

**FACTORES QUE IMPIDEN MATERIALIZAR LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL  
COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD EN ASUNTOS SOMETIDOS ANTE LOS  
PROCURADORES JUDICIALES DELEGADOS PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS**

**TRABAJO DE GRADO**

**LUZ ELENA MORALES VÉLEZ**

**CÓD. 40201211331**

**WILSON JIMÉNEZ ACUÑA**

**CÓD. 40201211161**

**UNIVERSIDAD DE MANIZALES**

**FACULTAD DE DERECHO**

**MANIZALES, MAYO DE 2.017**

## **Dedicatoria**

### **A Dios**

**Por habernos permitido llegar hasta este punto y por brindarnos salud para lograr nuestros objetivos, además de colmarnos de su infinita bondad y amor y no dejarnos desfallecer en los momentos difíciles, darnos la fortaleza y sabiduría para afrontar y superar todos los retos que a lo largo de la carrera se nos presentaron.**

## **Agradecimientos**

**En primer lugar nos gustaría nuevamente agradecerle a ti Dios por bendecirnos para cumplir nuestro propósito de terminar la carrera de Derecho.**

**A la Universidad de Manizales por darnos la oportunidad de estudiar y ser profesionales integrales.**

**A nuestro director de tesis, Dr. Diego Alejandro Correa Muñoz, por su esfuerzo y dedicación, quien con sus conocimientos, su experiencia, su paciencia y su motivación ha logrado que nosotros nos fuese posible terminar nuestros estudios con éxito.**

**También nos gustaría agradecer a todos los profesores que durante toda la carrera profesional nos aportaron un granito de arena a la formación que logramos.**

**A todos ustedes...**

**Muchas Gracias**

## Tabla de contenido

<b>1. CAPÍTULO PRIMERO.....</b>	<b>4</b>
<b>1.1 DEL DAÑO EN DERECHO ADMINISTRATIVO Y EL CONCEPTO DE CONCILIACIÓN EN MATERIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA .....</b>	<b>4</b>
<b>1.2 DEL DAÑO Y SU RELACIÓN CON LA CONCILIACIÓN EN MATERIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA .....</b>	<b>4</b>
<b>2. CAPÍTULO SEGUNDO .....</b>	<b>24</b>
<b>2.1 ANÁLISIS ESTADÍSTICO DE LAS SOLICITUDES DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL RADICADAS EN LA PROCURADURÍA 180 DELEGADA PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE MANIZALES EN EL AÑO 2015 .....</b>	<b>24</b>
<b>2.2 DE LOS MEDIOS DE CONTROL.....</b>	<b>25</b>
<b>3. CAPÍTULO TERCERO .....</b>	<b>38</b>
<b>3.1 DE LOS PRINCIPALES FACTORES QUE OBSTACULIZAN LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN CADA MEDIO DE CONTROL EN EL AÑO 2015. ....</b>	<b>38</b>
<b>3.2 PRINCIPALES FACTORES QUE OBSTACULIZAN LA CONCILIACIÓN EN MATERIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.....</b>	<b>38</b>
<b>4 CAPÍTULO CUARTO.....</b>	<b>51</b>
<b>4.1 ANÁLISIS DE LA INCIDENCIA DE LOS COMITÉS DE CONCILIACIÓN EN MATERIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA CON RESPECTO A LA FALTA DE EFECTIVIDAD DEL MECANISMO ALTERNATIVO PARA LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS .....</b>	<b>51</b>
<b>4.2 DE LOS COMITÉS DE CONCILIACIÓN Y SU INCIDENCIA SOBRE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS.....</b>	<b>51</b>
<b>5 CONCLUSIONES GENERALES .....</b>	<b>62</b>
<b>6 BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>66</b>

## **1. CAPÍTULO PRIMERO**

### **1.1 DEL DAÑO EN DERECHO ADMINISTRATIVO Y EL CONCEPTO DE CONCILIACIÓN EN MATERIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA**

Como principal función del presente capítulo se busca determinar por qué surge en la normativa al interior del derecho administrativo la figura de la conciliación, concebida como una forma de justicia rectificadora, tal y como lo diría Nino (2007) al señalar que, este tipo de justicia implica “restaurar la igualdad alterada por un delito y por incumplimiento de un contrato” (p. 82), ultima situación presente, cuando el Estado incumple las obligaciones adquiridas en el contrato social, más específicamente las plasmadas en la Constitución Política. Lo anterior a través del análisis de la responsabilidad de cualquier Estado, en los daños que ocasiona a sus asociados y de cómo históricamente se va dando la necesidad de que dichos conflictos tuvieran una salida o solución jurídica diferente a la de los estrados judiciales.

Así las cosas, el presente capítulo se moverá a través de los siguientes ejes temáticos, en un primer momento, se abordará el estudio del daño y su relación con la conciliación en materia contencioso administrativa, en un segundo momento se estudiará concepto y las características de la conciliación en materia contencioso administrativa, en esta misma secuencia lógica, se analizará el desarrollo normativo en materia de conciliación contencioso administrativa y, por último, pero no por ello menos importante, se realizarán algunas conclusiones, con lo cual se pretende cerrar el capítulo de manera organizada, sin que ello signifique agotar el tema de manera definitiva.

Así las cosas, actuando en consecuencia, iniciaremos por:

### **1.2 DEL DAÑO Y SU RELACIÓN CON LA CONCILIACIÓN EN MATERIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA**

Para poder determinar el porqué de la conciliación en materia contencioso administrativa, habrá que realizar primero un estudio de lo que se entiende por daño, para de ahí determinar los factores que llevan a que exista una razón jurídica de la existencia de la conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa. En este sentido, consideramos que el resarcimiento del daño es el principal presupuesto de la conciliación extrajudicial, esto, en tanto que, la ausencia de uno impide la existencia del otro. El daño, es pues una razón de reclamo por parte de quien lo sufre, en otras palabras una fuente de conflicto latente.

Esta breve pero no menos importante introducción nos concita abordar algunos estudios doctrinarios al respecto, es el caso de Enterría G (2007) el cual menciona que:

“ Se predica que existe daño antijurídico cuando se cause un detrimento patrimonial que carezca de título valido y que exceda el conjunto de las cargas que normalmente debe soportar el individuo en su vida social(...) así pues (...) se concluye entonces que se está en presencia de un daño antijurídico, cuando la producción de ese daño NO se encuentra justificada por un título jurídico válido alguno, es decir, que la administración no está legitimada para causar dicho daño, y por ende el administrado no está en la obligación de soportarlo.”

Para determinar con claridad en qué casos se está ante un daño antijurídico habrá que establecer con suma precisión en que situaciones, debe el administrado resistir el daño causado por la administración. Para ello y parafraseando al autor Bermúdez M, (1999) el cual menciona que:

“la victima deberá soportar el daño en varios eventos, el primero de ellos es la existencia de una causa que obligue a un administrado a recibir el daño, además de esta existen causas justificativas como la legítima defensa, el consentimiento de la víctima o aquellos casos en donde lo que se afecta no es un interés legítimamente protegido. Aunado a las circunstancias

anteriores se dice que no habrá daño cuando el perjuicio no excede las cargas comunes que implica vivir en sociedad o lo que se entiende como principio de igualdad de las cargas publicas pilar del derecho administrativo actual” (1998, Pág. 48).

Así pues, menciona el sistema jurídico colombiano más específicamente en la Constitución Política de 1991 Art.90<sup>1</sup>, los preceptos para determinar la responsabilidad del Estado y los tipos de daño que puede generar, en dichos términos habrá que responder e integralmente reparar a la víctima que recibió un daño que no estaba en la obligación de soportar.

Pero a qué se debe el hecho de incluir una figura jurídica como la conciliación extra-judicial como antesala al proceso judicial, podría entenderse inicialmente que, la conciliación extrajudicial pretende remediar las consecuencias del daño, sea en la humanidad del ciudadano, sus bienes o su honra. Igualmente podría afirmarse sin ninguna duda que, si el Estado debe su creación a la necesidad de protección, seguridad, garantía y respeto de los derechos de los asociados que en virtud del contrato social deciden crearlo, es este, el primer llamado a cumplir con los verbos rectores reseñados y no a la inversa, esto es, la principal fuente generadora de daños a los asociados.

Es pues un deber moral y jurídico del Estado resarcir los daños ocasionados a los ciudadano, esto, como una manera de restablecer las cargas entre esta y los asociados; si bien casi todos los perjuicios pueden ser cuantificados pecuniariamente, otros requieren que la administración anule actos, operaciones, hechos etc., para regresar al estado de equilibrio de las cargas entre este y sus administrados; debido a dicha situación se hace necesario que exista un mecanismo extra judicial que permita resolver dichas controversias de manera ágil y rápida, optimizando por un lado la

---

<sup>1</sup>**Constitución Política de Colombia. Artículo 91:** El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.

administración de justicia, y por el otro la consecución de las pretensiones de los administrados que sufrieron un daño.

Así pues se establece la relación básica entre la figura de la conciliación y el daño en derecho administrativo, específicamente en la responsabilidad del Estado, por lo cual se continuará con la definición y elementos de la conciliación en materia contencioso administrativa con el fin de entender de una manera más precisa, porque se trata de un mecanismo alternativo, para la resolución de conflictos entre la administración y los ciudadanos.

Hasta aquí, es el claro que, la conciliación extrajudicial, es una institución jurídica que, pretende la efectividad, eficiencia, economía y justicia de los derechos de los asociados que han sufrido un daño por parte del Estado, pero, es claro que, no solo los beneficios se reflejan en la satisfacción de los derechos del ciudadano sino también del Estado y por ende de toda la sociedad.

Así las cosas, abordaremos el siguiente eje temático, en los siguientes términos.

#### **1.4 CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS DE LA CONCILIACIÓN EN MATERIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA**

Se estudiará el concepto que le brinda la ley, la jurisprudencia y la doctrina a la conciliación en materia contencioso administrativo, centrándose en los elementos diferenciadores de la misma con la conciliación en otras áreas del Derecho. Como punto de partida, se debe decir que en toda investigación de tipo histórico- hermenéutico hay que delimitar principalmente el ¿por qué? del objeto de estudio, en el caso concreto y tras hacer un rastreo de la conciliación extrajudicial en el derecho administrativo, se entiende que la misma tiene una relación causa-efecto con el daño jurídico y antijurídico que ocasiona el Estado a sus asociados, debido a que solo cuando existe un daño provocado por el Estado con relación a estos, se hace posible que los mismos hagan uso de



los procedimientos establecidos por esta rama del derecho para hacer valer ante aquella la reclamación de dicha vulneración y restablecer las cargas que sobre los ciudadanos se generan y que no están en la obligación de soportar, entre los procedimientos mencionados se encuentra la conciliación extrajudicial, la cual, se generó con el propósito de ser una figura que permitiera al lesionado con un actuar del Estado, reclamar sus derechos de una manera más expedita. En ese orden de ideas la conciliación como bien se explicará más adelante funciona como un mecanismo jurídicamente establecido para terminar de manera anticipada los conflictos que se suscitan entre el Estado y sus asociados, evitando así el trámite de un proceso judicial.

