

Aunque en materias distintas a la conciliación contenciosa pueden actuar personas y entidades distintas de la Procuraduría (centros de conciliación) aquí sólo nos referiremos al conciliador único y por excelencia, que es la Procuraduría, a través de sus delegados ante la jurisdicción contencioso administrativa.

2.1.4. El conciliador en materia contenciosa

Las conciliaciones extrajudiciales, respecto de los asuntos cuyo eventual litigio sea competencia de la jurisdicción contencioso administrativa, sólo podrán ser adelantadas por los agentes del Ministerio Público asignados a esa jurisdicción (Ley 640 de 2001, Art. 23). Los agentes del Ministerio Público son los procuradores judiciales administrativos.

2.1.5. Características

Generales

a) Imparcialidad

Debe la autoridad administrativa obrar con absoluta objetividad.

Su actuación e intervenciones no deben obedecer a fines distintos de los señalados en el ordenamiento jurídico, como evitar la afectación del interés general.

b) Neutralidad

Esta característica implica que el conciliador debe manejar el proceso desde una perspectiva global, sin estar a favor de ninguna de las partes. No puede en el trámite de la audiencia tomar partido, formando alianza con alguna de ellas.

Al proponer las fórmulas de acuerdo, debe evitar esbozar argumentos que le den la razón a alguna de las partes, y que de ello pueda la contraria sentir que el conciliador no está siendo neutral, y que ahora debe enfrentarse y tratar de convencer a su contraparte y al conciliador, lo que lo deja en una situación que choca contra la igualdad.

Es de anotar que, constitucionalmente, protege tanto los intereses del Estado, como de los particulares ante éste, con lo que se bloquea cualquier interés a favor de una de las partes, manteniendo la neutralidad, la cual se refuerza con los límites legales.

c) Independencia

Es apenas lógico que el conciliador deba ser autónomo frente a las partes, pues si dependiera o estuviera subordinado a alguna de ellas, su actuar terminaría favoreciéndola, en detrimento de la otra.

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

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

Específicas

A partir de ellas, se puede identificar claramente al conciliador en materia contenciosa.

- a) Es de los aquí denominados funcionarios conciliadores, es decir, autoridades administrativas a las que la ley les atribuye esta función
- b) Específicamente, se trata del Ministerio Público.

El Ministerio Público es un órgano autónomo de control, encargado principalmente de la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, y de propender por la defensa del orden jurídico, el patrimonio público, los intereses de la sociedad y los derechos y las garantías fundamentales (art. 276, C.P.).

Está conformado por el Procurador General de la Nación -supremo director-, el Defensor del Pueblo, los Procuradores Delegados y los agentes del Ministerio Público, ante las autoridades jurisdiccionales, y los personeros municipales (Art. 118, C.P.).

- c) En forma exclusiva, los agentes del Ministerio Público asignados a la jurisdicción contenciosa.

De los funcionarios enunciados, la ley reservó la función de conciliador extrajudicial en materia contenciosa administrativa, en forma exclusiva, a los “*agentes del Ministerio Público asignados a esta jurisdicción*”.

Por lo tanto, no pueden obrar como conciliadores en la materia otros funcionarios que hacen parte del Ministerio Público, tales como el Defensor del Pueblo, los Personeros Municipales, los delegados a otras jurisdicciones o para otros asuntos, ni los Procuradores Provinciales, tampoco pueden obrar como conciliadores en materia contenciosa administrativa los conciliadores en equidad.

En materia contenciosa, el Ministerio Público es parte en todos los procesos e incidentes, y ejerce esa función a través de sus procuradores delegados ante las respectivas corporaciones que conforman la jurisdicción (Consejo de Estado, Tribunales Administrativos y Juzgados Administrativos).

Por su parte, el Decreto Ley 262 de 2000, que fija la estructura de la Procuraduría, en concordancia con lo dispuesto por el Procurador General en la Resolución 017 de 2000, determina los funcionarios que pueden actuar como agentes del Ministerio Público ante la jurisdicción y autoridad contenciosa, facultad que recae, según el caso, en las Procuradurías Delegadas ante el Consejo de Estado, y en las Procuradurías judiciales para Asuntos Administrativos.

En materia contenciosa, de manera exclusiva, el único conciliador competente para adelantar el trámite es el respectivo agente del Ministerio Público asignado a esta jurisdicción.

2.1.6. *Requisitos*

El régimen del conciliador en derecho exige:

- Que éste sea abogado titulado. Para conciliaciones distintas a la administrativa pueden actuar los estudiantes miembros de consultorios jurídicos de las facultades de derecho, Personeros Municipales y Notarios que no sean abogados titulados, conforme la Ley 640 de 2001, artículo 5°. Los abogados titulados que se inscriban ante los centros de conciliación pueden desarrollar las actividades propias de estos centros, sobre la base de haber recibido previamente una capacitación en una entidad avalada e inscribirse en los centros de conciliación.
- Los procuradores judiciales para los fines de la conciliación administrativa, obviamente, son abogados titulados y, como tal, se presumen idóneos para ejercer el papel de conciliadores, sin perjuicio de que reciban una capacitación específica en el ramo. Cuando ejercen sus funciones de procuradores delegados ante el contencioso administrativo deben reunir las mismas calidades que se requieren para ser miembro de la corporación judicial ante la cual habrán de actuar (art. 122, C.C.A.); vale decir, Consejero de Estado, Magistrado de Tribunal o Juez Administrativo.

2.1 DEL CONCILIADOR

- Deben acreditar las calidades constitucionales, al momento de tomar posesión del cargo (art. 124, *ibídem*).
- No se requiere acreditar conocimiento previo sobre mecanismos alternativos de solución de conflictos; sin embargo, corresponde al Ministerio del Interior y de Justicia velar por que estos funcionarios reciban capacitación en la materia (Art. 6, Ley 640 de 2001).

2.1.7. Selección del conciliador

En esta materia, no hay gran libertad de configuración -en los términos de la Ley 640 de 2001, art.16-, pues no existe la posibilidad de seleccionar entre varios tipos de conciliadores, sino que la solicitud de conciliación extrajudicial deberá ser presentada de manera exclusiva ante el agente del Ministerio Público (Reparto) correspondiente (Decreto 2511 de 1998, Art. 6).

Más concretamente, se debe establecer cuál es la autoridad competente para conocer de la eventual demanda, con base en los factores de competencia del CCA. (por razón a la materia, al territorio, en qué instancia, etc.), y conforme ello, la solicitud deberá dirigirse al agente del Ministerio Público delegado ante dicha autoridad. Empero, nada obsta para que pueda presentarse ante cualquier delegado del procurador en el país.

2.1.8. Obligaciones

De acuerdo con el artículo 8 de la ley 640 de 2001, el conciliador una vez seleccionado tendrá las siguientes obligaciones:

- a) Citar a las partes de acuerdo a lo previsto en la ley.
- b) Hacer concurrir a quienes deban asistir a la audiencia.
- c) Ilustrar a los comparecientes sobre:
 - el objeto
 - el alcance
 - y los límites de la conciliación.
- d) Motivar a las partes para que presenten fórmulas de arreglo.
- e) Proponer fórmulas de arreglo.
- g) Elaborar el acta de la audiencia de conciliación.
- h) Registrar el acta de la audiencia de conciliación, de conformidad con lo previsto en la ley. Aunque se menciona en el régimen de la Ley 640 de 2001, el registro no opera en materia de conciliación prejudicial voluntaria, frente a la exclusividad que ostenta la Procuraduría.
- i) Vigilar que los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles, no se menoscaben mediante el proceso conciliatorio.

Acompañando estas obligaciones fijadas por la ley, el conciliador debe:

- a) Comprobar si es competente para conocer el litigio.

- b) Determinar si el conflicto o asunto que se ventila es susceptible de ser conciliado.
- c) Verificar que las partes estén debidamente representadas.
- d) Dirigir la audiencia de conciliación manteniendo la debida neutralidad frente a la posición de las partes.

Sería deseable que quien promueve la conciliación haga conocer de la otra parte el memorial que ha dirigido a la Procuraduría, de modo que tenga tiempo de evaluar las posibilidades de conciliación y, si se trata de una entidad pública, ésta tenga la posibilidad de reunir su correspondiente comité de conciliación para que, llegado el día y la hora de la audiencia, tenga los suficientes elementos de juicio.

IMPORTANTE: Los centros de conciliación, por su parte, deberán dar estricto cumplimiento a lo dispuesto por la Ley 640/01, que en su artículo 13 dispone la siguiente obligación:

“Remitir al Ministerio de Justicia y del Derecho, en los meses de enero y julio, una relación del número de solicitudes radicadas, de las materias objeto de las controversias, del número de acuerdos conciliatorios y del número de audiencias realizadas en cada período. Igualmente, será obligación de los centros proporcionar toda la información adicional que el Ministerio de Justicia y del Derecho le solicite en cualquier momento”.

2.1.9. Inhabilidades

En primer lugar, al ejercer funciones públicas, los conciliadores están 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 los artículos 36, 37 y 38 de la Ley 734 de 2002.

Quien esté inhabilitado para desempeñar cargos públicos, por cualquiera de las causales contempladas en la ley, no podrá desempeñarse como Procurador ni, obviamente, como conciliador. Tales son los casos, por ejemplo, de personas que hayan sido condenadas por delitos y se les haya impuesto la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas o que hayan sido sancionadas con destitución, que conlleva la sanción accesoria de inhabilidad para ejercer cargos públicos.

En segundo lugar, hay una inhabilidad especial en el sentido de que los ex procuradores no podrán actuar como árbitros, asesores o apoderados de una de las partes intervinientes en las conciliaciones en las cuales hayan intervenido, dentro del año inmediatamente anterior, cualquiera que sea el proceso de que se trate. Los ex procuradores tampoco podrán intervenir en el futuro proceso judicial que se originó como consecuencia de haber fracasado la conciliación prejudicial voluntaria. Estas inhabilidades especiales están previstas en la Ley 640 de 2001, Art. 17.

2.1.10 Impedimentos y recusaciones

Serán aplicables a los agentes del Ministerio Público, que actúen en la

conciliación extrajudicial, las causales de impedimento o de recusación de que tratan los artículos 53 de la Ley 446 de 1998 y 150 del Código de Procedimiento Civil (Decreto 2511 de 1998, Art. 4).

La causal de impedimento o recusación que llegare a presentarse será resuelta por el Procurador General de la Nación y se tramitará de conformidad con los artículos 54 de la Ley 446 de 1998 y 152 del Código de Procedimiento Civil, respectivamente. Cuando la Ley 446 de 1998, artículo 100, dice que el Director del Centro decidirá sobre los impedimentos y recusaciones habrá que entender, en el caso de la conciliación administrativa, que es el Procurador, ya que en esta materia, como tantas veces se ha dicho, no intervienen los conciliadores de los Centros de Conciliación, ni otros conciliadores.

Es importante señalar que la intervención del Agente del Ministerio Público, en cumplimiento de las atribuciones que le son propias en la conciliación extrajudicial, no dará lugar a impedimento ni recusación, por razón del desempeño de tal cargo, respecto de las actuaciones posteriores que deba cumplir ante la Jurisdicción Contencioso administrativa (Decreto 2511 de 1998, Art. 4). Se entiende que la norma se refiere no sólo a las posibilidades que tienen los Procuradores de impugnar los autos que cumplen la función de refrendar las conciliaciones, sino también de emitir los conceptos dentro de los procesos contenciosos donde hubo precedentes de conciliaciones fallidas.

2.1.11 Régimen de responsabilidad

En su calidad de servidor público, el agente del Ministerio Público asignado a la jurisdicción contenciosa, cuando actúa como conciliador, no puede hacer nada distinto a lo que la Constitución y las leyes le autorizan: y al transgredir el ordenamiento legal puede incurrir en los distintos tipos de responsabilidad:

- Disciplinaria. Como todo funcionario público es sujeto disciplinable.
- Fiscal. No olvidemos que la conciliación está sujeta a refrendación judicial y en tal caso habría que hablar de coparticipación en la eventual responsabilidad, si es que se puede hablar de Procurador, como gestor fiscal.
- Penal. Por violación de las normas que regulan la materia.

2.1.12. Papel del conciliador

Dentro del proceso conciliatorio, el papel que desempeña el conciliador es el de director y guía del proceso; debe mostrarse como un verdadero mediador, pacificador, apaciguador, poniendo todo su conocimiento y capacidades para lograr que las partes consigan un acuerdo, incluso a partir de fórmulas propuestas por él, eso sí, conforme a derecho.

Como ya se ha dicho, el conciliador es un administrador de justicia transitorio y, en cumplimiento de esto, su deber es respetar y cumplir los principios de imparcialidad, neutralidad e independencia frente a las partes, y desde el punto

de vista ético, debe respetar los principios que, de acuerdo a la racionalidad, conforman la moral social y administrativa.

Debe estar consciente de que con su actuar se administra justicia, valor de singular trascendencia para el mantenimiento de la democracia, y que partir de esa aplicación, se soluciona por una vía expedita y eficaz los problemas de dos partes, en donde en uno de sus extremos está involucrado el patrimonio público. Por lo tanto, debe ser fiel al cumplimiento de esa enorme responsabilidad.

TALLER No. 2

Una persona discute el monto de las cesantías que le liquidó su entidad pública. Presentó solicitud de conciliación prejudicial voluntaria, donde determinó un monto a conciliar de \$50.000.000.

- 1.- ¿Ante qué Procurador debe presentar su solicitud de conciliación?
- 2.- Suponiendo que el Procurador a quien le corresponde por reparto conocer del asunto es hermano del solicitante, ¿qué debe hacer el abogado de la entidad eventualmente demandada?; ¿qué podría hacer el propio Procurador?
- 3.- ¿Qué acción contenciosa se trata de preaver?

UNIDAD 3

AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN

Objetivos:

En la presente Unidad, el lector tendrá claro quiénes pueden ser parte en la conciliación prejudicial voluntaria en materia administrativa, la forma en que intervienen, y las particularidades que se dan, cuando de las entidades públicas se trate.

Igualmente, reconocerá cada una de las etapas en que se desarrolla la audiencia de conciliación, para conseguir la finalidad de la misma, la cual se materializa en la consecución del acuerdo conciliatorio.

3.1. Aspectos generales

3.1.1. Objeto

Durante la audiencia de conciliación, se pretende que las partes, guiadas por el tercero neutral y calificado denominado conciliador, logren un acuerdo que ponga fin al conflicto que las convoca.

Ésta se desarrolla en varias etapas, las cuales constituyen una efectiva metodología que permite, en primer lugar, aclarar el conflicto y posteriormente proponer fórmulas de acuerdo a partir de las cuales se termine la audiencia, con el cumplimiento del objetivo planteado -acuerdo conciliatorio.

3.1.2 Sujetos intervinientes

Además del conciliador, en la audiencia intervienen quienes tienen la capacidad de ser parte en el eventual proceso judicial que se pretende evitar a través de la conciliación; éstas pueden ser personas naturales o jurídicas, que lo harán a través de su representante legal. Las personas jurídicas, a su vez, pueden ser de derecho público o derecho privado.