Antes de definir la conciliación en materia contencioso administrativa, es preciso echar un vistazo a la etimología y concepción misma desde el lenguaje del vocablo *Conciliación*, la cual se deriva del verbo *conciliar* que de acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española proviene de latín *conciliāre*, el cual se refiere a “Poner de acuerdo a dos o más personas o cosas” (DRAE, edición 24, 2014), en ese sentido al hablar de conciliación en materia contencioso administrativa, estaremos hablando de colocar de acuerdo al Estado con los asociados a quienes se les causó un daño<sup>2</sup> o de los que recibió un agravio. Desde dicha óptica resulta oportuno citar las ideas del filósofo y sociólogo Paul Recaur, el cual señala **“Existe un lugar en la sociedad - por violenta que ésta sea, por origen y por costumbre donde la palabra prevalece sobre la**

---

<sup>2</sup>“... El daño en su sentido más obvio debe ser entendido como el hecho o evento que ocasiona una lesión en la esfera de intereses de un individuo; en un sentido natural se hace referencia a hechos que derivan en el detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia que se causan a alguien, en su persona, bienes, libertad, honor, afectos, creencias, etc. Y que supone la destrucción o disminución de ventajas o beneficios patrimoniales o extra patrimoniales de los que goza el mismo...” (Ruiz, P. 48, 2013)

**violencia**". Siendo por tanto de una manera analógica con las ideas del autor, podrían dar a la conciliación un cierto reflejo de la idea desarrollada por el autor Francés.

En primer lugar y como punto de partida la legislación Colombiana define la conciliación como *"un mecanismo alternativo de solución de conflictos por medio del cual dos o más personas gestionan la solución directa de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado (diferente al juez) denominado conciliador."* (Procuraduría General de la Nación, s.f), al respecto también se ha pronunciado la Honorable Corte Constitucional en los siguientes términos:

*"Los mecanismos alternativos de resolución de conflictos no representan una desconfianza hacia la justicia estatal formal, sino un reconocimiento de que procedimientos menos formales y alternativas de justicia auto compositiva complementan las opciones a las cuales pueden acudir las personas para resolver sus disputas. Por ello, mecanismos como la mediación y la conciliación, más que medios para la descongestión judicial, son instrumentos para garantizar el acceso efectivo a la justicia y promover la resolución pacífica de los conflictos"* (Corte Constitucional, Sentencia C-1195, 2001. Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa)

Siendo un poco más específicos habrá que determinar que la conciliación no es un asunto que se dé distintivamente para una sola rama del derecho sino que la misma se segmenta y diferencia para cada uno de los campos de estudio del derecho, es así como debe entenderse que en materia contencioso administrativa se da un tipo de conciliación denominado extrajudicial<sup>3</sup>, la cual debe

---

<sup>3</sup> *"... La conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo es un mecanismo de solución de los conflictos entre los particulares y el Estado, la cual debe, obligatoriamente, adelantarse ante un agente del Ministerio Público como requisito de procedibilidad, antes de presentar una demanda de nulidad y restablecimiento, de*

entenderse como un mecanismo alternativo para la solución de conflictos el cual debe interponerse como requisito previo para acceder a la jurisdicción anteriormente referida. Al respecto con miras a definir la conciliación en materia contencioso administrativa, se dice que la misma, en primer lugar, es “una institución de estirpe democrática, íntimamente ligada a la democracia participativa, que le permite a la sociedad civil solucionar en forma ágil, económica y eficaz los conflictos que surjan con el Estado” (Procuraduría General de la Nación, Cartilla 100 Preguntas Frecuentes en asuntos Administrativos, s.f) y desde una segunda vista habrá que decir que la misma funciona como requisito de procedibilidad en asuntos ante la jurisdicción contencioso administrativas de acuerdo a la ley<sup>4</sup>.

Así pues continuando con la definición de la conciliación en materia contencioso administrativa y haciendo uso de una acertada postura mostrada por el abogado Jhon James Montoya Castro en su libro la conciliación administrativa (2012) donde se menciona lo siguiente:

*“Cuando el conflicto se suscita entre entidades públicas o entre estas y los particulares siendo la Jurisdicción de lo Contencioso administrativo la competente para dirimir las diferencias en sede judicial, debe adelantarse la Conciliación Prejudicial o Extrajudicial siempre que el acto sea conciliable y deba ser tramitado por cualquiera de los medios de control (...) En estos casos, los **Conciliadores habilitados para dirigir y tramitar estas***

---

*reparación directa o sobre controversias contractuales ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en asuntos de naturaleza conciliable...” (Procuraduría General de la Nación, Cartilla Conciliar antes de Demandar, s.f)*

<sup>4</sup>*“Artículo 42A. Conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso-administrativa. A partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial.” (Ley 1285 ,2009, Art. 13)*

*conciliaciones extrajudiciales, son los agentes del Ministerio Público, es decir, los Procuradores Judiciales Administrativos o Delegados ante el Consejo de Estado y el Delegado para la Conciliación Administrativa”.*

De lo anterior puede inferirse entonces que se trata de un mecanismo establecido legalmente para dirimir los conflictos que se presentan entre el Estado, instituciones, o mejor entidades públicas y los particulares o ciudadanos, en los cuales debe acudirse a una instancia anterior previo a la reclamación judicial por la presunta vulneración de derechos reconocidos constitucional y legalmente, donde lo que se pretende es la preservación de un orden jurídico, es por ello entonces que debe darse el agotamiento previo de la conciliación extrajudicial como requisito antes de poner en funcionamiento el aparato judicial presentando las respectivas acciones a través de los diferentes medios de control legalmente instituidos e intentar solucionar anticipadamente el conflicto o agotar su requisito de procedibilidad siendo su principal diferencia con la ya referida conciliación general, la calidad especial del conciliador el cual debe ser un Agente del Ministerio Público (aspecto que se desarrollara posteriormente).

Así pues la definición de conciliación en materia contencioso administrativa como ya se explicó tiene dos dimensiones, de las cuales se centrará el presente estudio en la que se refiere al requisito de procedibilidad sin dejar de lado la función o fin mismo del legislador al establecerla como un mecanismo alternativo para la solución de conflictos.

Para continuar con la exposición del concepto y los elementos de la conciliación en materia contenciosa administrativa habrá primero que nombrar los elementos de la conciliación de manera general para complementar los mismos con los que la ley menciona para abordar los procedimientos y acciones en materia contenciosa administrativa.

- En primer lugar y como una de las principales características de la conciliación extrajudicial encontramos el aspecto de que la misma puede realizarse de manera voluntaria siempre y cuando la acción que le prosiga no requiera de ésta por mandato expreso de la ley; caso en el cual será de obligatorio agotamiento, en relación a lo mencionado habrá entonces que revisar que el Decreto 1069 del año 2015 “ (...) quien establece que son susceptibles de conciliación extrajudicial (...) los asuntos de carácter particular y contenido económico que puedan conocerse a través de los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales”, al respecto la H. Corte Constitucional en sentencia C-893 del año 2001 expuso que “La conciliación es un mecanismo alternativo de solución de conflictos que puede realizarse por fuera del proceso judicial o en el curso del mismo. Puede ser voluntaria, u obligatoria como requisito para iniciar un proceso”, siendo por tanto un mecanismo autónomo siempre y cuando la ley no la haga obligatoria para acceder a un medio de control o acción posterior.
- En segundo lugar, habrá que establecer también como una de las características de la conciliación el hecho de que requiere de un tercero (el cual es neutral), para su perfeccionamiento; entre los sujetos autorizados de manera general para celebrar dichos acuerdos conciliatorios encontramos los centros de conciliación, los cuales en su gran mayoría son de carácter oneroso, como las cámaras de comercio y los centros privados de conciliación; sin embargo también existen centros de conciliación gratuitos los cuales obedecen o se encuentran en su mayoría de casos en las universidades (Consultorios Jurídicos) tienen el carácter de servir a la

población de bajos recursos económicos; en cuanto a este aspecto hay que mencionar que más adelante se realizará una apreciación en cuanto al tercero cualificado por la ley para realizar las conciliaciones de materia contencioso administrativa, debido a que solo esta puede realizarlas por designio de la Ley Colombiana.

- Un tercer elemento a tener en cuenta de las características de la conciliación en general es el aspecto de que se trata de un mecanismo excepcional, puesto que no todos los asuntos pueden ser sometidos a la misma, toda vez que cuando se habla de derechos sobre los cuales no hay poder de disponibilidad o capacidad para ejercer como parte dentro del proceso conciliatorio, las decisiones que se tomen en dicho proceso no tendrán ningún tipo de fuerza vinculante.

La jurisprudencia a mencionado otras características<sup>5</sup> que son importantes para concebir la figura de la conciliación en estos términos habrá que entender que la misma es una figura compleja

---

<sup>5</sup>“a) Es un instrumento de autocomposición de un conflicto, por la voluntad concertada o el consenso de las partes...

b) La conciliación constituye una actividad preventiva, en la medida en que busca la solución del conflicto antes de acudir a la vía procesal o durante el trámite del proceso, en cuyo caso no se llega al resultado final normal de aquél, que es la sentencia. En este último evento, se constituye en una causal de terminación anormal del proceso. c) La conciliación no tiene en estricto sentido el carácter de actividad judicial ni da lugar a un proceso jurisdiccional, porque el conciliador, autoridad administrativa o judicial, o particular, no intervienen para imponer a las partes la solución del conflicto en virtud de una decisión autónoma e innovadora. d) La conciliación es un mecanismo útil para la solución de los conflictos... e) La conciliación tiene un ámbito que se extiende a todos aquellos conflictos susceptibles, en principio, de ser negociados, o en relación con personas cuya capacidad de transacción no se encuentre limitada por

que requiere de muchos aspectos para que tenga el aspecto de legalidad, necesario para que se asemeje a una decisión jurisdiccional en la resolución de un conflicto determinado.

Ahora bien hay que mencionar que las características aludidas corresponden a las de la conciliación de manera general y se requiere por tanto mencionar aquellas características que le son inherentes a la conciliación administrativa; en este sentido, ha señalado la Corte Constitucional vía jurisprudencial<sup>6</sup>, a modo de ejemplo algunas características propias de la conciliación en materia contencioso administrativa las que se mencionarán a continuación:

- ✓ En primer lugar el hecho de que debe realizarse por un conciliador diferente al de la conciliación general, siendo entonces una función delegada únicamente ante los Agentes del Ministerio Público.
  
- ✓ Igualmente que el tipo de acuerdo conciliatorio que se realice tiene que ser objeto de un control posterior debido a que cuando exista un consenso entre las partes, lo que surja de allí deberá ser analizado por la jurisdicción y aceptado mediante un

---

*el ordenamiento jurídico... f) La conciliación es el resultado de una actuación que se encuentra reglada por el legislador.” (Corte Constitucional, Sentencia C-160 del año 1999 M.P. Antonio Barrera Carbonell)*

*<sup>6</sup>“En materia contencioso administrativa, el legislador estableció unas condiciones particulares que reducen la posibilidad de afectación del derecho de acceso a la justicia en esta materia. En primer lugar, con el fin de proteger la legalidad y los intereses patrimoniales del Estado, la conciliación administrativa debe ser aprobada judicialmente. En segundo lugar, la conciliación administrativa sólo puede ser adelantada ante los agentes del Ministerio Público...  
...En tercer lugar, la conciliación administrativa impone a los representantes de las entidades públicas no sólo la obligación de concurrir a la audiencia de conciliación, sino además la obligación de discutir las propuestas de solución que se hagan” (Corte Constitucional, Sentencia C-1195 del año 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa )*

pronunciamiento del Juez Administrativo o en su defecto por el Tribunal Administrativo de acuerdo a la naturaleza del asunto, su cuantía y el territorio, habida cuenta que de las resultas de dicho acuerdo se afecta de manera directa el erario público.

Además de las anteriores características encontramos que existe un período probatorio dentro de la audiencia de conciliación (requisito que no se presenta en la conciliación en general) y que establece que el conciliador debe contar con suficientes elementos para aprobar o improbar el acuerdo que se suscite entre los allí convocados.

También habrá que decir, que se requiere que las partes estén representadas por un profesional del derecho para poder intervenir dentro de la diligencia, siendo necesario en el caso del representante de la entidad pública convocada que asista a la diligencia con el poder debidamente expedido por el respectivo comité de conciliación con la facultad expresa para conciliar, la que deberá estar contenida en un acta expedida por dicho órgano.

Aunada a las anteriores la decisión que se tome dentro de la realización de dicha diligencia será una decisión en derecho razón por la cual, es necesaria que se surta la aprobación judicial.

Ahora bien, teniendo un poco más clara la noción de la conciliación en materia contencioso administrativa, habiendo visto su carácter de requisito de procedibilidad y de mecanismo alternativo para la solución de conflictos, analizado además sus principales características, se debe proceder con el análisis a la normativa que ha regulado la conciliación en materia contencioso administrativa con el fin de evidenciar los cambios que ha tenido durante su trayectoria.

De lo expuesto en el presente capítulo habrá que establecer que si bien la conciliación en materia contencioso administrativa, es un mecanismo alternativo para la solución de conflictos, esta se diferencia de la conciliación general, tanto en el objeto perseguido como en los casos en las cuales debe agotarse, razón por la cual tiene unas características propias que hacen que las



decisiones que se tomen dentro de la misma se ajusten a los preceptos legales y jurisprudenciales desarrollados.

Como mecanismo alternativo para la solución de conflictos habrá que decir entonces que su génesis se debe a la necesidad de realizar acuerdos entre los particulares y el Estado lo que conlleva a que genere menos congestión judicial y que permita a los particulares acceder a un medio de justicia mucho más expedito.

### **1.5 ANÁLISIS DEL DESARROLLO NORMATIVO EN MATERIA DE CONCILIACIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.**

Como en todos los campos y aspectos del derecho se requiere de un punto de partida para aplicar determinada figura jurídica, en el caso específico de la conciliación en materia contencioso administrativa, se tiene que existen antecedentes que pueden ser entendidos como intentos de regulación en materia de conciliación, así pues como referencias remotas de la ya mencionada figura encontramos que dentro de la regulación civil, específicamente en el código de procedimiento regulado por la ley de 13 de mayo de 1825 se encontraba ya una forma de conciliación en la cual se podía celebrar frente al alcalde del municipio como requisito antes de acudir a la jurisdicción ordinaria, debido a que aún no se contemplaba el hecho de que el Estado pudiera ocasionar daño<sup>7</sup> a

---

<sup>7</sup> *El concepto de daño estatal o daño antijurídico del Estado es un concepto que se desarrolló a través del desarrollo de la Jurisprudencia Colombiana, especialmente la del Consejo de Estado y la Corte Constitucional; en relación con el mismo se menciona: “El artículo 90 constitucional dispone que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. Esta norma, que se erige como el punto de partida en la estructura de la responsabilidad Estatal en Colombia, hunde sus raíces en los pilares fundamentales de la conformación del Estado Colombiano, contenidos en el artículo 1 superior, a saber, la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés*

los asociados. Si bien podrían encontrarse muchos hechos relativos a la génesis de la conciliación en nuestro sistema normativo sobretodo en el área del derecho privado<sup>8</sup>, es hasta el año de 1991 cuando, haciendo extenso el contenido del artículo 90 de la Constitución Política de 1991, que por medio de la ley 23 del mismo año se comenzó a regular la materia con el fin de brindar un mecanismo de descongestión de los despachos judiciales, por medio de la desconcentración de funciones en otras entidades como las Defensorías de Familia, pero también regulando específicamente la materia tema de explicación a partir de su artículo 59 y hasta su artículo 65 en donde se estableció entre otras cosas quienes eran los representantes del poder ejecutivo en cada una de las entidades territoriales, la rama legislativa y la rama judicial.

La anterior normativa si bien estaba dirigida a descongestionar los despachos judiciales produjo un mayor traumatismo debido a que con las mismas funciones que se presentaban en algunas dependencias fueron incrementadas, sobre todo en aquellas corporaciones en donde quien era el ejecutor del gasto estaba encargado de dirimir si era o no pertinente llegar a un acuerdo conciliatorio.

El siguiente hito histórico en cuanto al desarrollo de la normativa en materia contencioso administrativo, en la conciliación encontramos que por medio de la ley 446 de 1998 se produjeron

---

*general. La responsabilidad del Estado se hace patente cuando se configura un daño, el cual deriva su calificación de antijurídico atendiendo a que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio” (Consejo de Estado, radicado 18153, 2014.)*

<sup>8</sup>*En materia laboral diferentes disposiciones han regulado la materia, tales como la Ley 21 de 1920, la Ley 6ª de 1945, el Decreto 969 de 1946, el Decreto 2158 de 1948, los Decretos 2663 y 3743 de 1950, la Ley 39 de 1985 y la Ley 50 de 1990. En materia civil, se contempló la conciliación judicial en el C. P. C. de 1970 y en el Decreto 2282 de 1989; en materia de familia la Ley 1ª de 1976 y en materia comercial la Ley 28 de 1931( Procuraduría General de la Nación, 100 preguntas frecuentes sobre Conciliación en asuntos administrativos. P 36 s.f)*

serios cambios tanto en la estructura de la jurisdicción contencioso administrativa al crearse los juzgados administrativos, con los cuales se pretendía disminuir mucho más la congestión que se estaba presentando en la especialidad derivados de la atribución de funciones de carácter de jueces constitucionales mediante las cuales se les hacía competentes para conocer de acciones constitucionales lo cual trajo consigo una mayor congestión en los despachos; en lo pertinente a la conciliación en materia contencioso administrativa la normativa ya mencionada, estableció nuevos parámetros para realizar las mismas y mediante el artículo 70 de la ya citada, modificó el artículo 59 de la ley 23 de 1991, en los siguientes términos:

*“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.*

*PARÁGRAFO 1o. 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.*

*PARÁGRAFO 2o. No puede haber conciliación en los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario”*

De esta manera y para efectos prácticos se puede mencionar que la citada norma especificó con mayor claridad algunos aspectos de la conciliación en especial que procedería sobre las acciones contenidas en los artículos 85<sup>9</sup>, 86<sup>10</sup> y 87<sup>11</sup> del código contencioso administrativo, que la

---

<sup>9</sup> Acciones de nulidad y de nulidad con restablecimiento del derecho

<sup>10</sup> Acciones de reparación directa

<sup>11</sup> Acciones sobre controversias contractuales

misma podría ser realizada por los representantes legales de las personas jurídicas de derecho público a través de los representantes legales de las mismas y por medio de apoderado, incluyendo a su vez conflictos de carácter personal y de contenido económico, siendo por tanto mucho más descriptiva y puntual en la materia conciliatoria.

Tras la puesta en marcha de las medidas tomadas por la ley 446 de 1998 , las cuales en materia contencioso administrativa se vieron fuertemente afectadas en gran medida por la imposibilidad de la creación de los juzgados administrativos, la cual había sido ordenada por dicha ley, aunado a un crecimiento en los conflictos (de manera general en todas las jurisdicciones) que se estaban generando con ocasión a la reestructuración del Estado que generaba conflictos de carácter administrativo y particular, que se vio en la necesidad de regular una nueva ley en materia de Conciliación que permitiera disminuir la congestión judicial que se estaba presentando y por tanto se promulgó la ley 640 del año 2001 en contraposición a la gran cantidad de casos que se estaban desplegando y la fuerte congestión judicial que había en el momento en el país. La anterior normativa se encargó del tema de conciliación en materia contencioso administrativa a través del artículo 37<sup>12</sup> cuyo texto introdujo algunos aspectos que permitían disminuir los procesos en la

---

<sup>12</sup>“ARTÍCULO 37. Antes de incoar cualquiera de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso administrativo, las partes, individual o conjuntamente, deberán formular solicitud de conciliación extrajudicial, si el asunto de que se trate es conciliable. La solicitud se acompañará de la copia de la petición de conciliación enviada a la entidad o al particular, según el caso, y de las pruebas que fundamenten las pretensiones.

PARÁGRAFO 1o. Este requisito no se exigirá para el ejercicio de la acción de repetición.

PARÁGRAFO 2o. Cuando se exija cumplir el requisito de procedibilidad en materia de lo contencioso administrativo, si el acuerdo conciliatorio es improbadado por el Juez o Magistrado, el término de caducidad suspendido por la presentación de la solicitud de conciliación se reanuda a partir del día siguiente hábil al de la ejecutoria de la providencia correspondiente.”

jurisdicción, solucionándolos antes de que iniciaran la vida jurisdiccional. La anterior normativa a la luz del legislador, fue expedida con yerros los cuales afectaban su naturaleza y lo aprobado por el máximo órgano legislativo, razón por la cual por medio del decreto 131 del mismo año en su artículo 2, brindó corrección a los mismos, excluyó de manera categórica de la conciliación las acciones de nulidad y de nulidad con restablecimiento de derechos de las conciliables.

Lo anterior se sostuvo hasta la entrada en vigencia del decreto 1716 del año 2009 el cual reglamento el artículo 13 de la ley 1285 de 2009<sup>13</sup>. Dicho decreto incluyó de nuevo dentro de las acciones sujetas a conciliación como requisito de procedibilidad el medio de control de nulidad con restablecimiento del derecho, hecho que se reafirmó con la expedición de la ley estatutaria que en su artículo 42A ratificó que dichas acciones requerían de la conciliación como requisito de procedibilidad para poder acudir a reclamación ante la jurisdicción contencioso administrativa.

El presente rastreo normativo nos lleva a continuar con la expedición del Decreto 1069 del año 2015 por medio del cual se expiden normativas en materia de conciliación, redefiniendo su elementos, el funcionamiento de los centros de conciliación (en materia de conciliación en las demás áreas del derecho exceptuando la laboral) y las procuradurías como entidades con función conciliadora y los requisitos de ley para que los mismos pudieran resolver conflictos conforme lo establece la ley. En materia contencioso administrativa<sup>14</sup>, debido a que en su artículo 2.2.4.3.1.1.2,

---

<sup>13</sup> Al respecto véase la ley 1285 de 2009 artículo 13. Conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso-administrativa. A partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial.

<sup>14</sup> Artículo 2.2.4.3.1.1.2. Asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa. Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y

reúne la normativa que en materia de conciliación para los asuntos contencioso administrativos había que tener en cuenta y establece entre sus parámetros principales que la misma recaerá sobre las acciones de los artículos 138, 140 y 141 del CPACA, las cuales corresponden a acciones de nulidad simple, acciones de nulidad con restablecimiento del derecho, acciones de reparación de directa y acciones de controversias contractuales, estableciendo además algunos requisitos antes de acceder a la misma en los casos de nulidad con restablecimiento del derecho ( los cuales ya se habían fijado en el Decreto 1716 de 2009, pero como se consolidó un Decreto Único

---

*contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso administrativo a través de los medios de control previstos en los artículos 138, 140 y 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de Contencioso administrativo.*

*Parágrafo 1. No son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo:*

*\* Los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.*

*\* Los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993.*

*\* Los asuntos en los cuales la correspondiente acción haya caducado.*

*Parágrafo 2. El conciliador velará porque no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles.*

*Parágrafo 3. Cuando el medio de control que eventualmente se llegare a interponer fuere el de nulidad y restablecimiento de derecho, la conciliación extrajudicial sólo tendrá lugar cuando no procedan recursos en vía gubernativa o cuando esta estuviere debidamente agotada, lo cual deberá acreditarse, en legal forma, ante el conciliador.*

*Parágrafo 4. En el agotamiento del requisito de procedibilidad del medio de control de que trata el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de Contencioso administrativo, se entenderá incluida de repetición consagrada en el inciso tercero de dicho artículo.*

*Parágrafo 5°. El agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad, no será necesario para efectos de acudir ante tribunales de arbitramento encargados de resolver controversias derivadas de contratos estatales.*

Reglamentario en el sector justicia fueron recopilados en su cuerpo) a saber, el hecho de haber interpuesto los recursos ante la autoridad administrativa y haberlos agotado en debida forma, además de excluir algunos temas del requisito de procedibilidad entre ellos los que se rigen por los tribunales del arbitramento en temas de controversias contractuales.