Tratándose de la conciliación extrajudicial administrativa, por lo menos una de las partes siempre será una entidad estatal (persona jurídica de derecho público); y, eventualmente, cuando se trate de la acción de repetición, una de las partes será un servidor o ex servidor público.

Conforme con la Ley 1107 de 2006, que reformó el artículo 82 del CCA, se adoptó un criterio orgánico para la determinación de la cobertura de la jurisdicción contenciosa. De modo que todo conflicto donde esté involucrada una entidad pública, incluidas las sociedades de economía mixta, en las cuales el capital del Estado sea superior al 50%, será atribuible a la jurisdicción contenciosa, excepto el tema de la seguridad social en salud, donde se discute si la responsabilidad por este concepto se ventila ante la jurisdicción ordinaria o ante la contenciosa.

3.1.2.1 Presencia de abogado

Durante la audiencia o audiencias en que se lleve a cabo la conciliación,

3.1. ASPECTOS GENERALES

las partes siempre deberán contar con la asistencia de apoderado (abogado titulado) tal como lo indica la Ley 640 de 2001, parágrafo 3, artículo 1; tanto las partes, como su apoderado, podrán intervenir y gestionar dentro del trámite conciliatorio.

Sin embargo, la materialización del acuerdo, es decir, la disposición del derecho como tal, estará a cargo de las partes (personas jurídicas a través de sus representantes), salvo que éstas dispongan conceder poder a su abogado con expresa facultad para conciliar, caso en el cual tales apoderados podrán disponer de los derechos.

En materia contenciosa, desde la solicitud y durante las audiencias que se celebren, las partes deberán estar asistidas por abogado.

3.1.3 Comité de conciliación

El artículo 75 de la Ley 446 de 1998 dispone que:

“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 le señalen...

“Las entidades de derecho público de los demás órdenes tendrán la misma facultad”.

Este artículo fue reglamentado por el Decreto 1214 de 2000, que a su vez fue modificado por el Decreto 2097 de 2002. En él se define al Comité de Conciliación como:

“Una instancia administrativa que actúa como sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad.

“Igualmente, decidirá en cada caso específico sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas, procedimentales y de control vigentes”.

El Comité de Conciliación estará conformado por el Jefe de los entes de que trata el artículo 75 de la Ley 446 o su delegado, el ordenador del gasto, o quien haga sus veces, el Jefe de la Oficina Jurídica o de la dependencia que tenga a su cargo la defensa de los intereses litigiosos de la entidad en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República concurrirá el Secretario Jurídico o su delegado, y dos (2) funcionarios de dirección o de confianza que se designen conforme a la estructura orgánica de cada ente.

Dicho Comité tendrá como funciones principales, para el objeto de lo que aquí se estudia, fijar directrices institucionales para la aplicación de los mecanismos

de arreglo directo, tales como la transacción y la conciliación; determinar la procedencia o improcedencia de la conciliación y señalar la posición institucional que fije los parámetros dentro de los cuales el representante legal o el apoderado actuará en las audiencias de conciliación.

Las decisiones adoptadas por el Comité de Conciliación serán de obligatorio cumplimiento por parte de los apoderados de cada entidad.

3.1.4 Intento de conciliación como obligatoria para algunas entidades

Como se ha visto, es viable que el conflicto conciliable se presente entre entidades públicas.

Con base en la Directiva Presidencial No. 02 del 28 de febrero de 2003, cuando quiera que el conflicto se presente entre las siguientes entidades: Vicepresidencia de la República, Ministerios, Departamentos Administrativos, entidades centralizadas y descentralizadas del orden nacional, éstas deberán **acudir siempre** al procedimiento de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa prevista en la Ley 23 de 1991, la Ley 446 de 1998 y la Ley 640 de 2001, antes de acudir a la vía procesal o al arbitraje.

En el evento de que no se logre un acuerdo, podrán someter su conflicto ante la jurisdicción contencioso administrativa o al arbitraje, previo concepto de la Dirección de Defensa Judicial del Ministerio del Interior y de Justicia.

3.2 Etapas de la audiencia de conciliación

3.2.1. Etapa de apertura

Al iniciarse la conciliación, debe lograrse ambientar y disponer todo lo necesario para que las partes logren un acuerdo. Esta es función del conciliador, quien es el encargado de informar a las partes sobre el trámite, sus efectos, duración, pero lo más importante, los beneficios de esta forma de justicia, los cuales -al quedar bien planteados- llevará a las partes a tener ánimo conciliatorio.

3.2.2. Etapa de identificación del conflicto

En ésta, las partes, guiadas por el conciliador, deberán delimitar en forma clara el conflicto que las convoca; éste será el objeto a resolver, y sobre él se construirán las posibles fórmulas conciliatorias.

3.2.3 Etapa de negociación

Durante ella, las partes propondrán las distintas fórmulas de acuerdo, atenderán las propuestas por el conciliador y, finalmente, intentarán buscar de común acuerdo una que resuelva el conflicto; dicha fórmula, al nacer de su voluntad, debe dejarlas satisfechas en cuanto a sus intereses se refiere.

Las fórmulas propuestas, y la finalmente adoptada, deben tener plena congruencia con el conflicto identificado, de tal suerte que no se resulte

resolviendo conflictos diferentes; igual requisito debe cumplirse respecto de las pretensiones de la convocatoria, por lo que no puede solicitarse conciliación con unas pretensiones, y hacer propuestas de negociaciones que sustancialmente sean diferentes.

Al igual que en el mundo comercial, cuando negocio tengo la intención de resolver algo, obteniendo una utilidad. Ello, como se dijo, está limitado, ya que una de las partes es una entidad estatal.

3.2.4 *Etapa de cierre*

En la etapa de cierre deberá consolidarse el acuerdo parcial o total, redactando el acta de conciliación, en la que se incluirán todos y cada uno de los compromisos asumidos por las partes; en este punto, se debe tener en cuenta lo indicado en el Capítulo 5 de esta cartilla.

TALLER No. 3

En un puente, cuyo mantenimiento corresponde a la Alcaldía Municipal, había un hueco de gran magnitud por donde infortunadamente cayó un ciudadano que conducía su bicicleta, lo que produjo su fallecimiento. No había ninguna señal de advertencia del peligro. El Comité de Conciliación determina pertinente conciliar y autoriza el acuerdo, hasta por un monto de \$50'000.000.

- 1.- ¿Quiénes pueden intervenir como partes dentro de la audiencia de conciliación?
- 2.- ¿Puede alguna de las partes asistir a la audiencia sin apoderado (abogado titulado)?
- 3.- ¿El abogado puede conciliar directamente, es decir, disponer del derecho? ¿Bajo qué requisitos?
- 4.- ¿Es dable que el abogado, que represente a la entidad pública, concilie por un monto mayor al fijado por el Comité de Conciliación de la entidad, a fin de evitar una acción judicial contra el Estado?

UNIDAD 4

PROCEDIMIENTO CONCILIATORIO

Objetivos

Al finalizar este Módulo, el lector tendrá el conocimiento suficiente que le permitirá identificar uno a uno los pasos en que se adelanta la conciliación extrajudicial en derecho en materia contenciosa; las distintas formalidades con las que debe adelantarse, así como sus efectos procesales. Ello le permitirá, desde su perspectiva, cumplir con dicho trámite.

4.1. Aspectos generales

Cada uno los pasos, que constituyen el trámite conciliatorio, conforma el debido proceso que debe ser ritualmente respetado por los intervinientes, garantizando el derecho de audiencia y defensa.

4.2. Requisito de procedibilidad

Aunque la conciliación extrajudicial en derecho, como requisito de procedibilidad de las acciones contenciosas que se quieren precaver, no está actualmente operando en materia administrativa por falta del número mínimo de procuradores judiciales, haremos una síntesis de su régimen, a efectos de que el lector esté preparado, el día que entre a funcionar. Lo que está funcionando es la conciliación prejudicial voluntaria y la conciliación dentro del proceso (judicial).

La Ley 640 de 2001 tuvo como norte buscar que los administrados hicieran primero el intento de conciliar antes de acudir a la jurisdicción, con fines de descongestión judicial, pero, por sobre todo, buscando que las partes del eventual conflicto se avinieran a un arreglo conciliatorio, antes que a un pleito de imprevisibles consecuencias, con el natural desgaste de tiempo y dinero. Para lograr tales objetivos, la citada Ley estableció que era obligatorio intentar el trámite conciliatorio antes de acudir a la jurisdicción, así no se llegara a un arreglo. Sin embargo, en materia administrativa esta previsión no ha podido cumplirse, porque la propia Ley supeditó su funcionamiento a la existencia de cierto número de conciliadores, que no se ha podido alcanzar. En concreto, con lo regulado en el Decreto 2771 de 2001, corresponde al Ministro del Interior y de Justicia determinar, mediante acto administrativo, la entrada en vigencia de la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad, en aquellos distritos judiciales en los que exista un número de conciliadores equivalente al dos por ciento (2%) del número de procesos para los cuales se exija el requisito de procedibilidad que, anualmente y por área de jurisdicción, ingresen a cada distrito judicial. Este tope no se ha alcanzado desde que la Ley 640 de 2001 entró en vigor.

Señalaremos a continuación las más importantes diferencias y similitudes entre los dos regímenes de conciliación:

4.2. REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD

En materia contenciosa, la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad, cuando se pretenda ejercer las acciones de los artículos 86 y 87 del C.C.A. Sin embargo, ese requisito se encuentra suspendido, es decir, no se exige, como quiera que no se han cumplido las exigencias legales, por lo cual la conciliación prejudicial es voluntaria.

CONCILIACIÓN PREJUDICIAL VOLUNTARIA	CONCILIACIÓN COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD
Es voluntario solicitar o no la conciliación, sin que ello tenga consecuencias sobre la admisión de la demanda.	Debe intentarse la conciliación, a través de solicitud formal, así no haya arreglo. En caso contrario la demanda no se admite.
Se puede implementar en las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa, repetición, controversias contractuales y procesos de ejecución de que conoce la jurisdicción contenciosa.	Se limitó a las acciones de reparación directa, controversias contractuales y procesos de ejecución de que conoce la jurisdicción contenciosa. En el proyecto de reforma a ley estatutaria de la administración de justicia se trata de ampliar a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.
<p>Excepciones:</p> <p>Como es voluntaria, el interesado determina soberanamente si la presenta o no.</p>	<p>Excepciones</p> <ul style="list-style-type: none"> • Cuando el solicitante desconoce el domicilio o lugar de habitación o trabajo del solicitado o que éste se encuentre ausente y no se conozca su paradero. • Cuando en el eventual ejecutivo se vaya a pedir el decreto y práctica de medidas cautelares.
Suspensión del término de caducidad. El término de caducidad se suspende en los mismos eventos de la conciliación como requisito de procedibilidad, descritos a la izquierda, y su conteo se reanuda al día siguiente del evento señalado, el que ocurra primero.	Suspensión de la caducidad. La presentación de la solicitud de conciliación suspende el término de caducidad (o de prescripción en los procesos ejecutivos) hasta que: i) se expida la constancia certificando que no hubo acuerdo conciliatorio; ii) venza el término de tres (3) meses, sin que hubiere habido acuerdo conciliatorio; iii) quede ejecutoriado el auto que imprueba la conciliación. El conteo del término de caducidad se reanuda al día siguiente de la ocurrencia de cualquiera de estos eventos.

<p>PRUEBAS. Si la conciliación prejudicial voluntaria busca un arreglo rápido del conflicto, iría en contra de este objetivo la práctica de pruebas, además porque, de permitirse esto, simplemente se reproduciría la misma congestión que existe en la etapa judicial. Por tal razón, la Ley 640/01 nos habla de pruebas aportadas con la solicitud de conciliación, lo que descarta su práctica, que es cuestión distinta.</p>	<p>PRUEBAS. Es claro que las pruebas admisibles son las que se aportan (Ley 640/01, art. 25), las cuales pueden ser complementadas por exigencia del procurador (documentales o actas de testimonios e inspecciones judiciales practicadas u otras practicadas por anticipado, con audiencia de la parte contra la cual se va a hacer valer. En la conciliación judicial, la libertad probatoria es más amplia por cuanto se permite decretar pruebas para que se practiquen.</p>
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

4.3. Suspensión de la prescripción e inoperancia de la caducidad

Las acciones respecto de las cuales se permite la conciliación tienen un término especial de caducidad, el que se encuentra regulado en el artículo 136 del C.C.A. Dicho término es susceptible de ser interrumpido cuando quiera que se haga uso del trámite conciliatorio aquí estudiado, todo lo cual se verificará conforme lo prescrito en los artículos 20 y 21 de la Ley 640 de 2001.

¿Desde cuándo se interrumpe?

La suspensión del término de caducidad se hará efectiva desde la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el despacho del agente del Ministerio Público.

¿Hasta cuándo se interrumpe?

El término durante el cual se considera suspendido llegará hasta que se cumpla cualquiera de los siguientes eventos (no es una enumeración cronológica, se aplicará la causa que primero se consume):

- Hasta que se logre el acuerdo conciliatorio (aquí no se tiene en cuenta el registro del acta de conciliación, como quiera que en materia contenciosa no se exige registro del acta). En estricto rigor, es una impropiedad de la ley hablar de esta causal de suspensión, porque ocurrido el evento (acuerdo conciliatorio) viene después la intervención judicial de refrendación, de modo que allí se sabrá si hay aprobación o improbación. En el primer caso, el conflicto termina y no se hablará más de caducidad, mientras que, en el segundo, el eventual demandante puede iniciar el proceso, teniendo en cuenta que el conteo de la caducidad se reanuda a partir del día siguiente a la ejecutoria del auto que imprueba la conciliación. La impropiedad consiste en que el legislador no tuvo en cuenta la franja que va desde la fecha del acta de conciliación hasta la fecha de la ejecutoria del auto que aprueba o imprueba, que es la decisoria.
- Hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2 de la Ley 640 de 2001, es decir, las constancias de no acuerdo o no procedencia

del trámite conciliatorio.

- Hasta que se venza el término de tres (3) meses, sin que se hubiere llegado a un acuerdo conciliatorio. La interpretación que los procuradores judiciales han dado a esta figura, la cual compartimos, es que los tres meses son el límite para llegar a un acuerdo conciliatorio con la ventaja de la suspensión del término de caducidad. Empero, nada obsta para que las audiencias de conciliación continúen hasta que se llegue a un acuerdo, sobre la base de que todavía esté vigente el término de caducidad. La audiencia de conciliación puede ser una sola, pero se puede desarrollar en varias sesiones en caso de suspensión. La suspensión de la audiencia puede tener lugar por distintas razones, a saber: inasistencia o mutuo acuerdo de las partes, si el procurador observa ánimo conciliatorio.

4.3.1 Consecuencias de la caducidad

Así como no sería viable que el juez admitiera una demanda si la correspondiente acción ha caducado, menos será procedente la conciliación frente a la misma circunstancia de caducidad de la acción (Ley 446 de 1998 Parágrafo 2, art. 81).

Si el interesado deja vencer el término de caducidad, no hay acción contenciosa que precaver porque será inadmisibles cuando se presente y, en consecuencia, la conciliación queda despojada de su objeto.

El trámite conciliatorio interrumpe el término de caducidad de la respectiva acción, desde la presentación de la solicitud, hasta un periodo máximo de tres meses. Y si dicha acción ha caducado, la conciliación no es procedente.