La anterior normativa fue modificada nuevamente por el Decreto 1167 del año 2016 por medio de la cual se modificaron algunas disposiciones de la anterior normativa específicamente las contenidas en el párrafo primero en donde su segunda excepción se completó con la expresión “salvo las excepciones específicas establecidas en la ley” (Ministerio de Justicia y del Derecho, Decreto 1167, 2016 art. 1); además dentro del mismo artículo suprimió el párrafo 4 el cual versaba de la siguiente forma:

*“Párrafo 4. En el agotamiento del requisito de procedibilidad del medio de control de que trata el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de Contencioso administrativo, se entenderá incluida de repetición consagrada en el inciso tercero de dicho artículo.*

El cual dejó de ser parte integrante de la norma, por lo tanto a la fecha deja de entender incluida la acción de repetición dentro de las acciones de reparación directa.

Dentro de nuestro trasegar jurídico hay que mencionar que en la actualidad la conciliación como mecanismo de solución alternativa de conflictos, específicamente de manera extrajudicial, se encuentra en peligro de ser retirada de la jurisdicción contencioso administrativa, debido a que la misma no cumplió entre otros aspectos con los resultados que se esperaba conseguir con la misma, razón por la cual se cree necesario mencionar dentro de esta explicación histórica de la figura en la materia el hecho de que se encuentra en debate el proyecto Ley Estatutaria 233 de 2016, por medio de la cual se elimina la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad en los asuntos contencioso administrativos, hecho que hace necesario hacer un rastreo desde la academia

de las razones que llevaron a que dicho mecanismo que se pensó como medio de descongestión y de terminación anticipada de conflictos en la materia pueda llegar a ser excluido de nuestro ordenamiento jurídico en la mencionada jurisdicción administrativa.

De esta manera se llega al final del presente capítulo quedando por delante examinar los aspectos más importantes en relación al porqué el mecanismo no tuvo la eficiencia esperada y a qué elementos específicos de la misma la llevaron a fracasar como medio de resolución anticipada de conflictos.

## **1.6 CONCLUSIONES PARCIALES**

En la especialidad contencioso administrativa, con el desarrollo de la normativa colombiana, especialmente con la expedición de la Constitución Política de 1991, se generaron herramientas jurídicas para que los asociados pudieran reclamar al Estado por los daños que este le causó a los mismos, derivados éstos de responsabilidad contractual o extra contractual.

Debido a la congestión de los despachos judiciales, con relación a la gran cantidad de acciones que se postulaban en los años 90 e inicio del nuevo milenio, se optó por un modelo de mecanismo alternativo para la solución de conflictos, que descongestionara las distintas jurisdicciones, método que fue adoptado también por la jurisdicción contencioso administrativa; en esencia, el mecanismo se instauró con el propósito de que sirviera como un método de descongestión judicial, participación ciudadana y resolución anticipada de conflictos, que bajo aspectos normativos que lo distinguían de las otras áreas del derecho, fue modificándose hasta la actualidad, en donde por medio de un proyecto de ley ( 233 de abril del año 2016) se pretendía la eliminación del requisito de procedibilidad en los asuntos contencioso administrativos del ordenamiento jurídico colombiano (motivos que se desarrollaran en posteriores títulos).



## **2. CAPÍTULO SEGUNDO**

### **2.1 ANÁLISIS ESTADÍSTICO DE LAS SOLICITUDES DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL RADICADAS EN LA PROCURADURÍA 180 DELEGADA PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE MANIZALES EN EL AÑO 2015**

Hasta acá queda algo claro y, es que el legislador ha establecido como requisito previo de los medios de control, tales como nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales, excepto en aquellos asuntos de naturaleza laboral; la conciliación, decisión que obedece a los propósitos analizados en el capítulo número uno, los cuales repetiremos, esto, con el fin de que elector se ubique nuevamente en la temática desarrollada en la presente investigación. De manera que, la finalidad de la conciliación extrajudicial se dirige a garantizar de forma simultánea los principios constitucionales consagrados en el artículo 209 del Constitución Política a las partes en conflicto a raíz de los daños ocasionados a un ciudadano.

Situación entonces que implica analizar si el propósito de la norma logra materializarse en la realidad. Es por ello que, se estudiarán las solicitudes de conciliación presentadas en la Procuraduría 180 de Manizales. Lo cual implica desde un punto de vista cuantitativo, analizar el número de solicitudes presentadas, materia, actas de acuerdos exitosos, constancias de inasistencia y por último constancias de no acuerdo. En este sentido, se abordarán los siguientes ejes temáticos, en primer lugar se estudiará el concepto de medios de control, en un segundo momento se realizará un análisis de la estadística de la Procuraduría 180 Delegada para asuntos administrativos de Manizales.

## 2.2 DE LOS MEDIOS DE CONTROL

Para iniciar el presente aparte habrá que determinar en primer lugar lo que se conoce como un medio de control, al respecto tendrá que decirse que se entiende toda aquella pretensión regulada por la normativa Colombiana, que va encaminada a controlar las actuaciones, operaciones, omisiones, hechos del Estado, de lo anterior se deduce que son mecanismos legalmente establecidos y taxativos para permitir a los administrados la efectiva reclamación de los perjuicios ocasionados por la administración lo que conlleva al resarcimiento de los mismos cuando a ello hubiere lugar.

Se conocen dentro de nuestro ordenamiento legal de acuerdo a lo expuesto por la Dra. Ivonne Cuervo M (2015), en su tesis, medios de control judicial en la Ley 1437 de 2011 que:

*“La Ley 1437 de 18 de enero de 2011 (Nuevo Código de procedimiento administrativo y de lo Contencioso administrativo, estableció en su Título III de la parte segunda a partir del artículo 135 al 148, los medios de control que son de conocimiento de la jurisdicción de lo Contencioso administrativo; éste código creo nuevo medio de control de los ya existentes en el decreto 01 de 1984 y en otras disposiciones constitucionales y legales, lo que hace es compilar los mecanismos judiciales existentes diseñados para controlar la actividad del estado, de la siguiente manera:*

- 1. Nulidad por Inconstitucionalidad (Artículo 135)*
- 2. Control inmediato de Legalidad (artículo 136)*
- 3. Simple Nulidad (artículo 137)*
- 4. Nulidad y Restablecimiento del Derecho (artículo 138)*

5. *Nulidad Electoral (artículo 139)*
6. *Reparación Directa (artículo 140)*
7. *Controversias Contractuales (artículo 141)*
8. *Repetición (artículo 142)*
9. *Perdida de Investidura (artículo 143)*
10. *Protección de los Derechos e Intereses Colectivos (artículo 144)*
11. *Reparación de los Perjuicios Causados a un Grupo (artículo 145)*
12. *Cumplimiento de Normas con Fuerza Material de Ley (artículo 146)*
13. *Nulidad de Cartas de Naturaleza y de las Resoluciones de Autorización de Inscripción (artículo 147)*
14. *Control por Vía de Excepción (artículo 148)*

De los anteriores medios de control únicamente se hará mención aquellos más típicos o comunes, los cuales son clasificados por los doctrinantes Mora E & Rivera A (2001) en su libro derecho administrativo y procesal administrativo “dentro de estas encontramos, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la acción de reparación directa, la acción de controversias contractuales” de las cuales se dará una breve concepción.

El medio de control reparación directa, “persigue declarar la responsabilidad patrimonial, de naturaleza extracontractual, a cargo del Estado, como consecuencia de daños inferidos a causa de hechos, omisiones, operaciones entre otros” (Mora & Rivera, Pág. 645, 2001). Este es el medio de control por excelencia cuando hablamos de responsabilidad extracontractual del Estado, en este

habrá de igual forma que agotar el requisito de procedibilidad a luz de lo contemplado en el CPACA.

En tercer lugar encontramos las controversias contractuales la cual es definida por la doctrina como (Rave, 2000. Pág. 45) *“mediante este, cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá solicitar que se declare su existencia, su revisión, su incumplimiento, entre otros. “Este tipo de pretensión al igual que las demás mencionadas, requiere del requisito de la conciliación como elemento de procedibilidad antes de interponerse en la jurisdicción.*

Por último la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual es regulada por el artículo 138 del CPACA y definida como aquella que se interpone con el propósito de *“que haya un restablecimiento del derecho transgredido por el acto que se acusa, el cual ha de traducirse en la petición de reparación de daño que con él se ocasionó.”* (Ídem, Pág. 625, 2001). En dicho sentido la Corte Constitucional menciona en sentencia C-426 del año 2002 M.P Rodrigo Escobar Gil lo siguiente:

*“En lo que corresponde a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, (i) ésta se ejerce no solo para garantizar la legalidad en abstracto, sino también para obtener el reconocimiento de una situación jurídica particular y la adopción de las medidas adecuadas para su pleno restablecimiento o reparación. (ii) A diferencia de la acción de nulidad, la misma sólo puede ejercerse por quien demuestre un interés, esto es, por quien se considere afectado en un derecho suyo amparado por un precepto legal “*

Se entiende con esto entonces que la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho busca la satisfacción de una situación jurídica en la que el Estado ha causado un daño al asociado, por tanto está en la obligación de reparar y dejar sin efectos dicho acto, en tal sentido es preciso

anotar, que este medio de control es el más reclamado como se demostrará en el próximo aparte, debido a esto, requiere agotarse la conciliación como requisito de procedibilidad, para acceder a la jurisdicción, so pena de ser rechazado de plano su interposición.

### **2.3 ANÁLISIS DE LA ESTADÍSTICA DE LA PROCURADURÍA 180 DELEGADA PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE MANIZALES**

Para comenzar habrá entonces que definir qué se entiende por estadística y cuál es su función dentro de las ciencias sociales, para comenzar es preciso decir que es aquella área de las matemáticas que se encarga de todos los métodos para recolectar, organizar, resumir y analizar datos, esto con el propósito de obtener conclusiones concretas y validas con el fin de tomar decisiones basadas en las mismas. Su principal función dentro de las ciencias sociales es la de dar sustento a los análisis de tipo cualitativo que se obtienen a partir de información cuantitativa, además de brindar métodos de condensación de información útil para los investigadores.

Se pretende con el presente trabajo hacer un análisis de la estadística del año 2015 arrojada por parte de la Procuraduría 180 Delegada para asuntos administrativos de la ciudad de Manizales, por lo que se hace necesario describir claramente de los ítems que se analizarán en la misma, para luego mostrar los datos que componen cada uno de ellos, esto con el propósito de hacer mucho más entendibles los datos que serán arrojados, su procedencia y la naturaleza de las conclusiones a las cuales se llegaran dentro del presente capítulo.

En primer lugar es necesario entonces determinar los datos que serán analizados dentro de la estadística de gestión de la Procuraduría 180 Delegada para asuntos administrativos de la ciudad de Manizales, en consecuencia se realizara un rastreo de la

cantidad de solicitudes radicadas ante esta Procuraduría de manera mensual y el total de las mismas en el periodo comprendido durante año 2015, esto con propósito de determinar la actividad de la misma en cuanto a conciliaciones extrajudiciales como asunto de su competencia y para cada uno de los medios de control; valga precisar que una solicitud de trámite de audiencia de conciliación se entiende como aquella petición que realiza el interesado ante un delegado del Ministerio Público (procuradores judiciales) con el fin de que se lleve a cabo el trámite la respectiva audiencia, dicha solicitud debe contener por demás los siguientes elementos, la designación del funcionario a quien se dirige, la individualización de las partes y de sus representantes, las diferencias que se quieren conciliar y los hechos en que se fundamentan, la relación de las pruebas que se acompañan las cuales se pretenden hacer valer en el proceso, la demostración del agotamiento de la sede administrativa a través del acto expreso o presunto, cuando ello fuere necesario, la estimación razonada de la cuantía de las aspiraciones, la manifestación bajo la gravedad del juramento de no haber presentado demandas o solicitudes de conciliación con base en los mismos hechos, la indicación del lugar para que se surtan las notificaciones y la firma del solicitante o solicitantes, la copia llevada a la convocada con el sello de recibido entre otros.

Otro de los ítems que se analizarán corresponde específicamente al número de audiencias que se realizaron periódicamente correspondientes al año 2015 en relación a cada uno de los medios de control concretamente al de nulidad con restablecimiento del derecho, con el fin de determinar el rango de diligencias realizadas y poder compararlo con el número de acuerdos de conciliación y constancias de no acuerdo que surjan de dichas diligencias, poder determinar el grado de eficacia de tal mecanismo.

Además se efectuará un análisis del número de audiencias que tuvieron un acuerdo de conciliación total, esto con el fin de determinar el porcentaje de efectividad de las mismas en cada uno de los medios de control periódicamente y las realizadas en la anualidad con base en las audiencias ejecutadas. Es pertinente mencionar que el significado de acuerdo conciliatorio total es aquel en el cual se logra llegar a un arreglo acerca de todas y cada una de las pretensiones invocadas en la solicitud realizada por quien convoca se realice dicha diligencia, diferente a un acuerdo parcial que es aquel que logra obtener algunas pretensiones plasmadas en la respectiva solicitud.

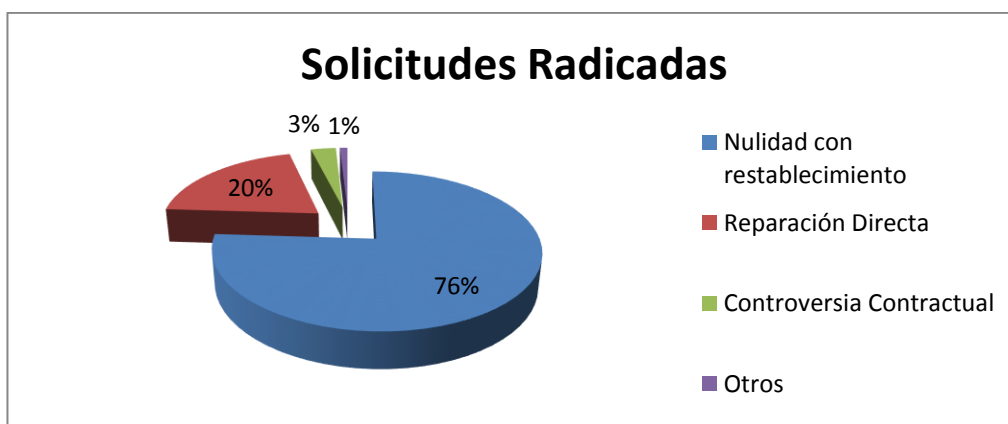
Igualmente se realizará un análisis de las respectivas constancias de no acuerdo, con el fin de determinar cuantitativamente las audiencias que no fueron exitosas. En la conciliación extrajudicial de aquellos asuntos sometidos a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, valga recalcar, cuando no existe un acuerdo en ninguno de los puntos y pretensiones de la solicitud de audiencia de conciliación el respectivo procurador extiende una constancia de no acuerdo, la cual cumple con los requisitos de ley y se entiende entonces como la prueba del agotamiento del requisito previo de procedibilidad, requerimiento necesario al momento de acudir a la jurisdicción ya tantas veces mentada y demandar la protección de derechos mediante la reclamación acudiendo por tanto a los medios de control legalmente estipulados.

Entrando en el caso objeto de estudio habrá entonces que mencionar que de acuerdo a la estadística obtenida por parte de la Procuraduría 180 Delegada para asuntos administrativos de Manizales periodo correspondiente al año 2015 y específicamente en cuanto al número de solicitudes de conciliación radicados en dicha corporación para el mes de enero y hasta el mes de diciembre en los distintos medios de control fue el siguiente (el

cual fue realizado con base en el reporte estadístico de gestión de conciliación del año 2015).

Mes	Nulidad y Restablecimiento	Reparación Directa	Controversias Contractuales	Otros
Ene	20	3	0	1
Feb	10	4	1	0
Mar	20	3	0	0
Abr	24	7	1	1
May	23	17	1	0
Jun	49	6	0	0
Jul	32	5	0	0
Ago	19	10	2	0
Sep	16	1	1	1
Oct	12	5	3	0
Nov	16	5	1	0
Dic	12	1	0	0
total	253	67	10	3

Gráfico No.1 estadística 2015 de la procuraduría 180 para asuntos contencioso administrativos





## **Gráfico 2.Solicitudes Radicadas por cada medio de control**

De la información anterior se puede deducir que durante todo el año 2015, el medio de control al cual se acudió con mayor regularidad en la procuraduría 180 para asuntos administrativos de la ciudad de Manizales fue el de nulidad con restablecimiento del derecho, debido a que de un subtotal de 333 solicitudes radicadas, 253 correspondieron para dicho medio de control equivaliéndole por tanto el 76 % de las solicitudes radicadas en dicha corporación, estando en segundo lugar las solicitudes de reparación directa con 67 solicitudes radicadas las cuales equivalen a un 20%, seguidas estas por las solicitudes del medio de control de controversias contractuales con tan solo 10 solicitudes las cuales arrojan un resultado de un 3%, por último tenemos el correspondiente a otros medios de control con solo 3 solicitudes que representan un 1% del total de solicitudes radicadas ( ver gráfico 1). Esto nos lleva a elegir como medio de control a analizar el de nulidad con restablecimiento de derecho, por ser el medio de control que arroja mayores porcentajes y por ende hacer un completo análisis de los datos aportados.

Siendo pues que la radicación de acciones de nulidad con restablecimiento de derecho obtuvo una mayor recurrencia dentro de la estadística que se analiza, el mismo será estudiado con el fin de obtener los datos que permitan establecer la eficacia de la conciliación como mecanismo alternativo para la solución de conflictos en la jurisdicción de lo contencioso administrativa y con base en dicha información examinar las razones por las cuales con dicho mecanismo alternativo no se obtienen los resultados esperados tal y como era el propósito de nuestro legislador.

Es pertinente hacer también el análisis correspondiente a los datos estadísticos de cada mes y durante el año 2015 en la procuraduría 180 delegada para asuntos administrativos de la ciudad de Manizales con el fin de establecer la efectividad de la conciliación como un mecanismo alternativo

en el medio de control de nulidad con restablecimiento de derecho, datos estadísticos que se grafican de la siguiente manera:

Audiencias realizadas													
Mes	Ene	Feb.	Mar	Abr.	May	Jun.	Jul.	Ago.	Sep.	Oct.	Nov.	Dic.	Total
Cantidad	23	20	9	18	21	12	32	22	34	15	17	10	233
Acuerdos Totales													
Mes	Ene	Feb.	Mar	Abr.	May	Jun.	Jul.	Ago.	Sep.	Oct.	Nov.	Dic.	Total
Cantidad	1	2	2	7	2	1	3	1	1	4	4	0	28
Constancias de No Acuerdo													
Mes	Ene	Feb.	Mar	Abr.	May	Jun.	Jul.	Ago.	Sep.	Oct.	Nov.	Dic.	Total
Cantidad	19	3	3	10	8	11	27	17	33	10	13	9	163
***Otros													
Mes	Ene	Feb.	Mar	Abr.	May	Jun.	Jul.	Ago.	Sep.	Oct.	Nov.	Dic.	Total
Cantidad	3	15	4	1	11	0	2	4	0	1	0	1	42
Audiencias con asistencia de Comité de Conciliación													
Mes	Ene	Feb.	Mar	Abr.	May	Jun.	Jul.	Ago.	Sep.	Oct.	Nov.	Dic.	Total
Cantidad	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0

**Gráfico 3. Estadística sobre nulidad y restablecimiento del derecho**



#### **Gráfico 4. Nulidad y restablecimiento del derecho**

De la representación estadística aportada en el cuadro anterior es importante establecer que para en el año 2015 fueron radicadas 333 solicitudes de audiencias de conciliación en el medio de control de nulidad con restablecimiento de derecho de las cuales solo se materializaron 28 con acuerdo total, brindado esto una eficacia del mecanismo de la conciliación extrajudicial equivalente al 12%, lo que nos indica sin lugar a duda que la efectividad en dicho medio de controles es en porcentajes muy bajos lo que puede concluir que las facultades atribuidas a dicho mecanismos no ha colmado las expectativas pretendidas con la creación de la conciliación en la respectiva jurisdicción.

Se puede concluir del anterior gráfico estadístico que el equivalente al 67% de las audiencias de conciliación terminaron con constancia de no acuerdo, lo que equivale a decir que no fue posible llegar a un consenso entre las pretensiones de los solicitantes y las entidades a las

cuales se convocó como contraparte, solicitando en este caso la nulidad de determinado acto administrativo y su respectivo restablecimiento del derecho vulnerado con el mismo.

Además es también necesario expresar que las contingencias consideradas como otros (ver gráfico 2), corresponden al 21% de los casos, lo que podría sumarse como estadística a la ineficacia de la Conciliación.



**Gráfico 5 Asistencia de comités de conciliación a audiencias**

Se puede identificar también de acuerdo al cuadro de la estadística de gestión, que en el 100% de los casos la ausencia de los comités de conciliación en las diligencias es un factor de asombro, pues son estos de acuerdo a la ley (tema que se verá en títulos siguientes) son ellos quienes tienen la facultad legal para plantear fórmulas de acuerdo que permitan de una manera anticipada terminar con tales controversias.

Se puede identificar también de acuerdo al cuadro de la estadística de gestión, que en el 100% de los casos la ausencia de los comités de conciliación en las diligencias es un factor de

asombro, pues son estos de acuerdo a la ley (tema que se verá en títulos siguientes) son ellos quienes tienen la facultad legal para plantear fórmulas de acuerdo que permitan de una manera anticipada terminar con tales controversias.

Pero como el propósito de la investigación no es demostrar la eficacia o no de la conciliación como mecanismo alternativo para la solución de conflictos, sino determinar los factores principales que impiden su consolidación como medio idóneo para resolver los conflictos de manera anticipada habrá que mencionar y desarrollar los principales problemas (Tema del siguiente título), derivados todos del análisis de la estadística y que permitirán elaborar una solución jurídica para las problemáticas expuestas.

Para consolidar la información que se obtuvo de la estadística, es relevante entonces determinar que el principal medio de control que hace uso de la conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativas el de la nulidad con restablecimiento del derecho, que de acuerdo al análisis de los datos arrojados es correcto afirmar que en muchos casos dicho mecanismo no es efectivo para dar solución a las controversias que se suscitan entre el Estado, sus entidades, corporaciones, dependencias y los asociados, debido a factores externos como la inasistencia de una de las partes a la audiencia de conciliación, la falta de comparecencia de los comités de conciliación de las entidades a dicha diligencia o el hecho de estar conciliando asuntos que no son objeto de conciliación por mandato legal.

La ausencia de los comités de conciliación es un tema de gran relevancia como resultado del análisis estadístico, puesto que como ya se mencionó son ellos los facultados por la ley para poder llegar a acuerdos conciliatorios, sin embargo al no asistir a las audiencias y diligencias, limitan el actuar de sus apoderados a las facultades expresas e instrucciones minuciosas que brindan estos a sus representantes.

## **2.4 CONCLUSIONES PARCIALES**

Después de realizar el análisis a los datos estadísticos aportados por la Procuraduría 180 Delegada para asuntos administrativos de Manizales, es preciso concluir que la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad es ineficaz, entendida la ineficacia como el no logro de lo que se desea o espera, valga advertir celebrar acuerdo entre las partes tanto convocante como convocada.