4.4. Trámite conciliatorio

4.4.1. Solicitud

La solicitud de conciliación puede presentarse conjunta o separadamente por los interesados. Como se dijo en otro acápite de esta cartilla, si la solicitud se formula por una de las partes debe asegurarse que la otra ya conoce de la iniciativa por vía de enviarle una copia, a efectos de que la citación no le tome de sorpresa y tenga tiempo de convocar al Comité de Conciliación, si se trata de una entidad pública. Como consejo práctico para los particulares, planteamos que sería deseable que se entreguen sendas copias de la solicitud a todos los que integran el Comité de Conciliación, cuya reunión se retarda porque algunos declaran no estar enterados de la iniciativa de conciliación.

La solicitud debe reunir todos los requisitos del Decreto 2511 de 1998, artículo 6°, a efectos de evitar objeciones por parte del procurador.

4.4.2. ¿Quiénes pueden presentarla?

Quien quiera evitar un proceso contencioso, que puede ser persona natural o jurídica. Inclusive, hay entes públicos que sin estar dotados de personería jurídica pueden formular solicitud de conciliación, ya que la ley y la jurisprudencia los ha revestido de capacidad para ejercer derechos y contraer obligaciones. Por ejemplo, la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la República, la Contraloría General de la Nación, entre otras. Cuando episódicamente se han establecido programas de transacción y conciliación en materia tributaria, algunos entes privados como las sucesiones ilíquidas, las sociedades de hecho y otros entes sin personalidad jurídica, tienen perfecta capacidad para representarse así mismos en tales procedimientos, porque la ley les considera contribuyentes.

Como garantía del derecho a la defensa, la ley establece que en la conciliación prejudicial, en materia administrativa, las partes deben estar representadas por abogado titulado, quien deberá concurrir, en todo caso, a las audiencias en que se lleve a cabo la conciliación (Ley 640 de 2001 Parágrafo 3, artículo 1).

4.4.3. ¿Ante quién se presenta?

Conforme el Capítulo 2 de esta Guía, y las reglas de competencia allí indicadas, la solicitud se debe presentar ante el agente del Ministerio Público asignado al juez o corporación que fuere competente para conocer de la eventual acción, en el respectivo reparto, si fuere del caso. En las grandes capitales, donde hay un número plural de procuradores, normalmente hay uno que funge como repartidor de las solicitudes, de modo que el memorial será dirigido al procurador (reparto). Todo sin perjuicio de que, como lo ha sostenido el Ministerio del Interior y de Justicia, la conciliación pueda presentarse ante cualquier procurador delegado en el país, porque una cosa es la competencia para la demanda contenciosa y otra bien distinta es la competencia para la conciliación prejudicial, que corresponde a la Procuraduría, que es una sola entidad.

4.4.4. ¿Qué debe contener la solicitud?

El Decreto 2511 de 1998, art. 6, establece:

“(...) La solicitud 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) Las diferencias que se quieren conciliar y los hechos en que se fundamentan;*
- d) La relación de las pruebas que se acompañan y de las que se harían valer en el proceso;*
- e) La demostración del agotamiento de la vía gubernativa, a través del acto expreso o presunto, cuando ello fuere necesario;*

4.4 TRÁMITE CONCILIATORIO

- f) *La estimación razonada de la cuantía de las aspiraciones;*
- g) *La manifestación, bajo la gravedad del juramento, de no haber presentado demandas o solicitudes de conciliación con base en los mismos hechos;*
- h) *La indicación del lugar para que se surtan las notificaciones, y*
- i) *La firma del solicitante o solicitantes”.*

4.4.5. *¿Y si falta alguno de estos requisitos?*

En todo caso no se podrá rechazar inicialmente la solicitud por ausencia de cualquiera de los requisitos anteriores. En este evento, el conciliador informará a los interesados sobre la falta de alguno de ellos, para que subsane la omisión a más tardar el día de la audiencia, si no lo hiciera se citará para nueva audiencia.

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

4.4.6. *Citación*

Previamente, el agente del Ministerio Público asignado a la jurisdicción contenciosa hará un estudio sobre su competencia funcional. El advenimiento de los jueces administrativos plantea problemas de eventuales dudas sobre la competencia. En efecto, la solicitud de conciliación prejudicial voluntaria tendría que hacer un juicioso análisis de la cuantía de las pretensiones, a efectos de determinar cuál es el procurador judicial a quien le corresponde tramitarla. Sin embargo, cuando la conciliación se haya realizado efectivamente, el monto de la misma es el que realmente debe tenerse en cuenta para determinar a quién se envía el acuerdo conciliatorio para su refrendación judicial, porque normalmente sucede que una es la cuantía planteada en la solicitud de conciliación y otra es la que se acuerda pagar en el acta de conciliación, lo que está en concordancia con lo planteado por el Consejo de Estado³.

Así, por ejemplo, si se trata de precaver una acción de nulidad y restablecimiento del derecho en materia laboral, y la cuantía de la pretensión conciliable es inferior a 100 (cien) salarios mínimos, entonces la competencia para el trámite la tienen los procuradores judiciales adscritos ante los jueces administrativos⁴. Si supera ese límite, la competencia del trámite conciliatorio será de los procuradores delegados ante los tribunales administrativos.

Si se trata de precaver acciones de reparación directa, controversias contractuales y repetición la competencia la tienen los procuradores adscritos ante los

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto de fecha 27 de enero de 2005, Exp. 27.457, citada por JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ, en "La Conciliación en Materia Contencioso Administrativa", p. 110.

⁴ Nota: Por el momento, los procuradores judiciales ante los tribunales administrativos han sido comisionados para que atiendan las conciliaciones relacionadas con acciones contenciosas que eventualmente corresponderían a los jueces administrativos, mientras se surten los correspondientes cargos en propiedad.

jueces administrativos, en caso de que la cuantía conciliable sea inferior a 500 (quinientos) salarios mínimos; si supera dicha cuantía, el trámite se adelantará por los procuradores adscritos ante los tribunales administrativos.

Compete a los procuradores delegados ante el Consejo de Estado tramitar la conciliación prejudicial voluntaria que se presente para precaver la acción de repetición contra altos funcionarios del Estado, de conformidad con la lista prevista en la Ley 678 de 2001, artículo 7, que son: Presidente o Vicepresidente de la República o quien haga sus veces, senadores y representantes, ministros del despacho, directores de departamentos administrativos, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República, Fiscal General de la Nación, Defensor del Pueblo, Magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo Superior de la Judicatura, de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, de los Tribunales Administrativos y del Tribunal Penal Militar. En este caso, como el proceso eventual de repetición se tramita en única instancia por la Sala Plena Contenciosa Administrativa, el auto que se pronuncia sobre la homologación del acuerdo conciliatorio sólo es susceptible del recurso de reposición. Obsérvese que, según la asignación de competencias en los tres niveles de la jurisdicción, el Consejo de Estado no conoce en primera instancia de ninguno de los procesos de que tratan los artículos 85, 86 y 87 del CCA.

Se puede concluir que si el procurador es competente, según que el proceso corresponda al juez contencioso o al tribunal administrativo, avocará el conocimiento, admitirá el trámite conciliatorio y formulará la correspondiente citación. En caso contrario, lo remitirá al procurador que sea competente.

4.4.7. Si el conflicto no es conciliable

De acuerdo con la Ley 640 de 2001 Artículo 2, en concordancia con el Decreto 30 de 2002 Artículo 19, cuando el conciliador determine que el conflicto por su naturaleza jurídica no es transigible, desistible o conciliable, expedirá dentro de los diez (10) días calendario siguientes a la presentación de la solicitud de conciliación una constancia con el siguiente contenido mínimo:

1. Lugar y fecha de presentación de la solicitud de conciliación.
2. Fecha en la que es expedida la constancia.
3. Objeto de conciliación (parte(s), pretensiones y cuantía).
4. Razones de derecho que motiven que el conflicto no es conciliable.
5. Firma del conciliador.

En todo caso, junto con la constancia se devolverán los documentos aportados por los interesados y para mayor seguridad se guardará copia de la solicitud y anexos en el archivo del funcionario conciliador.

4.4.8. Si el conflicto es conciliable

Dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la solicitud, el Agente del

Ministerio Público, de encontrarla procedente, citará a los interesados (las partes y quien en su criterio deba asistir), para que concurran a la audiencia de conciliación el día y la hora que señale. La fecha de la audiencia no puede superar los 20 días siguientes a la fecha de la citación (Decreto 2511 de 1998, art. 7).

4.4.9. Si la solicitud incluye asuntos conciliables y no conciliables

Si en la solicitud se presentan pretensiones sobre asuntos conciliables y no conciliables, el conciliador expedirá constancia al interesado de los asuntos no conciliables, como se indicó arriba; y en lo que sea viable la conciliación, el agente del Ministerio Público deberá citar a las partes para realizar la audiencia de conciliación.

4.4.10. Contenido de la citación

De la norma anterior, y la Ley 640 de 2001, artículos 8 y 20, se extrae que la citación debe contener, como mínimo:

1. Lugar y fecha en la que es elaborada la citación.
2. Identificación del conciliador y parte(s) solicitante(s) y citada(s).
3. Objeto de la conciliación (hechos, pretensiones conciliables y cuantía).
4. Consecuencias de la inasistencia a la audiencia de conciliación.
5. Lugar, fecha y hora de realización de la audiencia de conciliación.
6. Firma del conciliador.

4.4.11. Forma de comunicarla

La citación a la audiencia deberá comunicarse a las partes por el medio que el conciliador considere más expedito y eficaz (Ley 640, Art. 20).

Como quiera que el hecho de enterar a las partes sobre la fecha y hora, en que habrá de celebrarse la audiencia de conciliación, reviste suma importancia, se recomienda que el conciliador cite a las partes por escrito, a través de correo certificado con las empresas que el Ministerio de Comunicaciones ha avalado para las notificaciones judiciales.

4.4.12. Imposibilidad justificada de asistir en la fecha programada

Cuando circunstancias constitutivas de fuerza mayor impidan a alguno de los interesados acudir a la correspondiente sesión, deberá informarlo así, y el conciliador deberá proceder a señalar nueva fecha para realizar la respectiva audiencia (Decreto 2511 de 1998. Art. 7).

Nada impide que dicho informe, y la solicitud de que se fije nueva fecha y hora, se presente desde el momento mismo en que se recibe la citación si existen causas justificadas para la inasistencia; pero en todo caso, dicho informe y solicitud deberá presentarse a más tardar dentro de los tres días siguientes a la fecha en que debía celebrarse la audiencia.

4.4.13. *Culminación del trámite de conciliación por inasistencia de las partes*

Sin embargo, la justificación y consecuente fijación de nueva fecha no pueden ser ilimitadas en el tiempo.

Así se desprende del Decreto 2511 de 1998, art. 11, el cual prescribe que señaladas dos fechas para la realización de la audiencia sin que ésta se pueda llevar a cabo por inasistencia de cualquiera de las partes, se entiende que no hay ánimo conciliatorio, lo que se hará constar expresamente por el funcionario, quien dará por agotada la etapa conciliatoria y expedirá la correspondiente certificación.

4.4.14. *Consecuencias de la inasistencia no justificada*

Conforme la Ley 640 de 2001, art. 22, salvo en materias laboral, policiva y de familia, si las partes o alguna de ellas no comparece a la audiencia de conciliación a la que fue citada y no justifica su inasistencia dentro de los tres (3) días siguientes -tal como se indicó arriba-, su conducta podrá ser considerada como indicio grave en contra de sus pretensiones o de sus excepciones de mérito en un eventual proceso judicial que verse sobre los mismos hechos. Obviamente, como toda prueba, deberá aportarse dentro de la debida oportunidad, a saber: el demandante con la demanda y el demandado con la contestación de la demanda. Igualmente, estimamos que este indicio grave deberá analizarse por parte del juez a la luz de la sana crítica y determinarse si no hay prueba en contrario que contrarreste esa prueba.

De otro lado, el Decreto 2511 de 1998, art. 14, dispone que: la inasistencia injustificada de los interesados o de sus apoderados a la audiencia de conciliación que se adelanta ante el Procurador Judicial, o la negativa, igualmente injustificada, a discutir las propuestas formuladas, se sancionará con multa hasta de diez (10) salarios mínimos mensuales legales en favor del Consejo Superior de la Judicatura, que será impuesta por el Agente del Ministerio, mediante acto administrativo motivado susceptible de recurso de reposición, el cual deberá interponerse de acuerdo con los artículos 50, 51, y 52 del CCA.

Igualmente, de acuerdo con la Ley 640 de 2001, art. 35, cuando la conciliación extrajudicial en derecho sea requisito de procedibilidad y se instaure la demanda judicial, el juez impondrá multa a la parte que no haya justificado su inasistencia a la audiencia. Esta multa se impondrá hasta por valor de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes en favor del Consejo Superior de la Judicatura.

Como consecuencia adicional de la no asistencia del citado, deberá expedirse constancia por el conciliador, en los términos del numeral 2 del artículo 2 de la Ley 640 de 2001, con lo que se tendrá por terminado el trámite conciliatorio

El no justificar la inasistencia, en la fecha fijada para la audiencia, tiene consecuencias probatorias para el eventual proceso, pecuniarias, y adicionalmente se dará por terminado el trámite conciliatorio. En fin,

el alto número de consecuencias negativas se convierte en un estímulo para dar cumplimiento al trámite conciliatorio extrajudicial, el cual por ello no deja de ser voluntario.

4.4.15 Audiencia

El Decreto 2511 citado, en su artículo 9, prescribe que: presentes los interesados el día y hora señalados para la celebración de la audiencia de conciliación, ésta se llevará a cabo bajo la dirección del Agente del Ministerio Público designado para dicho fin, en la siguiente forma:

1. El Agente del Ministerio Público dirigirá libremente el trámite de la conciliación guiado por los principios de imparcialidad, equidad, justicia y legalidad.
2. El Agente del Ministerio Público concederá el uso de la palabra a cada una de las partes por el término que considere necesario, para la debida exposición de los hechos alegados y sus pretensiones.
3. Los interesados justificarán sus posiciones con los medios de prueba que se acompañaron a la solicitud de conciliación o que se presenten en la audiencia.
4. Si los interesados no plantean fórmulas de arreglo, el Agente del Ministerio Público podrá proponer las que considere procedentes para la solución de la controversia, las cuales pueden ser acogidas o no por las partes.
5. Si hubiere acuerdo se elaborará un acta que contenga, entre otras, la identificación de quienes intervinieron en la audiencia, los hechos, el objeto de la conciliación, así como las propuestas presentadas por el Ministerio Público y el contenido, extensión y modalidades del acuerdo logrado manifestando en forma clara, expresa y determinada las obligaciones a cargo de cada una de las partes. El acta será firmada por quienes intervinieron y por el Agente del Ministerio Público.
6. Si el acuerdo es parcial, se dejará constancia de ello precisando los puntos que fueron materia de arreglo y de aquellos que no lo fueron, advirtiendo a los interesados su derecho de acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para demandar lo que no fue objeto de acuerdo.
7. Antes de que los interesados suscriban el acta de conciliación, el Agente del Ministerio Público les advertirá que el acta una vez suscrita se remitirá al Juez o corporación del conocimiento para su aprobación definitiva.
Si el Agente del Ministerio Público no está de acuerdo con lo conciliado por los interesados, por considerarlo inconveniente o lesivo para el patrimonio público o porque no existen las pruebas en que se fundamente, así lo observará durante la audiencia y dejará constancia de ello en el acta.
8. Si no fuere posible acuerdo alguno, el Agente del Ministerio Público firmará el acta en la que se manifieste la imposibilidad de acuerdo y devolverá a los interesados la documentación aportada.