Celebrar la audiencia de conciliación ante los procuradores judiciales para asuntos administrativos tiene como objeto primordial agotar el requisito de procedibilidad como elemento necesario para acudir a la jurisdicción, no es el fin esencial terminar en dicha instancia una controversia de manera anticipada, por el contrario se pretende acudir a un procedimiento judicial sin importar cuanto tiempo demore en resolverse.

Es de gran relevancia para que se produzca efectividad de la conciliación que se capacite a quienes conforman y representan las entidades públicas, comités de conciliación y abogados para que se logre dimensionar la importancia de la conciliación en acciones contencioso administrativo y las oportunidades que esta ofrece.

### **3. CAPÍTULO TERCERO**

#### **3.1 DE LOS PRINCIPALES FACTORES QUE OBSTACULIZAN LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN CADA MEDIO DE CONTROL EN EL AÑO 2015.**

Una vez analizada la estadística de la Procuraduría 180 Delegada para asuntos administrativos de la ciudad de Manizales y, tras determinar que existen unos factores que dificultan dicho trámite o procedimiento, habrá que determinar cuáles son dichos factores y porque son desacertados a la luz de los objetivos que persigue la conciliación extrajudicial, el cual a más corto plazo consiste en la terminar un litigio anticipadamente. En ese sentido se hará un análisis de los factores relacionados con el procedimiento, con la materia y con los derechos ciertos, indiscutibles e irrenunciables, todos estos determinantes a la hora de explicar la eficacia de la conciliación en materia contencioso administrativa.

El propósito del presente capítulo además es determinar, cual es el factor que más incide dentro de los bajos porcentajes con relación a la eficacia de la conciliación, para realizar su posterior estudio.

#### **3.2 PRINCIPALES FACTORES QUE OBSTACULIZAN LA CONCILIACIÓN EN MATERIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA**

Como abre bocas en el desarrollo del presente capítulo es procedente entonces explicar que, se logra evidenciar la existencia de ciertos factores dentro del trámite de dicha diligencia de conciliación que impiden que la misma pueda realizarse satisfactoriamente, razón está por la que, se hace necesario en el presente trabajo de investigación determinar tales factores, aunado a ello también cuáles son sus principales causas y consecuencias.

En primer lugar es preciso determinar que existen factores procedimentales relacionados con la materia del asunto o con las calidades propias del derecho en litigio que impiden que la misma tenga éxito.

Al referirnos a los factores procedimentales habrá que decir que son aquellos que afectan el trámite de la audiencia, entendida esta desde su radicación, hasta la celebración misma de la audiencia de conciliación; son defectos procedimentales aquellos que de ser obviados en el trámite, pueden dar por terminado el mismo o suspender la celebración de la diligencia.

En segundo lugar y como elemento relevante en el caso que nos compete como asunto indispensable de análisis, tendrá que decirse que no todos los tramites en materia de derecho administrativo son conciliables (tema que se explicará más adelante), y que por no ser conciliables, de realizarse una petición de audiencia de conciliación, la misma debe rechazarse.

Como último ítem cuando hacemos referencia a la calidad del derecho en litigio, es pertinente indicar que existe en nuestro ordenamiento jurídico un conjunto de derechos que por mandato constitucional y legal no son susceptibles de conciliación por múltiples factores, valga decir, cuando se trata de derechos irrenunciables.

Así las cosas, estudiaremos a detalle cada uno de los factores arriba relacionados.

### **3.3 FACTORES QUE IMPIDEN LA EFICACIA DE LA CONCILIACIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA COMO MECANISMO ALTERNATIVO PARA LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS.**

Entendidos estos como ya se mencionó, factores de procedimiento, bajo los cuales es imposible realizar un determinado trámite, en el caso concreto una audiencia de conciliación, se dice entonces que en la diligencia de una audiencia de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa, pueden ser; el rechazo de una solicitud de conciliación, la asistencia



de un apoderado a la realización de la misma representando a una entidad con poder pero sin facultad expresa del comité para conciliar, igualmente la asistencia de un apoderado sin decisión del comité de conciliación en torno a la disposición de las pretensiones que solicita la parte citante, la asistencia de un apoderado con poder pero sin facultad para conciliar cuando media acta del comité de conciliación, y por el último la inasistencia a la audiencia de conciliación.

En principio, se debe hablar del rechazo de la respectiva solicitud de audiencia de conciliación, en ese caso existe una división teórica en torno a si dicha situación se considera como uno de los factores que intervienen en la no eficacia que tiene la conciliación como mecanismo alternativo para la solución de conflictos, bajo el entendido de que el rechazo de una solicitud, se tiene como uno de los ítems que hacen parte de la estadística de la procuraduría y siendo que el mismo da por terminado el trámite se entenderá para los objetivos del presente trabajo de grado que el mismo es uno de los factores procedimentales que afectan la eficacia de la misma como MASC; en relación con la anterior habrá entonces que indicar que el rechazo de una solicitud, es una de las formas bajo las cuales el Ministerio Público en virtud de sus facultades de conciliador, se aparta de continuar conociendo del caso por alguna causa justificada con lo cual da por terminado el trámite de conciliación.

Para el Ministerio Público, se entiende por una causa justificada alguna de las siguientes:

- **Cuando el asunto sobre el cual se solicita la audiencia ya fue conciliado y aprobado por un Juez Administrativo:** en este evento, lo que ocurre es que se estará bajo un evento de cosa juzgada, como ya se ha mencionado, cuando se realiza un acuerdo por parte de la entidad y el solicitante, una de las características principales de dicho acuerdo es su carácter de cosa Juzgada, lo cual quiere decir que

sobre los mismos hechos y persiguiendo las mismas pretensiones no podrá adelantarse procedimiento alguno, entre ellos la conciliación extrajudicial, siendo por tanto más que admisible el hecho de que el agente del Ministerio Público se aleje del conocimiento del caso; al respecto menciona la Procuraduría General de la Nación en su cartilla 100 preguntas frecuentes sobre la conciliación en asuntos administrativos, (s.f) lo siguiente:

*“En este caso, resultaría totalmente improcedente dar inicio nuevamente al trámite conciliatorio(...) el acta de acuerdo conciliatorio total o parcial adelantado ante el agente del Ministerio Público y el correspondiente auto aprobatorio debidamente ejecutoriado, prestarán mérito ejecutivo y tendrán efecto de cosa juzgada(...). Las partes, en consecuencia, pierden cualquier posibilidad de intentar otro mecanismo alternativo de solución de conflictos o de llevar el asunto a la jurisdicción, debiendo entonces, proferirse por parte del Agente del Ministerio Público que esté conociendo de dicha solicitud, un acto administrativo de rechazo.*

- **Cuando respecto al mismo tema se hayan presentado otras solicitudes de conciliación ante otros agentes del Ministerio Público:** En este caso el agente del Ministerio Público, que conozca con menor antelación del caso, deberá rechazar la solicitud y hacer énfasis al solicitante, que como quiera que ya existe una conciliación en curso, quien debe realizar dicho trámite, es el agente del Ministerio Público, bajo el cual se radica la primera de las solicitudes, por ser este el competente para realizar la diligencia solicitada.
- **Cuando se presenta la solicitud de conciliación respecto de un conflicto que se está tramitando en sede judicial:** En este caso habrá que apartarse del

conocimiento del caso el agente del Ministerio Público, debido a que cuando se inicia la fase jurisdiccional, se cierra de manera inmediata la fase extrajudicial, en ese sentido habrá que optar por otro medio como lo es la conciliación judicial, la cual puede solicitarse ante el juez competente.

Así pues, se entiende como una de las dificultades de la conciliación en materia contencioso administrativa el rechazo de la solicitud, debido a que, con posterioridad a esta se entrega una constancia, que le permite al solicitante agotar el requisito de procedibilidad y acudir directamente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, razón que en el mayor número de casos sucede. Siendo más que razonable, que al no existir forma diferente de resolución se opte por acudir a la vía judicial y reclamar a través de los medios de control.

Como segundo punto, es procedente hablar entonces de otro de los factores procedimentales que afectan la celebración de la audiencia de conciliación y su efectividad como mecanismo alternativo para la solución de conflictos, se trata del caso en el cual el apoderado de una entidad asiste a una audiencia de conciliación con poder pero sin facultad expresa para conciliar; se considera como uno de los factores más significativos, puesto que al tratarse de un poder dispositivo el que tiene el apoderado de la entidad, requiere que dicha facultad (la de conciliar) se encuentre expresamente reconocida, so pena de que se dé por suspendida la audiencia, caso en el cual se reprogramará la misma para una nueva fecha, a la cual deberá asistir el apoderado con dicha facultad, de no hacerlo se dará por terminada la diligencia y expedida la correspondiente constancia de no acuerdo.

Al respecto menciona J. Montoya (2012) lo siguiente:

*“Ha sido una conducta bastante reiterativa en apoderados de las entidades públicas, que llegan con poder pero sin la facultad expresa para conciliar, y tratan que por vía de interpretación se les reconozca dicha facultad, con el argumento que el poder dice para asistir a la audiencia de conciliación, que para que esa facultad si lo relevante es la decisión del comité. Si se admitiera ese argumento, se estaría dando a entender, también, que no se necesita el abogado en la audiencia de conciliación y que es suficiente que se allegue el acta del comité para que el abogado no asista” (p.87)*

Así pues, resulta bastante visible que el hecho de no cumplir con un requisito legal, como lo es el de expresar las facultades que posee el apoderado en la audiencia, que la misma puede verse entorpecida, al punto de que sino se subsanase el mismo podría darse por terminada la diligencia y expedida la debida constancia de no acuerdo, siendo esto un aspecto negativo para quienes convocan y que tienen como interés fundamental terminar de manera anticipada dicha controversia.

En tercer lugar, encontramos el caso en que el apoderado de la entidad pública asiste a la audiencia de conciliación sin la respectiva decisión del comité de conciliación de la entidad convocada, situación más comúnmente presentada cuando se tiene como contraparte a la entidades del orden nacional, en estos casos lo que acontece es que el apoderado solicita el aplazamiento de la audiencia debido a que se necesita de respectiva decisión emitida por el comité para poder continuar con la diligencia; sin embargo, es muy usual que el Ministerio Público opte por declarar fallida la respectiva audiencia de conciliación y expedir la debida constancia de no acuerdo, debido a que, la solicitud bajo la cual se está haciendo la petición de aplazamiento no es otra que la no reunión del comité respectivo, desconociéndose entonces el hecho de que le asista al respectivo comité animo conciliatorio alguno, razón en la cual podría entenderse que podría aplazarse dicha diligencia ( Montoya J, P. 88,2012).

Se presenta otra situación, es cuando el apoderado asiste a la realización de la audiencia de conciliación con poder debidamente conferido pero sin facultad expresa para conciliar, pero además de la no facultad expresa en el mismo se tiene anexa a este el acta elaborada por comité de conciliación, este caso es muy similar a uno anteriormente tratado. Sin embargo, su trato es distinto; en esta situación en caso de que en el acta expedida por el comité sea palpable el hecho de que no se tiene al respecto ningún ánimo conciliatorio, es recomendable que el agente del Ministerio Público de por fallida la audiencia de conciliación con el consentimiento de las partes, expidiendo la debida constancia de no acuerdo, caso en el cual el MASC, habrá fallado. Al respecto menciona el doctor Montoya Castro en su libro “La Conciliación Administrativa” (Montoya J, 2012):

*“Si no existe ánimo conciliatorio, se recomienda no reconocerle personería jurídica al apoderado para actuar en esa diligencia de conciliación, por carencia de la facultad expresa de conciliar; y solicitarle que allegue el **acta del Comité de Conciliación, con la decisión de no conciliar**, para ponerla en conocimiento de las partes asistentes a la audiencia, para que ellas se pronuncien al respecto, y si lo consideran soliciten que se declare fallida por falta de ánimo conciliatorio” (p.89)*

Por último, dentro de los factores procedimentales que obstaculizan la conciliación como mecanismo alternativo para la solución de conflictos encontramos la inasistencia a la realización de la audiencia de conciliación; se entiende que la misma puede darse en dos situaciones distintas, la primera cuando media causal de justificación para que dicha asistencia no se haya dado, caso en el cual el agente del Ministerio Público suspenderá la realización de dicha diligencia y fijará nueva fecha para llevar a cabo la misma, en el evento de presentarse nuevamente la inasistencia a la audiencia de conciliación, el procurador procederá a dar aplicación a las sanciones legales, entre

las cuales se encuentra la multa a favor del Consejo Superior de la Judicatura, el indicio grave en contra de las pretensiones o excepciones según sea el caso del no compareciente, y la expedición de la constancia del no acuerdo. El segundo de los casos se presenta cuando no existe causal de justificación para no haber concurrido a la realización de la audiencia, en dicho caso se expedirá la respectiva constancia de no acuerdo y se aplicaran las respectivas sanciones legales.