Durante la audiencia, y el contenido final del acuerdo conciliatorio, las partes y el Agente del Ministerio Público deberán tener presentes y cumplir a cabalidad los requisitos que se expondrán en el ítem aprobación judicial; es obligación del Procurador advertirlo desde la audiencia, pues de su cumplimiento depende la aprobación judicial.

4.4.16. Suspensión de la audiencia

Tal como lo prescribe el Decreto 2511 de 1998, Art. 10, la audiencia de conciliación es susceptible de suspensión por solicitud expresa de ambas partes, si el Agente del Ministerio Público encontrare elementos de juicio de ánimo conciliatorio. De ello, es claro que la conciliación puede desarrollarse en varias sesiones, sin que se alargue el término de caducidad.

4.4.17. Pruebas

Durante la celebración de la audiencia de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo los interesados podrán aportar las pruebas que estimen pertinentes. Con todo, el conciliador 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.

Es claro que las pruebas admisibles son las que se **aportan** (Ley 640/01, art. 25), las cuales pueden ser complementadas por exigencia del procurador (documentales o actas de testimonios e inspecciones judiciales practicadas u otras practicadas por anticipado, con audiencia de la parte contra la cual se va a hacer valer). En la conciliación judicial la libertad probatoria es más amplia, por cuanto se permite decretar pruebas para que se practiquen.

Si la conciliación extrajudicial voluntaria busca un arreglo rápido del conflicto, iría en contra de este objetivo la práctica de pruebas, además porque, de permitirse esto, simplemente se reproduciría la misma congestión que existe en la etapa judicial. Por tal razón, la Ley 640/01, nos habla de pruebas aportadas con la solicitud de conciliación, lo que descarta su práctica, que es cuestión distinta.

Si agotada la oportunidad para aportar las pruebas, según lo dicho anteriormente, la parte requerida no ha aportado las solicitadas, se entenderá que no se logró el acuerdo. (Ley 640 de 2001, artículo 25). Consideramos que, más que desacuerdo entre las partes, la ley debió hablar de desistimiento de la solicitud de conciliación, haciendo eco a lo dispuesto por el artículo 13 del CCA.

4.4.18 Resultado de la audiencia de conciliación

4.4.18.1 No hay acuerdo

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

Las partes tienen total autonomía para decidir si llegan a un acuerdo o no, y ello dependerá de si el mismo los beneficia, máxime que lo que se discute son sus derechos particulares y económicos, de los cuales sólo ellas pueden disponer. En este caso, el conciliador debe intentar al máximo que se logre una terminación amigable del conflicto por vía de conciliación, pero si las partes o una de ellas persiste en no conciliar, nada puede el agente del Ministerio público hacer, desde el punto de vista jurídico; éste se encuentra limitado ya que el derecho debatido no está en cabeza suya, sino de las partes.

Por lo tanto, surtido el trámite de la audiencia, sin que se logre acuerdo que ponga fin al conflicto, no queda más remedio que declarar terminado el trámite y proceder a expedir la constancia de no acuerdo, conforme la Ley 640 de 2001 artículo 2, numeral 1; y junto con ella, deberá devolverse los documentos aportados por los interesados.

El Agente del Ministerio Público conservará, en el respectivo archivo, las copias de las constancias que expida.

4.4.18.2 Hay acuerdo

Tal como se indicó en el acápite audiencia, si hubiere acuerdo se elaborará un acta con el contenido, extensión y modalidades del acuerdo logrado, manifestando en forma clara, expresa y determinada las obligaciones a cargo de cada una de las partes. El acta será firmada por quienes intervinieron y por el Agente del Ministerio Público.

El acuerdo puede ser parcial, caso en el cual se dejará constancia de ello, precisando los puntos que fueron materia de arreglo y de aquellos que no lo fueron, advirtiendo a los interesados su derecho de acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para demandar lo que no fue objeto de acuerdo.

Si el Agente del Ministerio Público no está de acuerdo con lo conciliado por los interesados, por considerarlo inconveniente o lesivo para el patrimonio público o porque no existen las pruebas en que se fundamente, así lo observará durante la audiencia y dejará constancia de ello en el acta. El conciliador no puede negarse a firmarla, pues, en su papel de tercero, simplemente guía la conciliación, pero no puede persuadir ni obligar a las partes a llegar a uno u otro acuerdo; son ellas las que deciden, y el Agente del Ministerio Público sólo estará facultado para poner de presente la ilegalidad de ese acuerdo, y que el mismo no sería aprobado por el juez; si las partes insisten deberá elevar el acta, dejando la constancia de su irregularidad.

Una vez logrado el acuerdo que se inscribe en el acta de conciliación, ésta debe ser enviada al juez contencioso respectivo, para que decida

4.4.19. Aprobación judicial

El acta que contenga la conciliación deberá ser enviada, a más tardar dentro de los tres días siguientes a su celebración, al juez o corporación que fuere competente para conocer de la acción judicial respectiva, a efecto de que imparta su aprobación o improbación (Ley 640 de 2001, art. 24), lo cual será advertido por el conciliador durante la audiencia, antes de suscribir la respectiva acta.

Contrario a lo que sucede en otras materias, el acuerdo de las partes, para tener plena eficacia, requiere la aprobación judicial por parte del juez contencioso, y ello es de tal importancia que, incluso antes de que se de la aprobación judicial, las partes no están obligadas y podrían válidamente retractarse del acuerdo.

Es a partir de la aprobación judicial que el acuerdo conciliatorio produce efectos, y en consecuencia puede hablarse de que tiene verdadera eficacia jurídica; encuentra esta exigencia su razón de ser en el hecho de que, al disponerse de los intereses estatales, se puede ver afectado el tesoro público. Se trata entonces de exigir un requisito adicional, para blindar la salvaguarda del interés general.

Los requisitos para la aprobación judicial deberán ser tenidos en cuenta por las partes y el conciliador durante el trámite de la audiencia, ya que sin ellos se dará su improbación.

Como tales requisitos se pueden establecer los siguientes:

Legalidad: Este requisito puede verse desde dos perspectivas; la legalidad del trámite y la legalidad del acuerdo.

Legalidad del trámite: El trámite conciliatorio debe adelantarse con el cumplimiento de los requisitos legales, todos los cuales hemos ilustrado a lo largo de la cartilla.

Con fundamento en ello, a título de ejemplo, tenemos que: el conflicto sea de competencia de la jurisdicción contenciosa; que sea un asunto conciliable; que se adelante ante conciliador competente; que la solicitud sea oportuna (lo cual implica que la acción no haya caducado); que las entidades estén debidamente representadas; que los representantes o conciliadores tengan capacidad o facultad para conciliar y disponer de la materia objeto de convenio; la asistencia de apoderado, etc.

Legalidad del acuerdo: El acuerdo al que lleguen las partes debe estar respaldado en las pruebas, oportuna y legalmente, allegadas al trámite; de ellas debe extraerse la certeza sobre los extremos de la conciliación y la existencia de una obligación insatisfecha a cargo de una de las partes. De tales pruebas debe, igualmente, desprenderse que existe -como algunos lo llaman- una alta

probabilidad de condena, que amerite la celebración de un acuerdo conciliatorio, el cual resulta benéfico par el patrimonio público y para el particular. (Ley 446, Art. 73).

Si de las pruebas allegadas es claro que, en un eventual proceso judicial, no existe responsabilidad del Estado o el acto administrativo no es contrario a la ley, conforme las causales del art. 69 del C.C.A, o que por alguna otra causa el Estado no resultaría condenado por ausencia de material probatorio que proporcione certeza al juzgador, no puede dársele aprobación judicial.

A este tenor, el acuerdo debe tener sustento en una norma jurídica, de tal suerte que si se reconoce un derecho, éste debe estar consagrado en una ley vigente.

Por lo tanto, sería contrario a la ley si el derecho reconocido o el contenido del acuerdo tiene como fundamento una norma derogada, declarada nula o que por alguna otra razón haya perdido su fuerza ejecutoria, y más aún si no tiene ningún fundamento legal o jurisprudencial. Igualmente, lo sería el acuerdo contrario a las normas existentes que regulan la materia que se debate (contrario a derecho).

Un acuerdo que vulnere este principio de legalidad resultaría ampliamente violatorio del patrimonio público, de ahí que no sea posible darle aprobación.

Igualmente, como requisito de legalidad, debe indicarse la congruencia del acuerdo con lo solicitado; es decir, que dentro de la audiencia de conciliación pueden convenirse fórmulas de arreglo diferentes a las inicialmente planteadas, siempre y cuando tengan relación directa con el propósito de la convocatoria.

Conveniencia: Aunque tienen como fundamento las de legalidad, éstas son cuestiones más de tipo económico.

En la conciliación ambas partes ceden en sus pretensiones, toda vez que el acuerdo les resulta de mayor utilidad que adelantar un proceso judicial. De tal manera que no podría darse un acuerdo en el que sólo la entidad estatal cede en sus pretensiones, pues ello debe darse en forma recíproca.

El acuerdo debe ser proporcional respecto del posible monto en que se condenaría a favor o en contra de la entidad pública. De manera tal que la transacción jurídica beneficie a la administración, pero también al particular.

En últimas, debe tenerse en cuenta la siguiente regla: el acuerdo debe ser favorable y razonable desde el punto de vista cuantitativo; si se paga mucho más resulta inconveniente, si se recibe mucho menos, de lo que se tiene derecho, también. Y el cumplimiento de esta regla tendrá como límite la sana lógica, la racionalidad que determina en cada caso hasta donde se puede ceder, sin que se afecte el patrimonio público.

4.4.20. Registro y archivo

Teniendo en cuenta lo regulado en la Ley 640 de 2001, artículo 14, el registro del acta de conciliación se exige cuando el trámite es adelantado por

los conciliadores de los centros de conciliación. Por lo tanto, éste no es aplicable a la conciliación contencioso administrativa, donde el conciliador es el Agente del Ministerio Público asignado a la jurisdicción contenciosa.

La obligación de esta clase de conciliadores radica en archivar las constancias y las actas que celebren (art. 15, *ibídem*), lo cual se hará conforme el Decreto 30 de 2002 del Ministerio de Justicia y del Derecho.

Para una mayor claridad obsérvese cuáles son los requisitos que exige el Decreto 3022 de 2002, a propósito de las actas de conciliación y el record que debe llevarse de ellas:

"ARTÍCULO 6°. Organización del libro radicator de actas de conciliación. El libro radicator de actas de conciliación tendrá siete secciones o columnas así:

1. *En la primera columna se deberá anotar el número de registro que corresponderá a la numeración en estricto orden de presentación de las actas que deban ser registradas. La numeración se hará en cinco (5) dígitos, empezando por el 00001 y consecutivamente sin iniciar nuevamente cada año, por manera que, verbigracia, si el último registro de un año corresponde al 00015 el primer registro del año siguiente será el 00016.*
2. *En la segunda columna se deberá anotar la fecha del registro.*
3. *En la tercera columna se anotará el código del conciliador que elaboró el acta, si se trata de un conciliador inscrito en la lista de un centro de conciliación, o el número del documento de identificación, si se trata de un estudiante en práctica o de un egresado realizando su judicatura.*
4. *En la cuarta columna se anotará la fecha de presentación de la solicitud.*
5. *En la quinta columna se anotará el nombre de las partes de la conciliación.*
6. *En la sexta columna se anotará si la conciliación es total o parcial.*
7. *En la séptima columna se anotará la materia de que se trate el asunto conciliado".* Estos funcionarios públicos podrán expedir copias de las constancias que consten en sus archivos. Y, como quiera que el acuerdo conciliatorio requiere aprobación judicial, será el juez el encargado de expedir la primera copia auténtica del auto aprobatorio o improbatorio con su constancia de ejecutoria, y el acta de conciliación, para efectos de que la misma pueda comenzar a ejecutarse.

TALLER No. 4

En un contrato de obra pública, suscrito entre una entidad pública y Jacinto Acosta, había una cláusula que decía que el anticipo sería pagado contra la aprobación del programa de trabajo por parte de la interventoría. Jacinto Acosta quiere promover una conciliación porque la Superintendencia se niega a pagarle el anticipo. La razón de la negativa es que el programa de trabajo no ha sido efectivamente presentado

- 1.- ¿Qué posibilidades ve de que la Superintendencia pueda conciliar?. ¿Qué figura jurídica, proveniente del derecho romano, podría invocar la Superintendencia para no conciliar?
- 2.- ¿Qué clase de conciliación procede, si el caso sucediera hoy: la extrajudicial, como requisito de procedibilidad de la acción, o la prejudicial voluntaria?
- 3.- ¿Podría la administración conciliar, en caso de dudas sobre la ocurrencia de los hechos?.
- 4.- Si se llegara a un acuerdo de conciliación, ¿qué requisito posterior debe cumplirse, para que éste sea plenamente eficaz?
- 5.- ¿Qué término de caducidad tiene la posible acción contenciosa?

UNIDAD 5

ACTA DE CONCILIACIÓN Y ACUERDO CONCILIATORIO

Objetivos

Con el desarrollo de esta Unidad, se pretende que el lector reconozca la trascendental importancia que el acta de conciliación cumple, al constituir elemento sin el cual el acuerdo conciliatorio no tiene eficacia alguna.

Por lo tanto, logrará identificarla plenamente a partir de su naturaleza jurídica, contenido, requisitos, efectos y posibilidades de impugnación.

5.1. Naturaleza jurídica del acta de conciliación

El acta de conciliación es un documento público, en el que se plasma el acuerdo conciliatorio con base en el cual las partes han puesto amigable término a diferencias; es el instrumento por medio del cual el acuerdo conciliatorio trasciende a la vida jurídica, obligando a las partes a cumplir los compromisos que de ella se derivan.

Para que este documento nazca a la vida jurídica plenamente y produciendo los efectos que le son propios, se requiere que tanto el acuerdo como el acta misma cumplan con ciertos requisitos, que marcan su validez.

5.2. Contenido del acta de conciliación

Es una solemnidad de la sustancia del acto que el acuerdo se constituya en un documento escrito, de tal manera que, al faltar tal requisito, no existe acta de conciliación.

Conforme el artículo 1 de la Ley 640 de 2001, dicho documento debe contener básicamente:

1. Lugar, fecha y hora de audiencia de conciliación.
2. Identificación del Conciliador.
3. Identificación de las personas citadas con señalamiento expreso de las que asisten a la audiencia.
4. Relación sucinta de las pretensiones motivo de la conciliación.
5. El acuerdo logrado por las partes con indicación de la cuantía, modo, tiempo y lugar de cumplimiento de las obligaciones pactadas.

Igualmente, deberá estar firmado por el conciliador y las partes, incluidos sus apoderados

La no inclusión de alguno de estos acápite en el acta, no permitirá que ésta genere plenos efectos.

5.3 Requisitos para la existencia, validez y eficacia del acuerdo conciliatorio

El acuerdo conciliatorio, como negocio jurídico, debe cumplir con unos requisitos para existir y tener plenos efectos, y en este punto son aplicables las

reglas que rigen en el derecho civil.

¿Cuándo es válido y eficaz el acuerdo conciliatorio?

El artículo 1501 del C. C dispone que son requisitos de la esencia aquellos sin los cuales el negocio no produce efecto alguno, o degenera en otro tipo de contrato, de forma que aquellos son elementos necesarios para la existencia del negocio jurídico. Su sola presencia, sin analizarse si presenta algún vicio, es suficiente para predicar la existencia del acto. Así, en la conciliación existe cuando están presentes voluntad, consentimiento, objeto y causa, además de los requisitos especiales exigidos por la ley.

Voluntad: en el acuerdo conciliatorio las partes deberán poseer la voluntad interna de conciliar las diferencias existentes, y manifestar este deseo de manera expresa y sin equívocos.

Para conciliar se requiere ser persona o sujeto de derecho; es decir, tener la capacidad para ser sujeto (activo o pasivo) de las normas jurídicas, especialmente de los hechos y de las consecuencias jurídicas. Por lo tanto, el acuerdo no será válido si quien acudió como parte estaba incurso en alguna de las causales de incapacidad absoluta o relativa.

Consentimiento: la finalidad del trámite conciliatorio es que se alcance un punto de encuentro que satisfaga a los intervinientes, alcanzando un acuerdo mutuo o consentimiento.

Este consentimiento debe estar libre de todo vicio, valga decir error, fuerza o dolo.

Objeto: Desde el objeto jurídico, la conciliación radicará en el conflicto, y será el asunto sobre el que se discutan derechos y obligaciones. El objeto que se pretende, desde un punto de vista material, debe ser posible y determinable.

El objeto de la conciliación sólo podrá recaer sobre derechos de carácter negociable, subjetivos y únicamente de interés particular, lo que lo hace un objeto lícito.

Causa: Se refiere a los hechos que dan origen al acuerdo conciliatorio, los cuales deben ser reales y debidamente probados dentro del trámite.

En su artículo 1524 inciso 2º, el Código Civil precisa la causa como el motivo que induce al acto o contrato, elemento este que, al igual que el objeto sobre el que recae la conciliación, no deberá ser contrario a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

En la conciliación el motivo será solucionar o precaver las diferencias, y contrario sensu, no podría ser en ningún caso, por ejemplo, defraudar intereses de terceros.

Formalidades: la ley exige, en materia de conciliación, que la misma debe constar por escrito. Esta es una solemnidad ad substantiam actus, sin la cual el

acuerdo no nace a la vida jurídica.

Aprobación judicial: finalmente, el acuerdo que cumpla cabalmente con todos los requisitos aludidos será sometido a la respectiva aprobación judicial, y el auto que la apruebe, estando en firme, será el punto de partida a partir del cual el acuerdo conciliatorio tiene plena eficacia, por lo que podrían las partes exigir su cumplimiento.

El acta de conciliación es un documento público que debe constar por escrito, y el negocio jurídico celebrado deberá reunir los requisitos que le son propios para que finalmente sea sometido a la aprobación judicial. Sólo a partir de la ejecutoria del auto que lo aprueba, el acuerdo conciliatorio tiene plenos efectos.

La Ley 446 de 1998, en su artículo 66, determina que *“El acuerdo conciliatorio hace tránsito a cosa juzgada y el acta de conciliación presta mérito ejecutivo”* y el artículo 14 de la Ley 640 de 2001 señala que tales efectos se darán a partir de la ejecutoria del auto aprobatorio. El artículo 13 del Decreto 2511, por su parte, prescribe que el acta de acuerdo conciliatorio, total o parcial adelantado ante el Agente del Ministerio Público, y el auto aprobatorio, debidamente ejecutoriados, prestarán mérito ejecutivo y tendrán efecto de cosa juzgada.

5.4.1 Cosa juzgada

Es una institución proveniente del derecho romano, donde se conoce comúnmente con la expresión latina *“res judicata pro veritate habetur”*, que quiere decir que la cosa juzgada se tiene por cierta, debe cumplirse y respetarse. La cosa juzgada es una propiedad que se predica de la sentencia que ha quedado en firme después de que el juez correspondiente ha resuelto el recurso que cabe contra ella. En Colombia, la Ley 446 de 1998, artículo 31, extendió el atributo de la cosa juzgada al acuerdo conciliatorio debidamente refrendado por la autoridad judicial; es decir, este acuerdo se asimila a una sentencia.

La asimilación del acuerdo conciliatorio a una sentencia tiene la repercusión de habilitar a las autoridades competentes para iniciar la acción de repetición, en caso de que se llegare a demostrar que la conciliación debió hacerse para reparar un daño ocasionado por el dolo o la culpa grave de un funcionario. En síntesis, tanto la sentencia de condena como el acuerdo conciliatorio debidamente refrendado tienen el valor de cosa juzgada.

5.4.2 Mérito ejecutivo

La Ley 23 de 1991, artículo 65, modificado por el artículo 74 de la Ley 446 de 1998 y derogado por el artículo 49 de la Ley 640 de 2001, le asigna el atributo de prestar mérito ejecutivo al acta de conciliación debidamente aprobada por auto de la jurisdicción contenciosa. Ello significa que el acta de conciliación debidamente aprobada constituye título suficiente para adelantar un proceso ejecutivo en caso de incumplimiento de la parte obligada. Si se

analiza el artículo 488 del CPC se observa que hay tres causales para que tales documentos constituyan título ejecutivo. En primer lugar, estos documentos contienen obligaciones claras, expresas y exigibles. En segundo lugar, provienen del deudor en cuanto éste consintió con su firma las obligaciones emanadas del acuerdo conciliatorio y, en tercer lugar, el auto refrendatorio de la conciliación tiene el atributo de título ejecutivo expresamente otorgado por la ley.

Cabe preguntarse si los acuerdos de conciliación, debidamente refrendados por la jurisdicción contenciosa, gozan del término de gracia contemplado en el artículo 177 del CCA, según el cual debe esperarse 18 meses, contados a partir de su ejecutoria, antes de que proceda la ejecución compulsiva de la entidad condenada. Nuestra respuesta es negativa ya que al acuerdo conciliatorio se llega previo análisis de su procedencia presupuestal por parte del Comité de Conciliación. Además, el plazo dentro del cual se pagará la suma conciliada hace parte del acuerdo, lo que le otorga autonomía como título ejecutivo. Si la entidad incumple, procede la ejecución sin consideración al plazo otorgado por el artículo 177 del CCA.

La conciliación que cumpla los requisitos ampliamente señalados, tendrá los mismos efectos de una sentencia judicial, haciendo tránsito a cosa juzgada y prestando mérito ejecutivo.

5.5 Recursos contra la aprobación o improbación del acuerdo conciliatorio

5.5.1 Generalidades

El auto del juez administrativo o de la sala, sección o subsección de un tribunal administrativo o del Consejo de Estado que se pronuncia sobre el acuerdo conciliatorio, puede ser en dos sentidos: aprobando o improbando dicho acuerdo. Sobre este auto se pueden hacer las siguientes precisiones: las competencias judiciales quedaron distribuidas de modo que las acciones susceptibles de conciliación prejudicial voluntaria, en general, se tramitan en dos instancias, así: de juez hacia tribunal y de éste hacia el Consejo de Estado. Se podrían exceptuar el recurso de insistencia⁵, que es el único trámite en única instancia que tiene el juez administrativo y la acción de repetición contra altos funcionarios del Estado, que se tramitan ante el Consejo de Estado en única instancia.

i).- Las partes pueden interponer el recurso de apelación, sólo contra el auto improbatario de la conciliación. Así lo dispone el artículo 65 A de la Ley 23 de 1991. De modo que si lo expide el juez administrativo la apelación se surte ante el tribunal administrativo correspondiente. Si lo expide el tribunal administrativo la apelación es resuelta por el Consejo de Estado. No tendría sentido que apelaran

⁵ Nota: Es el recurso que se presenta cuando la administración niega la copia de un documento, porque considera que está amparado por reserva legal.

algo que ellas mismas han consentido; en consecuencia, no se permite que las partes apelen el auto que aprueba el acuerdo conciliatorio.

ii).-El Ministerio Público está facultado para interponer el recurso de apelación contra el auto aprobatorio o improbatorio de la conciliación, sea que lo expida el juez administrativo o el tribunal administrativo.

iii).- El recurso de reposición a que hace referencia el artículo 65 A de la Ley 23 de 1991 tendría un uso restrictivo en el Consejo de Estado para impugnar el auto que aprueba la conciliación, cuando se trate de precaver una acción de repetición e inclusive dentro de este mismo proceso. Solo así se cumple el mandato de la norma cuando dice: “contra dicho auto procede el recurso de apelación en los asuntos de doble instancia y de reposición en los de única”.

iv). La Ley 640 de 2001, artículo 24, establece que el auto aprobatorio de la conciliación no será consultable.

5.5.2. Causales

El artículo 65 A de la Ley 23 de 1991 estipula que hay tres causales para que la autoridad judicial impruebe el acuerdo conciliatorio. Ellas son: falta de pruebas, violación de la ley o lesión para el patrimonio público. De aquí se desprende que los motivos de inconformidad contra el auto que se pronuncia sobre el acuerdo conciliatorio giran en torno a estas tres causales.

Una de las causales frecuentes de improbación del acuerdo conciliatorio es la falta o indebida representación de las partes. Las oficinas jurídicas de las entidades públicas deben asegurarse de que la delegación de la representación externa que se les ha hecho incluya la facultad de conciliar, para que esta misma facultad pueda ser transmitida a los apoderados, de lo contrario el poder que se otorgue a éstos será insuficiente, lo que puede redundar en la improbación de la conciliación. Si llegare a presentarse una situación como la descrita, las partes no deben desfallecer en su empeño conciliatorio e insistir con una nueva solicitud de conciliación donde ya se subsane la deficiencia expuesta, con la seguridad de que el acuerdo será refrendado. Un importante tema que no se puede dejar de lado es el siguiente: cuando el juez contencioso imprueba un acuerdo conciliatorio las partes quedan en libertad de demandar. ¿Puede en tal caso el juez que conoció de la conciliación dictar sentencia o debe declararse impedido?

En varias Sentencias, el H. Consejo de Estado ha señalado que, frente a tal caso, no cabe el impedimento. Es decir, el Consejo de Estado puede improbar una conciliación y cuando el mismo expediente llegue a sus manos, sobre los mismos hechos, puede pronunciar sentencia sin declararse impedido.

TALLER No. 5

Un soldado, que se encontraba en la prestación del servicio militar, decide suicidarse con el arma de dotación oficial, debido a problemas sentimentales, situación totalmente desconocida por sus superiores. Este deja un hijo de 15 años. Por la presunta responsabilidad del Estado, sus familiares inician trámite conciliatorio, a fin de obtener la respectiva indemnización de perjuicios. El estado decide conciliar, por lo que dentro del respectivo trámite acuerdan pagar una suma considerable de dinero. Frente a dicho acuerdo, el Procurador manifiesta su desacuerdo, por considerar que no existe prueba de la responsabilidad del Estado, por lo que no existiría una alta probabilidad de condena. A pesar de ello, las partes insisten en el acuerdo, el cual es objeto de aprobación judicial por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en primera instancia.

- 1.- ¿Qué sucede si el acuerdo es adelantado directamente por el hijo del soldado?
- 2.- ¿Puede alguna de las partes recurrir el auto aprobatorio proferido en primera instancia?
- 3.- ¿Existiría alguna causal para recurrir dicho auto? Explique por qué sí o por qué no.
- 4.- ¿Qué recurso procede contra el auto aprobatorio, ¿quién estaría legitimado para interponerlo?, y ¿quién lo resolvería? Explique.
- 5.- ¿El acuerdo conciliatorio tiene menos, igual o más valor que una Sentencia?

UNIDAD 6 GUÍAS, MODELOS Y MINUTAS

6.1 Solicitud de audiencia de conciliación

PROCURADOR DELEGADO ANTE EL JUEZ ADMINISTRATIVO

Señor:

Procurador Delegado ante el Juez Administrativo (Reparto)

Presente

Ref: Solicitud de Conciliación Prejudicial Voluntaria entre PEDRO PÉREZ y la Nación –Ministerio de Hacienda.

Respetable señor Procurador.

Yo, MANUEL HERNÁNDEZ, mayor de edad, identificado con la C.C. No. *** y T.P. No. ** del C.S.J., obrando como apoderado del señor PEDRO PÉREZ, igualmente mayor de edad y vecino de esta ciudad, de conformidad con el poder adjunto, de manera comedida me permito formular ante Usted solicitud de conciliación prejudicial voluntaria, que tendrá el siguiente contenido siguiendo las pautas del Decreto 2511 de 1998, artículo 6°.

1.- Partes y sus representantes

1.1.- La eventual demandada. La parte eventualmente demandada es la Nación – Ministerio de Hacienda, representada por el señor Ministro de esta cartera doctor ***.

1.2.- El eventual demandante. Es el señor PEDRO PÉREZ representado por el suscrito apoderado.

2.- Las diferencias que se quieren conciliar y los hechos en que se fundamentan

Mi mandante fue declarado insubsistente del cargo que ocupaba en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (Profesional en ingresos públicos, grado 25). La desvinculación tuvo lugar mediante la Resolución No. *** (día, mes y año). La base legal en la cual se apoyó el acto administrativo de desvinculación es el Decreto 1660 de 2006, el cual permite declarar insubsistente a los empleados de carrera administrativa, con base en una indemnización. Sin embargo, se observa que tal facultad es abiertamente inconstitucional y, en concreto, viola el principio de igualdad, por cuanto no se puede emplear la facultad discrecional para despedir funcionarios que están amparados por fuero de estabilidad relativa. Resulta violatorio de la Carta aplicar dicha facultad tanto a funcionarios de carrera como a los de libre nombramiento y remoción, porque sería dar igual tratamiento a funcionarios que tienen diferente estatus. El artículo 125 de la Constitución igualmente resulta resentido, por cuanto los funcionarios de carrera administrativa sólo pueden ser despedidos por razones relacionadas con

su desempeño laboral, tales como faltas disciplinarias, calificación deficiente u otras señaladas por la ley, pero relacionadas con tal desempeño. Por último, se viola el artículo 53 de la Carta Política que proclama la estabilidad laboral, esencial en los empleos de carrera. Todo lo anterior nos está indicando que el acto administrativo de retiro está dentro de la causal primera de revocatoria directa consagrada en el artículo 69 del C.C.A., y que, en consecuencia, se da el presupuesto de base para que proceda el arreglo conciliatorio, para lo cual será suficiente inaplicar, conforme al artículo 4º de la Constitución, el Decreto 1660 de 2006.