Así pues, se agotan los factores procedimentales que afectan la realización de la audiencia de conciliación, y que son limitantes u obstáculos para que dicho mecanismo sea efectivo tal y como lo previó nuestro legislador en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, razón que desde la perspectiva de que el mismo debe ser un método alternativo para dirimir controversias sin la necesidad de acudir a una instancia jurisdiccional o litigiosa, se entiende demasiado legalista, razón por la cual al faltar con alguno de los requisitos que expone la ley, bien podría terminarse la diligencia, quedando como única salida para quien alega el reconocimiento de un derecho al acudir de inmediato a la reclamación ante la vía Judicial.

### **3.4 ASUNTOS NO CONCILIABLES EN MATERIA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.**

Dentro de este grupo de factores que intervienen en la efectividad de la conciliación como mecanismo alternativo para la solución de conflictos, habrá que decir que en relación con la jurisdicción de lo contencioso administrativo existen ciertas materias sobre las cuales no procede la solicitud de audiencia de conciliación y, se da lugar al rechazo de la misma por mandato expreso de la ley, estos casos pueden limitarse a los siguientes; los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario, los procesos ejecutivos de que trata el artículo 75 de la ley 80 de 1993, y los asuntos que pertenecen a otra Jurisdicción por los cuales exista falta de competencia. Es procedente por tanto realizar el análisis de cada uno de los casos en concreto para entender por qué se consideran como obstáculos para la eficacia de la conciliación.

En el primer grupo de limitantes encontramos aquellos casos en los cuales la solicitud versa sobre conflictos de carácter tributario; al respecto el Dr. Montoya Castro (Montoya J, 2012), menciona:

“Gran problema para concretarlos, porque la jurisprudencia ha querido separar las sanciones por incumplimiento a los deberes tributarios y también los asuntos aduaneros y mercantiles, de los asuntos estrictamente tributarios; pero el problema no es la jurisprudencia, es la falta de unidad, lo que deja algunos casos particulares en situaciones algo incómodas, porque también hay soportes jurisprudenciales que concluyen que todos ellos hacen parte del estatuto tributario y que finalmente es la DIAN quien los ubica en uno u otro lado” (p.25).

Así pues, cabe resaltar que la DIAN por medio del acta 111 del año 2009 manifestó de manera concreta que actos no son susceptibles de ser conciliados siendo estos los siguientes:

*“Las liquidaciones oficiales de impuestos nacionales de que trata el Estatuto Tributario Título IV Capítulo II, es decir:*

*Liquidación de corrección aritmética*

*Liquidación de revisión*

*Liquidación de aforo*

*Las sanciones definidas en el Título III del Estatuto Tributario, a saber:*

*Sanción por mora en el pago de impuestos, anticipos y retenciones*

*Sanción por mora en la consignación de los valores recaudados por entidades autorizadas.*

*Sanciones relacionadas con las declaraciones tributarias*

*Sanciones relativas a informaciones y expedición de facturas*

*Sanciones relacionadas con la contabilidad y de clausura de establecimientos*

*Sanciones relativas a las certificaciones de contadores públicos*

*Sanciones específicas para cada tributo*

*Sanciones a notarios y a otros funcionarios*

*Las liquidaciones Oficiales de Tributos Aduaneros que trata el Decreto 2665 de 1999. Estatuto Aduanero en el Capítulo XIV Sección II” (Montoya J, Pág. 26, 2012)*

De esta manera, se constituye el panorama de los asuntos tributarios que no son susceptibles de ser conciliados y que en caso de ser solicitada la audiencia de conciliación, se faculta al agente de Ministerio Público, a que realice el debido auto de rechazo, y que expida la debida constancia para que el solicitante acuda a la jurisdicción. Razón por la cual al decretarse el rechazo de la diligencia, se convierte en uno de los obstáculos que impide la eficacia del mecanismo. Sin embargo, al tratarse de aspectos que afectan el erario público, bien hace el Ministerio Público al enviar los mismos a la jurisdicción.

En segundo lugar, se hablará de los procesos ejecutivos que se relacionan con el artículo 75 de la ley 80 de 1993, en dicho entendido habrá entonces que mencionar que no es conciliable, con respecto a dicho artículo, lo relativo a las pretensiones que se ocasionan, cuando el contrato ya está debidamente terminado y liquidado, debido a que en dicho caso se estará frente a un título ejecutivo, razón por la cual resulta más que improcedente la conciliación debido a que la vía más óptima y expedita para el mismo es el de un proceso ejecutivo. En dichos casos el agente del Ministerio



Publico, habrá de rechazar la solicitud y expedir la respectiva constancia para que el mismo acuda a la jurisdicción; al respecto menciona el profesor Montoya Castro: (Montoya, J 2012).

*“Cuando el procurador concluye que esta frente a un título ejecutivo, seguro declarará improcedente la conciliación prejudicial, y si se tramita y llega a un acuerdo conciliatorio luego el juez en la etapa posterior, de seguro lo improbará por considerar que no procedía la conciliación prejudicial por estarse frente a un título ejecutivo; **decisión que deja en ciernes la suspensión del término de la caducidad**, por tratarse de u asunto no susceptible de conciliación extrajudicial”*  
(p.35)

En última instancia habrá que analizar con respecto a la materia del contenido de la conciliación, cuando esta se realiza conforme a un derecho que pertenece a otra jurisdicción, caso que puede suceder debido a que de un contrato estatal, pueden surgir obligaciones de otras materias como civil o comercial. Sin embargo, a si dichas obligaciones surjan en virtud de un contrato estatal, corresponderá al juez natural por la naturaleza o calidad del asunto, dirimir la controversia, en cuyo caso deberá el agente del Ministerio Público, realizar el debido rechazo, informando al respectivo solicitante, que se trata de un asunto que no compete a la jurisdicción contencioso administrativa, razón por la cual deberá realizar el agotamiento de la audiencia prejudicial en derecho, ante un organismos distinto al de la procuraduría. Siendo entonces que no es de mucha frecuencia que ocurran dichos casos, su obstaculización es menor que la de los factores relacionados con defectos procedimentales en la audiencia de conciliación.

### **3.5 CONCILIACIÓN SOBRE DERECHOS CIERTOS, INDISCUTIBLES E IRRENUNCIABLES.**

Cuando se refiere la normativa a derechos ciertos, indiscutibles e irrenunciables, por lo general se hace alusión a derechos laborales. En ese sentido habrá que explicar que cuando se habla

de dichos derechos se hace referencia en primer término a que el vocablo cierto, es definido como, conocido, verdadero, seguro, indubitable; mientras que el adjetivo indiscutible, significa no discutible por ser evidente, este último término significa, a su vez, cierto, claro patente y sin la menor duda al referirse a irrenunciables, son aquellos derechos que no se encuentran en la esfera de disposición de quien los ostenta por lo tanto no puede disponer libremente de ellos. Cuando frente a dichos derechos se realiza una solicitud de conciliación no será necesario agotar el requisito de procedibilidad (en materia laboral administrativa), hecho que desde toda óptica atropella los derechos del trabajador, puesto que para los casos de nulidad con restablecimiento del derecho, siempre se hace necesario agotar el requisito de procedibilidad; y siendo que se trata de derechos ciertos, indiscutibles e irrenunciables, el agente del Ministerio Público, estaría sujeto a la norma si realizara el rechazo de la actuación.

### **3.6 CONCLUSIONES PARCIALES**

Así pues, se mencionan de manera algo general los principales obstáculos a la realización de la audiencia de conciliación extrajudicial en derecho, siendo los más comunes los relacionados con los factores procedimentales.

Puede fácilmente deducirse, que existen bastantes trabas de tipo administrativo que impiden que la figura se desarrolle de manera óptima y en cumplimiento de su concepción misional, la cual es servir como un mecanismo alternativo para la solución de conflictos.

Como bien puede verse muchos de los temas relacionados con los factores procedimentales que afectan la audiencia de conciliación, van ligados al comité de conciliación, como autoridad de las entidades públicas las cuales disponen del derecho en litigio, en ese caso, y tras analizar la

estadística, se entiende que dichos comités bien podrían ser la causa principal por la cual no funcione en óptimas condiciones el mecanismo alternativo para la solución de conflictos, habrá entonces que determinar mucho más a fondo la naturaleza del mismo, la funciones y el papel que juega dentro de la celebración de la audiencia de conciliación con respecto al poder dispositivo que el mismo posee.

## **4 CAPÍTULO CUARTO**

### **4.1 ANÁLISIS DE LA INCIDENCIA DE LOS COMITÉS DE CONCILIACIÓN EN MATERIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA CON RESPECTO A LA FALTA DE EFECTIVIDAD DEL MECANISMO ALTERNATIVO PARA LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS**

### **4.2 DE LOS COMITÉS DE CONCILIACIÓN Y SU INCIDENCIA SOBRE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS.**

Teniendo claro que el objetivo primordial de los comités de conciliación creados por mandato legal y con el fin de dar apoyo a los representantes legales de las entidades públicas que se convocan como parte citada en las respectivas audiencias de conciliación en aquellos asuntos sometidos ante los procuradores delegados en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, dichos comités no tuvieron el impacto que se pretendía según el espíritu de la norma.

En tal sentido y como principal eje temático en el presente capítulo, se hará un análisis respecto de la concepción, estructuración, desarrollo normativo y la finalidad de los comités de conciliación en las entidades públicas, para determinar ¿El Por qué de la no efectividad en la conciliación como requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo?

En dicho sentido menciona la Procuraduría General de la Nación (S.f) lo siguiente:

“Con la idea de incentivar la solución de conflictos a través de la conciliación, el legislador consideró pertinente disponer de la creación de un órgano interno en cada una de las entidades públicas que atienda, estudie y decida tales asuntos, dando así origen a los comités de conciliación, instancias que a partir de la entrada en vigencia de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad han cobrado

trascendencia, aunque en ocasiones ha sido inadvertido y en otras tantas objeto de reformas estructurales que permitan su adecuación a la nueva realidad jurídica en procura de que resuelvan la conflictividad en tiempo real”.(P. 3)

Así pues, se partirá de la premisa de que tales comités fueron creados como un medio para solucionar los conflictos de manera anticipada, pacífica y efectiva. Sin embargo, de acuerdo al análisis objeto de estudio estos no han colmado las expectativas se pretendía con su conformación.

#### **4.3 CONCEPTO DE COMITÉ DE CONCILIACIÓN.**

Se entiende este como un órgano establecido en las entidades públicas, el cual tiene poder dispositivo sobre los mecanismos alternativos para la solución de conflictos, y el cual se creó con el objetivo de desconcentrar algunas funciones del representante legal de la entidad y con el fin de que los mismos tengan una eficacia frente a los conflictos que se le presentan a la entidad. Así pues el Dr. Montoya Castro (Montoya J, 2012) menciona al respecto:

*“Es 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, que además le corresponde decidir en cada caso en específico sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos”(p.91)*

Lo anterior con estricta relación a lo expuesto por la ley<sup>15</sup>, siendo que la misma brinda un concepto de comité de conciliación en la cual establece su función principal, además de mostrar en que entidades será de obligatoria su conformación.