Por lo anterior, solicitamos que en audiencia pública de conciliación, que deberá ser convocada, conciliemos las siguientes pretensiones: 1. El reintegro de mi mandante al mismo cargo que ocupaba o a otro de igual o superior categoría o que se cree para efectos de cumplir con el acuerdo conciliatorio. 2. El pago de todos los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la fecha en que se cumpla el acuerdo conciliatorio, con la correspondiente indexación, así como el pago de los honorarios del suscrito apoderado, a razón de un 35% sobre la suma que se liquide. 3. Que se decrete que no hubo solución de continuidad.

3.- Pruebas

Acompaño como pruebas la Resolución No. *** (día, mes y año), expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil por la cual compruebo mi pertenencia a la carrera administrativa.

4.- Agotamiento de la vía gubernativa

En el presente caso estamos en presencia de un acto expedido discrecionalmente. Por ende, no hay necesidad de agotar la vía gubernativa, por cuanto contra esta clase de actos no procede recurso alguno, de conformidad con el artículo 1º del C.C.A.

5.- Estimación de la cuantía

Al momento del retiro mi mandante devengaba un salario de \$5.000.000 mensuales, más una prima técnica del 40% para un total de \$7.000.000 mensuales. Considerando que mi mandante ha permanecido fuera del servicio tres meses, hasta la fecha se han causado \$21.000.000. Asumiendo que el trámite de la conciliación dure tres meses, tendríamos una cuantía global de \$32.000.000. Si a esta última cifra le agregamos el 35% (\$11.200.000), tendríamos un total de \$43.200.000.

6.- Declaración jurada

Declaro bajo la gravedad del juramento que mi mandante no ha interpuesto demandas ni solicitudes de conciliación, por estos mismos hechos.

7.- Anexos

7.1.- Copia del acto administrativo de retiro (se describe).

7.2.- Poder para actuar.

7.3.- Copia de esta misma comunicación con constancia de recibo por la entidad.

8.- Dirección para notificaciones.

El suscrito apoderado recibirá notificaciones en la siguiente dirección: ***

Mi mandante puede notificarse en la siguiente dirección: ***

El Ministerio de Hacienda puede notificarse en el edificio San Agustín, séptimo piso, de la ciudad de Bogotá.

9.- Conocimiento previo

Copia de esta misma comunicación ha sido enviada previamente a la parte demandada, a efectos de que tenga pleno conocimiento de la misma y adopte una decisión, con base en lo que determine su Comité de Conciliación.

Atentamente,

MANUEL HERNÁNDEZ, cc No _____ T.P No _____

6.2. Citación a audiencia de conciliación

PROCURADURÍA JUDICIAL ADMINISTRATIVA

Bogotá D.C.

ASUNTO: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

RADICACIÓN:

SOLICITANTE:

SOLICITADO:

Estudiada la solicitud de conciliación extrajudicial administrativa de la referencia, esta Agencia del Ministerio Público considera que la misma cumple con los requisitos establecidos en el artículo 6° del Decreto Reglamentario 2511 del 10 de diciembre de 1998 y en el parágrafo 3° del artículo 1° de la ley 640 del 5 de enero de 2001, por lo que:

DISPONE

ADMITIR la petición de conciliación extrajudicial presentada por el señor**, en contra de **

Por lo anterior, se fija fecha para realizar la audiencia de conciliación extrajudicial solicitada, el día ** de** a las**

Se reconoce personería al doctor **, para que represente a la parte convocante durante el trámite conciliatorio, en los términos del poder conferido.

De lo anterior, se comunicará a las partes para que asistan a la audiencia en la fecha y hora señalada.

6.4. CONSTANCIA DE SUSPENSIÓN

Firma conciliador

6.3. Constancia de no comparecencia

PROCURADURÍA JUDICIAL ADMINISTRATIVA

CONSTANCIA No.

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

EXPEDIENTE:

CONVOCANTE:

CONVOCADO:

FECHA:

En Bogotá D.C., a los ** días del mes de ** del año **, compareció a este Despacho, previa citación, para celebrar audiencia de conciliación extrajudicial, el doctor** identificado con C.C. No. ** de ** y T. P. No. ** del **, en calidad de apoderado del **. -

Observa el despacho que la contraparte no se hizo presente en la hora a la que fue citada, razón por la cual, se da por terminada la presente diligencia, advirtiendo la obligación que tiene el ausente de justificar su no comparecencia dentro de los tres días siguientes, so pena de hacerse acreedor a las multas establecidas en la ley.

Convocante, _____

Apoderado, _____

Procuradora, _____

6.4. Constancia de suspensión

PROCURADURÍA JUDICIAL ADMINISTRATIVA

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

EXPEDIENTE No:

SOLICITANTE:

SOLICITADO:

FECHA:

En Bogotá D.C., a los ** días del mes de ** del año **, comparecieron a este

Despacho, previa citación, para celebrar audiencia de conciliación extrajudicial, la doctora** identificada con C.C. No. ** de ** y T. P. No. ** Del **, en calidad de apoderada judicial de los peticionarios y la doctora ** identificada con la C.C. No. ** de ** y T.P. No. ** del**, en calidad de apoderada de **. El Despacho le reconoce personería a las apoderadas para que actúen en el presente trámite conciliatorio.

Otorgado el uso de la palabra a las partes, éstas manifiestan su intención de suspender la diligencia, a efecto de tratar de consolidar una fórmula conciliatoria. Como quiera que se verifica la intención de las partes de lograr un acuerdo conciliatorio, se suspende la audiencia y se cita para la hora ** del día** del mes** del año** para ser continuada.

Convocante, _____

Apoderado, _____

Convocado, _____

Apoderada, _____

Procurador, _____

6.5. Acta de conciliación total

PROCURADURÍA JUDICIAL ADMINISTRATIVA

ACTA No.

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

EXPEDIENTE No:

SOLICITANTE:

SOLICITADO:

FECHA:

En Bogotá D.C., a los ** días del mes de ** del año **, comparecieron a este Despacho, previa citación, para celebrar audiencia de conciliación extrajudicial, la doctora** identificada con C.C. No. ** de ** y T. P. No. ** Del **, en calidad de apoderada judicial de los peticionarios y la doctora ** identificada con la C.C. No. ** de ** y T.P. No. ** del**, en calidad de apoderada de **. El Despacho le reconoce personería a las apoderadas para que actúen en el presente trámite conciliatorio. En el presente caso se trata de dirimir la controversia surgida entre las partes, para que el ** reconozca y pague a la parte convocante el valor adeudado por concepto ** durante el periodo comprendido del ** al ** de ** de** y el mes de ** de **. Explicados los alcances de la conciliación extrajudicial se le concede la palabra a la apoderada del ** convocado quien manifiesta: Obrando en nombre y representación de la entidad solicitada,

6.5. ACTA DE CONCILIACIÓN TOTAL

comedidamente manifiesto al Despacho que a la entidad por la cual hablo le asiste el ánimo conciliatorio en relación con la obligación a la que se refieren las facturas ** y ** de ** por valor total de **, valor que se propone cancelar en tres cuotas mensuales, pagadera la primera a la radicación por parte de ** del auto aprobatorio de la conciliación por parte del Juzgado del circuito Judicial Administrativo de Bogotá y así sucesivamente, sin reconocimiento de intereses ni honorarios de abogados, todo de conformidad con lo expuesto en el acta del Comité de Conciliación de ** de ** de ** que me permito acompañar en ** folios, junto con la certificación de la Coordinación Financiera y de Cuentas por Pagar de la entidad, que igualmente acompañó en ** folio. Se hace claridad que el servicio prestado a la entidad, en relación con las mencionadas facturas, correspondió a **, el comité de conciliación indica que revisados los archivos físicos no se encontraron documentos adicionales que demuestren otra deuda con la firma solicitante. Acto seguido se le concede la palabra a la apoderada de la parte actora quien manifiesta: de manera respetuosa le solicito al Despacho que, teniendo en cuenta los argumentos esgrimidos por la apoderada judicial de la Entidad aquí convocada, en este estado de la diligencia acepto la forma de pago ofrecida por parte del ** en cuantía de **, suma a la que ya se le hicieron los descuentos de ley correspondientes, que cancela en su totalidad las facturas ** y ** de ** de **. Teniendo en cuenta lo manifestado por las partes, el Despacho avala la presente conciliación y, de acuerdo con lo establecido en la Ley 23 de 1991, la Ley 446 de 1998 y la Ley 640 de 2001, ordena su envío a la jurisdicción contenciosa para su estudio y aprobación.

Se firma por los intervinientes.

Convocante _____

C.C.No _____

Apoderado _____

C.C.No _____

Convocado _____

C.C.No _____

Apoderada _____

C.C.No _____

La Procuradora _____

C.C.No _____

6.6. Acta de conciliación parcial

PROCURADURÍA JUDICIAL ADMINISTRATIVA

ACTA No.

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

EXPEDIENTE No:

SOLICITANTE:

SOLICITADO:

FECHA:

En Bogotá D.C., a los ** días del mes de ** del año **, comparecieron a este Despacho, previa citación, para celebrar audiencia de conciliación extrajudicial, la doctora** identificada con C.C. No. ** de ** y T. P. No. ** Del **, en calidad de apoderada judicial de los peticionarios y la doctora ** identificada con la C.C. No. ** de ** y T.P. No. ** del**, en calidad de apoderada de **. El Despacho le reconoce personería a las apoderadas para que actúen en el presente trámite conciliatorio. En el presente caso se trata de dirimir la controversia surgida entre las partes, para que el ** reconozca y pague a la parte convocante el valor adeudado por concepto ** durante el periodo comprendido del ** al ** de ** de** y el mes de ** de **. Explicados los alcances de la conciliación extrajudicial se le concede la palabra a la apoderada del ** convocado quien manifiesta: Obrando en nombre y representación de la entidad solicitada, comedidamente manifiesto al Despacho que a la entidad por la cual hablo le asiste el ánimo conciliatorio en relación con la obligación a la que se refieren las facturas ** y ** de ** por valor total de **, valor que se propone cancelar en tres cuotas mensuales, pagadera la primera a la radicación por parte de **del auto aprobatorio de la conciliación por parte del Juzgado del circuito Judicial Administrativo de Bogotá y así sucesivamente, sin reconocimiento de intereses ni honorarios de abogados, pero no reconoce el pago de las facturas **todo de conformidad con lo expuesto en el acta del Comité de Conciliación de ** de ** de ** que me permito acompañar en ** folios, junto con la certificación de la Coordinación Financiera y de Cuentas por Pagar de la entidad, que igualmente acompañó en ** folio. Se hace claridad que el servicio prestado a la entidad, en relación con las mencionadas facturas, correspondió a **, el comité de conciliación indica que revisados los archivos físicos no se encontraron documentos adicionales que demuestren otra deuda con la firma solicitante. Acto seguido se le concede la palabra a la apoderada de la parte actora quien manifiesta: de manera respetuosa le solicito al Despacho que, teniendo en cuenta los argumentos esgrimidos por la apoderada judicial de la Entidad aquí convocada, en este estado de la diligencia retiro la pretensión o pretensiones contentivas en la factura de ** por el servicio en ** de** y debidamente reconocida la obligación

6.7. CONSTANCIAS DE NO CONCILIACIÓN

en el acta suscrita el ** de ** por el aquel entonces representante legal **, en consecuencia solicito el desglose de la factura ** y de las correspondientes originales de remisiones que soportan el recibido de los ** entregados por parte de **. Lo anterior con el fin de continuar el trámite posterior diferente al actual para la obtención del pago de la obligación contentiva en la factura de venta y en el acuerdo de pago aquí referidos. En segundo lugar, quiero manifestar que ** acepta la forma de pago ofrecida por parte del ** en cuantía de **, suma a la que ya se le hicieron los descuentos de ley correspondientes, que cancela en su totalidad las facturas ** y ** de ** de **. El Despacho accede a la petición del apoderado de la parte actora y realiza el desglose de los documentos solicitados. Deja constancia de que se hace entrega de la factura ** y sus soportes que aparecen a folios ** al **. Teniendo en cuenta lo manifestado por las partes, el Despacho avala la presente conciliación parcial, dejando constancia que el acuerdo se logró respecto de las facturas ***, pero no hubo acuerdo sobre las facturas ***; y, de acuerdo con lo establecido en la Ley 23 de 1991, la Ley 446 de 1998 y la Ley 640 de 2001, ordena su envío a la jurisdicción contenciosa para su estudio y aprobación. Se firma por los intervinientes.

Convocante _____

C.C.No _____

Apoderado _____

C.C.No _____

Convocado _____

C.C.No _____

Apoderada _____

C.C.No _____

La Procuradora _____

6.7. Constancias de no conciliación

Procuraduría judicial administrativa

Constancia no.

Conciliación extrajudicial

Expediente:

Convocante:

Convocado:

Fecha:

El suscrito procurador judicial administrativo,

HACE CONSTAR

1. Que el Doctor XXXXX, en nombre y representación de la Superintendencia XXXXXXX, y el Doctor XXXXXXX, en nombre y representación de la firma XXXXXXX, se hicieron presentes en este despacho el día XXXXXX con el fin de atender la convocatoria a una audiencia de conciliación, de la cual fueron previamente informados.
2. Que habiéndose dado la oportunidad a las partes para exponer sus puntos de vista, no pudieron llegar a un acuerdo conciliatorio, especialmente porque el señor apoderado de la Superintendencia anexó a las diligencias copia del acta del Comité de Conciliación por el cual la citada Entidad expresó no tener ánimo conciliatorio, dada la legalidad de su actuación, en su parecer.
3. Así las cosas, se dan por terminadas las presentes diligencias, quedando el solicitante en la discrecionalidad de acudir a la justicia contencioso administrativa.
4. Se advierte a las partes que, a partir del día siguiente de la expedición de esta constancia, se reanuda el conteo de la caducidad que se encontraba suspendida.

Convocante _____ Apoderado _____

Convocado _____ Apoderado _____

La Procuradora _____

UNIDAD 7

7.1. Casos prácticos

7.1.1. Conciliación improbadada

Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente Ramiro Saavedra Becerra. Auto de 3 de marzo de 2005, Num. De Rad. 73001-23-31-000-2002-00961-01(23875)

Referencia: CONCILIACION PREJUDICIAL

Actor: CONSORCIO ZANJA HONDA

Demandado: INSTITUTO NACIONAL DE ADECUACIÓN DE TIERRAS – INAT-

ANTECEDENTES

Entre las partes de la referencia, se celebró audiencia de conciliación prejudicial voluntaria Ante la procuraduría judicial 26 de Ibagué, *“por concepto de restitución del equilibrio económico del contrato y por el no pago de las sumas adeudadas por la entidad pública. El reconocimiento de los respectivos intereses moratorios y actualización”*

La convocante manifestó en su solicitud de conciliación, básicamente que:

Las partes celebraron contrato de obra por el término de un año, el cual fue paralizado por circunstancias ajenas al contratista, y se presentaron variaciones de carácter técnico que modificaron las cantidades y especificaciones de obra, por lo que se aprobó un valor por obras adicionales.

Por lo tanto se solicitó el restablecimiento de la ecuación económica del contrato por la ocurrencia de diversos eventos que ocasionaron un desequilibrio o desigualdad entre los derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o contratar

LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN

la Procuraduría 26 Judicial admitió la solicitud y fijó fecha para llevar a cabo la audiencia de conciliación, pero por petición de las partes, la diligencia fue aplazada y realizada en fecha posterior

Así las cosas, la referida audiencia se llevó a cabo en la fecha señalada y luego de varias intervenciones, las partes firmaron el acuerdo conciliatorio en los siguientes términos:

“(...) presento al (sic) pretensión final por la suma de \$12.584'115.809,66 que corresponden a los dineros adeudados y trayéndolos a valores actuales (actualización e incremento por la aplicación de los intereses de mora establecidos en el contrato de acuerdo a la ley 80 de 1993), en cuanto a

las actas de reajuste pendientes de pago, que en este momento de la conciliación tienen un valor de \$1.263'293.688,00 adicionamos la cantidad de \$433'000.000,00 por concepto de actualización e intereses de mora para un total de \$1.696'293.688,00 por lo tanto el valor de las pretensiones que se le hacen al Inat es de \$14.280.490.498,00 soportado en el documento que anexo, por los diferentes conceptos allí establecidos. Seguidamente se le da el uso de la palabra al doctor JORGE FRANCISCO DIAGO CASABUENAS a quien previamente se le corrió traslado de las pretensiones enlistadas por el consorcio convocante exponiendo: "Quiero indicarle al señor procurador y al señor contratista que al Inat le asiste ánimo conciliatorio siempre y cuando podamos llegar a un acuerdo sea beneficioso para el INAT y la Nación por ser dineros, por lo que lo (sic) quiero invitar a reflexionar sobre sus pretensiones rebajando intereses, actualizaciones, igualmente quiero manifestarle que para el Inat llegar a la conclusión de conciliar se hizo un trabajo serio y honesto por parte de los distintos organismos de la misma entidad, como son la parte técnica, jurídica y financiera, con el objeto de darle claridad a esta conciliación podemos dividirla en dos partes una que sería el rompimiento del equilibrio contractual y otra por unas cuentas pendientes de pago, a la primera pretensión del equilibrio económico del contrato que corresponde a varios ítem (sic) la entidad está dispuesta a reconocer un 30% de lo solicitado o sea sobre el valor de 12.584'115.809,66 que sería la suma de \$3.775.234.743,00; sobre el segundo punto el valor correspondiente a reajustes pendientes de pago actas 22, 23 y 24 por valor de \$838'922.335,00, facturas 045 correspondientes a reajustes definitivos por valor de \$250'768.119,00, facturas 045 correspondientes a intereses de mora de los reajustes provisionales por valor de \$327'157.195,00 para un total por éste último punto de \$1.416'847.649,00 ; por lo cual se ofrece cancelar al Consorcio Convocante la suma total de lo cual \$5.192'802.392,00; todo lo anterior con la condición que se declare al INAT a paz y salvo por todo concepto y se renuncie a cualquier reclamación posterior derivada del contrato 081 de 1997, así mismo se procede a la liquidación del contrato, la forma de pago de estos dineros es con títulos TES, pagaderos dentro de los tres meses siguientes a la acta (sic) de liquidación del contrato en mención. Seguidamente se le da el uso de la palabra a doctor HUGO ARMANDO MARTÍNEZ SANDOVAL quien dice: "Escuchada la propuesta realizada por el señor apoderado del Inat, manifiesto y habida consideración de las cifras que plasma el informe y los rechazos por parte de la interventoría hacemos una contrapropuesta de conciliar la pare al restablecimiento económico del contrato en la suma de \$6.000'000.000,00 que equivale a 47.68%, que incluirían actualización e intereses. En cuanto a las obligaciones contractuales, es decir la suma de \$1.263'293.688,00 (cifra resultante del valor de las actas menos la amortización del 100% del anticipo), proponemos que se nos reconozca la suma de \$200.00.000,00 adicionales por concepto de actualización e intereses, para un valor total de

\$7.463'293.688,00. Seguidamente se le corre traslado a la parte convocada doctor JORGE FRANCISCO DIAGO CASASBUENAS de la anterior pretensión quien expone: "Habiendo debatido por varias horas de haber distintas ofertas y contraofertas y estando facultado por el comité de conciliaciones del Inat para ofrecer como máximo la suma de \$4.250'.221.600,00 por concepto de desequilibrio económico del contrato 081 de 1997 y por actas contractuales pendientes de pago la suma de \$1.263'293.688,00 una vez descontados (sic) la suma de \$153'553.961,00 por concepto de amortización de anticipo pendiente, por lo que el Inat ofrece una suma total de \$5.513'515.288,00. Seguidamente una vez escuchada la oferta del Inat se procede a conceder la palabra al doctor HUGO ARMANDO MARTINEZ SANDOVAL quien dice : "Aceptamos el ofrecimiento del Inat con relación a la suma de \$4.250'.221.600,00 así mismo el pago de las acta (sic) por valor de \$1.263.293.688,00 siempre y cuando sea adicionado en la suma de \$125'000.000,00 reconocidos como intereses y actualización, seguidamente se procede al uso de la palabra del doctor JORGE FRANCISCO DIAGO CASABUENAS quien manifiesta "estando facultado para reconocer intereses sobre las cuenta por pagar se acepta y ofrece pagar la suma de \$125.000.000,00 en aras de no dar al traste con esta conciliación, así mismo manifiesto al contratista que estas sumas están sujetas a los descuentos de los impuestos respectivos, ...una vez aceptadas por las partes las ofertas registradas en esta acta se firma.....)" (fls. 58 a 65 c. 1) (Subrayas fuera del texto).

IMPROBACIÓN JUDICIAL POR FALTA DE PRUEBA

Enviada al Tribunal para su refrendación, el a-quo improbo la conciliación prejudicial porque en su criterio, las circunstancias alegadas no se encontraban demostradas dentro del expediente, tales como: la falta de pago de reajustes, mayor cantidad de obra, desfase de la fórmula de reajustes, cambios de ítems, brazos caídos, stand-by del equipo en la obra, falencia de diseños en razón a conductas y omisiones imputables al contratante.

Finalmente, agregó que el contrato no fue liquidado y que por tratarse de un contrato de obra, de conformidad con el artículo 60 de la ley 80 de 1993, tal trámite debía hacerse para que las partes controvirtieran todos los asuntos que pretendían solucionar por la vía conciliatoria.

Propuesto el recurso de apelación por el convocante, frente al auto que improbo la conciliación, El H. Consejo de Estado en segunda instancia confirma el auto improbatario, y como punto central para determinar la improbación del acuerdo, se debatido acerca de la existencia de la prueba de los mayores valores en que se incurrió, y que darían lugar al reajuste de los precios, los cuales deberían ser reconocidos por el Estado. Básicamente lo siguiente:

De conformidad con el artículo 73 de la Ley 446 de 1998, la autoridad judicial improbará el acuerdo cuando no se hayan presentado las pruebas necesarias

para ello, sea violatorio de la ley o resulte lesivo para el patrimonio público

En el presente caso, de los elementos relacionados se observa que la petición reúne los requisitos de forma y que esta fue presentada oportunamente ante la autoridad respectiva, por lo tanto, lo propio es analizar si los elementos de juicio incorporados son suficientes y soportan las bases del acuerdo logrado, para que no resulte lesiva a los intereses patrimoniales de la entidad pública.

EJECUCIÓN DEL CONTRATO:

El contrato de obra se celebró por valor inicial de \$11.869'638.178 y un plazo de ejecución en 12 meses,

Se pactaron varias adiciones de plazo, debido a tomas realizadas por lo indígenas de la región, y hubo adición de cantidades de obra.

Entregada la obra, y elevada el acta –en la que el consorcio manifestó que ejecutó los trabajos a satisfacción, dentro de los plazos y términos establecidos-, se determinó como valor total del contrato la suma de \$ 21.342.511.205 donde se incluyó valor pagado por obra ejecutada y por reajuste.

Las pretensiones de la conciliación ascendían a la suma de \$ 14.281'181.064,09., pero se terminó conciliando por \$5.513'515.288 monto considerablemente inferior.

Las partes para respaldar la solicitud de aprobación de la diligencia de Conciliación, aportaron las actas relacionadas con la ejecución de la obra, los balances de las cantidades de obra ejecutadas, los estados financieros, el informe de interventoría. De esta documentación, no cabe duda que el Consorcio Zanja Honda ejecutó a entera satisfacción el contrato, cuyos valores fueron reconocidos y pagados por el INAT. Pero como la conciliación se contrajo a la reclamación proveniente del consorcio con ocasión del desequilibrio económico del contrato debido a causas ajenas al contratista, se observa que si bien el informe de interventoría dio cuenta de la parálisis del contrato por causas no imputables al contratista, que atribuyó a la toma de las instalaciones por parte de los indígenas; lo cierto es que no están acreditados en la actuación los mayores costos en que debió incurrir el contratista.

La sola afirmación y relación de sus valores no constituye prueba suficiente para estos, pues no aparecen soportes contables, facturas de pago o constancias de pagos laborales por todos los conceptos en que se vio obligado a incurrir con ocasión de la mayor permanencia en la obra, que reflejen las sumas aquí pretendidas.

De otro lado se observa que las modificaciones técnicas y mayores cantidades de obra fueron reconocidas al contratista. Además, en la petición de conciliación, el Consorcio no brinda claridad sobre los costos detallados en que debió incurrir con ocasión de la mayor permanencia en la obra, el Stand By o los brazos caídos, es más terminó por hacer una relación de la ejecución del contrato, cuando en

el acta de entrega final se había dejado constancia de los valores pagados por la obra ejecutada, de modo que, no resulta posible verificar detalladamente las erogaciones en que dice haber incurrido el consorcio.

La realidad muestra que en la petición de conciliación, las partes se limitaron a efectuar una relación de los hechos y los balances de la ejecución de la obra; pero no existen los documentos contables que respalden sus afirmaciones, de modo que a estas alturas las pruebas aportadas no fueron suficientes ni soportaron las bases del acuerdo logrado. Es más los elementos de juicio incorporados al trámite de la conciliación no originan en el juez la certeza necesaria sobre los extremos del acuerdo logrado y el juez está impedido para modificar el querer de las partes de encontrar obligaciones insatisfechas a cargo de la entidad estatal.

7.1.2. Conciliación aprobada

CONSEJO DE ESTADO, SECCION SEGUN-A - SUBSECCIÓN "A",
 Consejero ponente: NICOLAS PAJARO PEÑARANDA, Auto de seis (6) de febrero de dos mil cuatro (2004).Radicación número: 25000-23-25-000-2002-2578-01(3483-02)

Actor: CLAUDIA ESPERANZA CIFUENTES VELASQUEZ

Demandado: SUPERINTENDENCIA DE VALORES

ANTECEDENTES

El representante legal de la Superintendencia de Valores y la señora Claudia Esperanza Cifuentes, solicitaron en forma conjunta la celebración de audiencia de conciliación prejudicial para poner fin al conflicto surgido con ocasión del no reconocimiento y pago de algunas prestaciones correspondientes a los beneficios del Régimen Especial de Prestaciones Económicas aplicable a las Superintendencias que por ley fueron afiliadas a CORPORANONIMAS

Dicen que la vía gubernativa se encuentra agotada mediante petición presentada el 10 de noviembre de 2000 y resuelta por la Superintendencia de Valores el 8 de agosto de 2001.

LA AUDIENCIA DE CONCILIACION

El 29 de enero de 2002 con presencia de los apoderados de la parte actora y de la Superintendencia de Valores, se acordó pagar a la señora Cifuentes Velásquez ocho millones seiscientos cuarenta y un mil trescientos dieciocho pesos (\$ 8.641.318) por concepto de prestaciones sociales especiales por los años 1997, 1998 y 1999 y la indexación correspondiente; acuerdo que fue remitido al Tribunal en cumplimiento a lo dispuesto en la Ley 23 de 1991.

APROBACIÓN JUDICIAL.

El debate central se da respecto de si las sumas reconocidas por concepto de prestaciones, tienen sustento legal, pues en caso contrario, se afectaría el patrimonio público, y no sería viable la aprobación judicial.

El Tribunal improbo el acuerdo conciliatorio debido a que lo conciliado corresponde al pago de unas prestaciones extralegales implementadas por la Junta Directiva de Corporación mediante Acuerdo 40 de 1991, por lo que no corresponde a una situación que sea compatible con las exigencias de los artículos 150 numeral 19, literal e, 345 y 346 de la Constitución Política, *“que asignan de manera exclusiva al Gobierno Nación, según los parámetros que fije el Congreso de la República, la atribución de determinar el régimen salarial de los empleados públicos y, limitan tal ejecución de gastos que no estén previamente establecidos”*.

Consideró el a quo que el régimen prestacional que se cita como fuente de derecho es inconstitucional por lo que pacto de conciliación resulta lesivo para el patrimonio público y los intereses del Estado.

La decisión fue recurrida, y al desatar el recurso el H Consejo de Estado revoca la decisión, y en su lugar aprueba el acuerdo conciliatorio. Para ello manifestó básicamente que:

Si bien es cierto en la Constitución anterior la facultad para fijar el régimen salarial y prestacional correspondía al Congreso (art. 76-9) y que tal facultad fue otorgada por la Constitución de 1991 al Gobierno Nacional en los términos del artículo 150 numeral 19 letra e), existió un momento de transición entre las dos Cartas Supremas en el cual el Constituyente Primario otorgó al Gobierno la facultad de adecuar la Comisión Nacional de Valores a la naturaleza de Superintendencia, lo cual de suyo comporta la fijación del régimen salarial y prestacional. El Gobierno ejerció tal facultad al proferir el Decreto 2739 de 1991 en el cual, entre otras cosas, estableció (art. 23) que los empleados de la Superintendencia de Valores tendrían derecho a los servicios y beneficios extralegales que Corporación presta a sus afiliados, con lo cual legitimó tales beneficios, dado que hasta el momento éstos habían sido previstos en el Acuerdo 040 de 1991 expedido por la Junta Directiva de la Comisión de Valores, la cual, arrogándose una facultad que no le correspondía, dispuso otorgar a sus afiliados, entre otras, las siguientes prestaciones: una prima mensual de alimentación, una prima de matrimonio pagadera por una sola vez, una prima de nacimiento por cada uno de los hijos del afiliado y una prima semestral equivalente a un mes de sueldo que tuvieren a 30 de junio y a 31 de diciembre (arts. 32, 41, 42 y 59 párrafo 1º ibídem).

Además, la Sala considera que cualquier ilegalidad en que hubiesen podido estar incursas las prestaciones antes mencionadas se saneó mediante Decreto 1695 de 27 de junio de 1997 (art. 12), expedido por el Presidente luego de entrar a regir la ley 4ª de 1992 (ley marco en materia de salarios y prestaciones); decreto

en el cual se señaló expresamente que el pago de los beneficios económicos de los empleados de la Superintendencia de Valores a que se refieren el Decreto 2739 de 1991 y el acuerdo 040 de 1991 del mismo año, en adelante estaría a cargo de la propia Superintendencia.

Es del caso anotar que aunque el mencionado Decreto 1695 fue dictado con fundamento en el artículo 30 de la ley 344 de 1996 el Gobierno tenía la facultad constitucional para expedirlo en los términos del artículo 150, numeral 19, letra e), amén de que para la fecha de su expedición regía la Ley 4ª de 1992.

Así las cosas, existe sustento legal para el pago de las prestaciones objeto de la conciliación, razón por la cual el acuerdo no es violatorio de la ley.

RESPUESTAS A LOS TALLERES

TALLER No.1

El Congreso de la República expide una ley estableciendo que los empleados de carrera administrativa pueden ser desvinculados mediante insubsistencia discrecional. Una entidad pública despide a uno de sus funcionarios de carrera en aplicación de esta ley. Con base en breves elementos que se aportan resuelva las siguientes inquietudes.

1. Si usted fuera el asesor de esos funcionarios, ¿recomendaría adelantar el trámite prejudicial voluntario?; ¿qué argumentos utilizaría? Respuesta: Se diría que tal ley es inconstitucional por ser violatoria de los artículos 25, 53 y 125 de la Constitución. En la solicitud de conciliación se diría que tal violación constituye causal de revocatoria directa, elemento esencial para que haya acuerdo. Con la conciliación se evitaría la demanda.

2. ¿Qué clase de acciones contenciosas se tratan de precaver con la conciliación prejudicial voluntaria?. Respuesta: se tratan de precaver las acciones contempladas en los artículos 85, 86 y 87 del CCA.

3. ¿Cuál es la acción contenciosa que se trataría de precaver en el caso concreto? Respuesta: se evitaría la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

4. ¿Es procedente la conciliación prejudicial voluntaria frente a dicha acción?; ¿por qué razones? Respuesta: Sí lo es, porque versa sobre el artículo 85 del CCA y porque subyace una causal de revocatoria directa.

TALLER No. 2

Una persona discute el monto de las cesantías que le liquidó su entidad pública. Presentó solicitud de conciliación prejudicial voluntaria, donde determinó un monto a conciliar de \$50.000.000.

1.- ¿Ante qué Procurador debe presentar su solicitud de conciliación? Respuesta: Como la cuantía sobrepasa los 100 SMLMV, la solicitud de conciliación debe presentarse ante el Procurador delegado ante el Tribunal Administrativo correspondiente.

2.- Suponiendo que el Procurador a quien le corresponde por reparto

conocer del asunto es hermano del solicitante, ¿qué debe hacer el abogado de la entidad eventualmente demandada?, ¿qué podría hacer el propio procurador? Respuesta: La entidad debe recusar al Procurador, pero lo más correcto es que no haya necesidad de esto y sea el propio Procurador quien se declare impedido para conocer del caso.

3.- ¿Qué acción contenciosa se trata de precaver? Respuesta: la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

4.- Si el trabajador en cuestión estuviera vinculado por contrato de trabajo a una sociedad de economía mixta, ¿a qué jurisdicción correspondería conocer del conflicto?, ¿cuál sería el conciliador competente? Respuesta: la demanda eventual debe instaurarse ante la jurisdicción ordinaria y la conciliación ante los inspectores del trabajo o ante un centro de conciliación.

TALLER No. 3

En un puente, cuyo mantenimiento corresponde a la Alcaldía Municipal, había un hueco de gran magnitud por donde infortunadamente cayó un ciudadano que conducía su bicicleta, lo que produjo su fallecimiento. No había ninguna señal de advertencia del peligro. El comité de conciliación determina pertinente conciliar y autoriza el acuerdo, hasta por un monto de \$50`000.000

1.- ¿Quiénes pueden intervenir como partes, dentro de la audiencia de conciliación? Respuesta: El Alcalde o su apoderado, por un lado, y los causahabientes del fallecido, por el otro (Padres, hermanos, cónyuge sobreviviente, hijos, etc.). En las ciudades medianas y grandes, el servicio de acueducto y alcantarillado suele ser prestado por una empresa con su propia personería jurídica. En tal caso, el eventual demandado es la empresa y no el municipio.

2.- ¿Puede alguna de las partes asistir a la audiencia sin apoderado (abogado titulado)? Respuesta: No. Deben estar representados por apoderado.

3.- ¿El abogado puede conciliar directamente, es decir, disponer del derecho?, ¿bajo qué requisitos? Respuesta: Sí puede, bajo mandato expreso.

4.- ¿Es dable que el abogado que represente a la entidad pública, concilie por un monto mayor al fijado por el Comité de Conciliación de la entidad, a fin de evitar una acción judicial contra el estado?
Respuesta: No. Está limitado a ese monto.

TALLER No. 4

En un contrato de obra pública, suscrito entre una entidad pública y Jacinto Acosta, había una cláusula que decía que el anticipo sería pagado contra la aprobación del programa de trabajo por parte de la interventoría. Jacinto Acosta quiere promover una conciliación, porque la Superintendencia se niega a pagarle el anticipo. La razón de la negativa es que el programa de trabajo no ha sido efectivamente presentado.

1.- ¿Qué posibilidades ve de que la Superintendencia pueda conciliar?, ¿qué figura jurídica, proveniente del derecho romano, podría invocar la Superintendencia para no conciliar? Respuesta: la Superintendencia no debe conciliar, ya que hay incumplimiento del contrato por parte de Jacinto, quien no ha presentado el programa de trabajo para aprobación del interventor, de modo que no puede pagar el anticipo hasta tanto sea probado dicho programa. La entidad oficial puede alegar la exceptio non adimpletis contractus o excepción de contrato no cumplido.

2.- ¿Qué clase de conciliación procede, si el caso sucediera hoy: la extrajudicial, como requisito de procedibilidad de la acción, o la prejudicial voluntaria? Respuesta: Procedería la conciliación prejudicial voluntaria.

3.- ¿Podría la administración conciliar, en caso de dudas sobre la ocurrencia de los hechos? Respuesta: En caso de duda sí se puede conciliar. Pero en el presente caso es claro que el contratista incumplió.

4.- Si se llegara a un acuerdo de conciliación, ¿qué requisito posterior debe cumplirse, para que éste sea plenamente eficaz? Respuesta: Que

5.- ¿Qué término de caducidad tiene la posible acción contenciosa? Respuesta: dos años.

TALLER No. 5

Un soldado, que se encontraba en la prestación del servicio militar, decide suicidarse con el arma de dotación oficial, debido a problemas sentimentales, situación totalmente desconocida por sus superiores. Este deja un hijo de 15 años. Por la presunta responsabilidad del Estado, sus familiares inician trámite conciliatorio, a fin de obtener la respectiva indemnización de perjuicios. El estado decide conciliar, por lo que dentro del respectivo trámite acuerdan pagar una suma considerable de dinero. Frente a dicho acuerdo, el Procurador manifiesta su desacuerdo, por considerar que no existe prueba de la responsabilidad del Estado, por lo que no existiría una alta probabilidad de condena. A pesar de ello, las partes insisten en el acuerdo, el cual es objeto de aprobación judicial por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en primera instancia.

1.- ¿Qué sucede si el acuerdo es adelantado directamente por el hijo del soldado? Respuesta: el acuerdo no es válido, por cuanto ha sido suscrito por un menor de edad, que es un incapaz.

2.- ¿Puede alguna de las partes recurrir el auto aprobatorio proferido en primera instancia? Respuesta: Las partes no.

3.- ¿Existiría alguna causal para recurrir dicho auto?. Explique por qué sí o por qué no. Respuesta: Aparte de que el acuerdo fue suscrito por un menor de edad, habría un eximente de responsabilidad que es la culpa exclusiva de la víctima.

4.- ¿Qué recurso procede contra el auto aprobatorio?, ¿quién estaría legitimado para interponerlo? y ¿quién lo resolvería? Explique. Respuesta: Cabría el recurso de apelación y lo puede interponer la Procuraduría y lo resuelve el Tribunal, si la conciliación fue aprobada por el juez administrativo, o el Consejo de Estado, si la conciliación fue aprobada por un tribunal administrativo.

5.- ¿El acuerdo conciliatorio tiene menos, igual o más valor que una Sentencia? Respuesta: tiene el mismo valor que una sentencia judicial. Gozan ambas del atributo de la cosa juzgada.

GLOSARIO

ACCIÓN DE NULIDAD. Consagrada en el artículo 84 del CCA, procede contra los actos administrativos, por las causales allí establecidas. Se denomina así porque el actor sólo invoca una pretensión única en la demanda, a saber: la nulidad del acto y, a lo sumo, su suspensión provisional.

ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Prevista en el artículo 85 del CCA. En ella el demandante no sólo invoca la nulidad del acto, sino también que se le restablezca en su derecho. Por ejemplo, que se declare que no está obligado a pagar un tributo o que se le reembolse el que pago indebidamente, o que se le reintegre a un empleo del cual fue despedido y se le paguen los salarios y prestaciones dejados de percibir. Como puede apreciarse, en esta acción hay afectación de derechos subjetivos.

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA. Contemplada en el artículo 86 del CCA, tiene como objetivo la reparación del daño antijurídico causado por el Estado. El daño no sólo es antijurídico cuando está comprometida la culpa o el dolo de un agente oficial (responsabilidad con culpa, sino también cuando objetivamente el Estado debe responder por la fuente del hecho dañoso (actividades peligrosas y riesgosas, ruptura igualdad frente a las cargas públicas, etc). No requiere de agotamiento de la vía gubernativa. Opera frente a hechos, omisiones, operaciones administrativas y ocupación temporal o permanente de la propiedad inmueble.

ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES. Procede para reclamar la existencia de un contrato, su incumplimiento, la revisión de los precios, la nulidad absoluta del mismo y cualquier otra pretensión o condena por razón del contrato. Esta acción debe interponerse sobre toda la actividad que se genera a partir de la celebración del contrato.

ACTOS ADMINISTRATIVOS. Son manifestaciones de voluntad de la rama ejecutiva, mediante las cuales se crean, modifican o extinguen relaciones de derecho frente a los administrados (criterio orgánico). Ejemplo, una resolución ministerial de insubsistencia de un empleado público. También se dice que no importa el órgano que produjo el acto sino su contenido material, ya que entidades distintas de la ejecutiva e, incluso, particulares por mandato de la ley expiden actos administrativos. Por ejemplo, las resoluciones que expiden las Cámaras de Comercio (particulares) en materia de registro de proponentes.

ACTA. Es el documento que registra la historia y conclusiones de una audiencia de conciliación. Es obligación del Procurador expedirla por las importantes consecuencias y usos jurídicos que tiene. (Si el acta contiene acuerdo conciliatorio debe ser enviada a la jurisdicción contenciosa, para efectos de su refrendación; junto con el auto que la refrenda, presta mérito ejecutivo y constituye cosa juzgada).

APROBACIÓN E IMPROBACIÓN. Son los pronunciamientos que debe emitir la jurisdicción contenciosa frente al acuerdo conciliatorio a que han llegado las partes. En el primer caso, si el acuerdo está totalmente ajustado a derecho, se le imparte aprobación y a partir de la ejecutoria del auto, que así lo dispone, asume los atributos de mérito ejecutivo y cosa juzgada. Hablamos de ejecutoria, porque bien se sabe que el auto que aprueba la conciliación puede ser objeto de recursos. Empero, el acuerdo conciliatorio podría ser objeto de improbación, en los siguientes casos, conforme con el artículo 60 del DR 1818/98: 1). Falta de pruebas; 2). Violación de la ley, como cuando se concilia sobre materias excluidas de este modo alternativo de solución de conflictos o no se ha agotado la vía gubernativa; y 3). Cuando el acuerdo es lesivo para el patrimonio público.

COMPETENCIA. La única competente para dirigir la conciliación en materia administrativa y dar constancia de todo cuanto ocurra en las correspondientes audiencias es la Procuraduría General de la Nación, a través de sus delegados. En este campo, la ley y la jurisprudencia excluyeron a los conciliadores particulares, cámaras de comercio y consultorios jurídicos.

MASC. Sigla que significa Medios Alternativos de Solución de Conflictos.

NATURALEZA DE LA CONCILIACIÓN. 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. Empero, cuando el acuerdo conciliatorio pasa a la rama judicial y ésta lo aprueba o imprueba, mediante auto susceptible de recursos, estamos frente a componentes judiciales. Podíamos concluir, entonces, que la conciliación en materia contencioso administrativa tiene una naturaleza mixta.

RECURSOS. Son los medios de defensa que puede interponer la Procuraduría contra el auto que aprueba la conciliación. De acuerdo a las cuantías establecidas en la Ley 446/98, en términos de SMLM, se observa que la inmensa mayoría de los procesos, por no decir que todos, garantizan la doble instancia. De modo que, al prácticamente desaparecer los procesos de única instancia con contenido económico, todos los autos que aprueban o imprueban conciliaciones serían susceptibles de apelación.

VÍA GUBERNATIVA. Es requisito de procedibilidad para la conciliación haber agotado la vía gubernativa. Podría pensarse que cuando el acto sólo tiene el recurso de reposición, no haría falta interponerlo, dado su carácter facultativo. Empero, esta discrecionalidad tiene efectos para el ejercicio de las acciones contenciosas, mas no para la conciliación. Para este último efecto es, en consecuencia, obligatorio interponer el recurso de reposición.

BIBLIOGRAFÍA

Berrocal Guerrero, Luis Enrique, *“Manual del Acto Administrativo”*, Librería Ediciones del Profesional, Cuarta Edición, Bogotá D.C., 2005.

Ministerio del Interior y de Justicia, *“Conciliación y Arbitraje: Normatividad Jurisprudencia Conceptos”*, Diciembre de 2004.

Palacio Hincapié, Juan Ángel, *“La Conciliación en Materia Contencioso Administrativo: Visión Frente a la ley 640 de 2001”*, Librería Jurídica Sánchez R., Bogotá D.C., 2006.

Palacio Hincapié, Juan Ángel, *“Derecho Procesal Administrativo”*, Librería Jurídica Sánchez R., Quinta Edición, Bogotá D.C., 2005

Rodríguez R., Libardo, *“Estructura del Poder Público en Colombia”*, Editorial Temis, Novena Edición, Bogotá D.C., 2004.

Romero Díaz, Héctor, *“La Conciliación Judicial y Extrajudicial en el Derecho Colombiano”*.

1 Corte Constitucional, Sentencia C- 893 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

2 Corte Constitucional, Ibídem

3 Corte Constitucional, Ibídem.

4 Consejo de Estado, Sección Tercera, Exp. 25662, Sentencia de fecha 30 de marzo de 2006, M.P. Dr. Ramiro Saavedra.

5 Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto 15721 de fecha julio 1° de 1999.

6 Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto 121358 de fecha 4 de noviembre de 1996, M.P. Dr. Carlos Betancur Jaramillo.

7 Corte Constitucional, Sentencia C-115/98, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

8 Consejo de Estado, Sentencia del 2 de agosto de 2006, Exp. 0377-01. M,P. Ramiro Saavedra. Reseñada en *Ámbito Jurídico*, del 6 al 19 de noviembre de 2006.

9 Consejo de Estado, Sección Tercera, Exp. 14.579, M.P. Dr. Germán Rodríguez Villamizar.

10 Corte Constitucional. Sentencia C-712/05. MP. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

11 Corte Constitucional, Sentencia C-388 de 1996.

12 Las Leyes 633/00, 788/02 y 863/03 determinaron programas que ya terminaron, donde se establecía la posibilidad de transar en sede administrativa y de conciliar en sede contenciosa, sobre los tributos administrados por la DIAN (Renta, IVA, timbre y retención en la fuente).