Dicha instancia es de carácter tanto obligatorio como facultativo para las entidades públicas, esto quiere decir, que en el caso de las entidades que tiene un alcance nacional, departamental, distrital y en los municipios que son capital de departamento junto con las entidades descentralizadas deberán establecer en su estructura organizacional el comité de conciliación de acuerdo a lo establecido por la ley<sup>16</sup>.

En relación al texto anterior, es pertinente precisar, que en las entidades territoriales donde no es obligatoria la conformación de dichos comités, es aconsejable que tal entidad se constituyan estos, en este a su vez facilita las funciones propias de quien ostenta la calidad de representante

---

<sup>15</sup>**Decreto 1716 de 2009. Artículo 16:** *Comité de Conciliación.* El Comité de Conciliación es 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, evitando lesionar el patrimonio público. La decisión de conciliar tomada en los términos anteriores, por sí sola, no dará lugar a investigaciones disciplinarias, ni fiscales, ni al ejercicio de acciones de repetición contra los miembros del Comité.

**Parágrafo único.** La decisión del Comité de Conciliación acerca de la viabilidad de conciliar no constituye ordenación de gasto.

<sup>16</sup>**Decreto 1716 de 2009. Artículo 15:** *Campo de aplicación.* Las normas sobre comités de conciliación contenidas en el presente capítulo son de obligatorio cumplimiento para las entidades de derecho público, los organismos públicos del orden nacional, departamental, distrital, los municipios que sean capital de departamento y los entes descentralizados de estos mismos niveles.

Estos entes pondrán en funcionamiento los comités de conciliación, de acuerdo con las reglas que se establecen en el presente decreto

legal de la entidad, lo que conlleva a hacer más viable la solución de conflictos de manera alternativa.

Así mismo, la ley<sup>17</sup> determina cual deber ser la estructura de los comités de conciliación, indicando además cuales son las funciones de cada uno, la forma en que se realizan sus sesiones y la manera en la cual deben tomarse las decisiones en el respectivo órgano; sin embargo, si bien lo considera el comité podrá invitar a sus sesiones a un funcionario de la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado, del Ministerio del Interior y de Justicia, quienes podrán asistir pero únicamente con el derecho de voz, lo que quiere decir que no tendrán incidencia en las decisiones que se tomen en dicha instancia.

#### **4.4 NATURALEZA JURÍDICA DE LOS COMITÉS DE CONCILIACIÓN.**

Bien hace la ley en definir que los Comités De Conciliación, se entienden como instancias administrativas que actúan como sedes de estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad. Lo que equivale a decir

---

<sup>17</sup>**Decreto 1716 de 2009. Artículo 17:** Integración. El Comité de Conciliación estará conformado por los siguientes funcionarios, quienes concurrirán con voz y voto y serán miembros permanentes:

1. El jefe, director, gerente, presidente o representante legal del ente respectivo o su delegado.
2. El ordenador del gasto o quien haga sus veces.
3. 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.

4. Dos (2) funcionarios de dirección o de confianza que se designen conforme a la estructura orgánica de cada ente.

La participación de los integrantes será indelegable, salvo las excepciones previstas en los numerales 1 y 3 del presente artículo

que se trata de uno de los organismos más importantes dentro de la estructura de la entidad pública, puesto que es quien cuenta con el poder dispositivo frente a los casos que se presentan ante dicho ente público. Al respecto menciona la Procuraduría General de la Nación (Pág. 119, S.f) lo siguiente:

*“Esta instancia administrativa cobra hoy un papel trascendental al interior de cada entidad pública, toda vez que al avocar el estudio de cada solicitud de conciliación, ha de entrar a revisar de manera detallada y diligente la juridicidad de los hechos, omisiones, actos y contratos que sirven de fundamento fáctico al convocante y por esa vía determinar la existencia de los presupuestos fácticos y jurídicos que hagan viable la conciliación.*

*Puede decirse, sin exageración alguna, que en buena medida la eficacia de la conciliación extrajudicial en asuntos Contencioso administrativos, depende de la prontitud, seriedad, imparcialidad y compromiso, con los que se aborde el análisis de las solicitudes de conciliación por parte de dichos comités.”*

Siendo evidente que este es un organismo como ya se indicó determinante en la eficacia de la conciliación extrajudicial como mecanismo alternativo para la solución de conflictos; razón por la cual se realiza el presente análisis y del cual se desprende que es el elemento fundamental por el cual la conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa es tan poco eficaz de acuerdo a los índices arrojados en los datos estadísticos analizados.



#### **4.5 FUNCIONES DEL COMITÉ DE CONCILIACIÓN.**

Como todo órgano creado por mandato de ley, al mismo deben atribuírsele unas funciones determinadas con relación a su naturaleza jurídica, en este caso menciona el Dr. Montoya Castro, Jhon James (2012) lo siguiente:

“ Formular y ejecutar políticas de prevención del daño antijurídico, Diseñar las políticas de defensa de la entidad, evaluar los procesos que cursan contra la entidad para determinar las causas generadoras y corregir las deficiencias, fijar las directrices para la aplicación de los mecanismos de arreglo, determinar en cada caso la procedencia e improcedencia de la conciliación, determinar la procedencia de la acción de repetición y llamamiento en garantía con fines de repetición, definir los criterios para la selección de los abogados externos, designar al secretario técnico de dicho comité y dictar su propio reglamento”

Así puede verse claramente que los comités de conciliación se crearon con el fin de disponer sobre los derechos en litigio, para brindar estrategias jurídicas que permitieran tener soluciones alternativas a los conflictos que se generaban en la entidad, razón que se fue desdibujando hasta el nivel actual en donde de acuerdo a las estadísticas la eficacia de la conciliación se reduce a un 12% (de acuerdo a los datos analizados en la información estadística aportada por la Procuraduría 180 Delegada para asuntos administrativos en la ciudad de Manizales en el año 2015 capítulo segundo).

#### **4.6 TEST DE CONCILIABILIDAD COMO MEDIO IDÓNEO PARA ADOPTAR UNA DECISIÓN POR PARTE DE LOS COMITÉS DE CONCILIACIÓN**

Este test se realiza con el propósito principal de elaborar una herramienta jurídica que permita tomar decisiones de manera rápida y conforme a la vocación misional de los mismos, para lo cual se hará un análisis de cada uno de los casos desde dos ópticas que brindan el contenido mismo del test, en primer lugar se hace un análisis de la procedencia de la conciliación extrajudicial, en segundo lugar el análisis del problema jurídico en concreto.

En el primero de los casos se hará un análisis de la procedencia de la conciliación en sentido estricto, refiriéndose a la naturaleza del asunto, al estado de la caducidad con respecto a la acción y el agotamiento de los recursos de la vía administrativa.

En el segundo de los casos se efectuará una revisión del caso en concreto, desde el análisis de la debida acreditación de un daño antijurídico causado al convocante e imputable a la entidad pública convocada y la alta probabilidad de condena de conformidad con la jurisprudencia reiterada.

#### **4.7 ANÁLISIS DE LA PROCEDENCIA DE LA CONCILIACIÓN EN SENTIDO Estricto.**

En relación a la naturaleza del asunto se establecerá en primer lugar si el tema conciliar, corresponde a un derecho de los que la ley menciona como jurídicamente conciliables, en ese sentido menciona la Procuraduría General de la Nación<sup>18</sup> los casos en los cuales puede realizarse la

---

<sup>18</sup>**Procuraduría General de la Nación, Cartilla 100 Preguntas Frecuentes de Conciliación en Materia Contencioso Administrativa. S.f :** (...) Sólo se pueden celebrar conciliaciones extrajudiciales, en materia Contencioso Administrativa, respecto de los asuntos que reúnan los siguientes requisitos:

i) que sean susceptibles de transacción, desistimiento y conciliación; ii) que se trate de conflictos de carácter particular, no general y abstracto; iii) que el conflicto tenga un contenido económico, es decir, sea de índole

misma, asuntos a los cuales deberá ceñirse estrictamente el comité de conciliación para determinar la procedencia o no del mecanismo alternativo para la solución de conflictos. En este aspecto en específico, deben tenerse en cuenta los temas puestos a consideración en el capítulo anterior en lo referente a las limitantes en materia de conciliación en asuntos administrativos.

En segundo lugar se hace necesario precisar que cuando ya ha operado la caducidad sobre la acción, resulta inoperante realizar un procedimiento previo, puesto que el mismo ya no tiene una pretensión que alcanzar, debido a que el tiempo mismo se encargó de hacerla no ejercible; en ese sentido menciona la Procuraduría General de la Nación( S.f) lo siguiente:

*“Se trata de un estudio de suma importancia, pues cuando ha operado el fenómeno jurídico de la caducidad se extingue el derecho de acción, de donde surge que “si el actor deja transcurrir los plazos fijados por la ley en forma objetiva, sin presentar la demanda, el mencionado derecho fenece inexorablemente, sin que pueda alegarse excusa alguna para revivirlos. Dichos plazos constituyen entonces, una garantía para la seguridad jurídica y el interés general. Y es que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la concurrencia del fenómeno indicado”.*

---

estrictamente patrimonial; iv) que de este conflicto conozca la Jurisdicción de lo Contencioso administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso administrativo; v) que el legislador no los haya excluido de la posibilidad de ser conciliados

Siendo percibible la existencia de la figura jurídica de la caducidad de la acción la misma se hará valer por el respectivo comité de conciliación como fundamento para no realizar un acuerdo conciliatorio exitoso.

Como tercer punto dentro del análisis que hace el comité para determinar la procedencia de la conciliación, el mismo debe hacer una investigación del agotamiento de los recursos en sede administrativa, en caso de que no se hayan agotado debidamente, la procedencia de la referida audiencia para el comité de conciliación, deberá ser negativa explicando la razón al agente del Ministerio Público que esté realizando la diligencia.

#### **4.8 REVISIÓN DEL CASO EN CONCRETO EN EL TEST DE CONCILIABILIDAD**

En relación al caso en concreto y su análisis jurídico, habrá que determinar como primer punto la debida acreditación de un daño antijurídico causado al convocante e imputable a la respectiva entidad pública convocada, esto se realizará a través del análisis de los hechos y del material probatorio con los que cuenta el solicitante, los cuales son documentos anexos a la solicitud de conciliación, así pues, cuando se halle un daño antijurídico que sea imputable a la entidad pública, será obligación del comité en virtud de sus funciones realizar un acuerdo conciliatorio que proteja los intereses de la entidad. En ese sentido menciona la Procuraduría General de la Nación<sup>19</sup> que deberá brindarse una solución jurídica que se adapte al texto

---

<sup>19</sup>En este estadio, el Comité deberá tratar de extraer de los hechos y del material probatorio puestos en su conocimiento mediante la solicitud de conciliación, si efectivamente se encuentra acreditado un daño antijurídico causado en el patrimonio económico del convocante e imputable a la entidad convocada, toda vez que la decisión que se adopte deberá sujetarse estrictamente a las normas jurídicas sustantivas, procedimentales y de control vigentes, teniendo como punto de partida evitar que se lesione el patrimonio público. La observancia plena de lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política resulta cardinal en

constitucional y a los postulados frente al daño antijurídico desarrollado por la jurisprudencia Colombiana.

En segundo lugar se deberá realizar un análisis de la probabilidad de condena de conformidad con la jurisprudencia reiterada, en ese sentido, como las decisiones tomadas por el órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa, (Consejo de Estado), son vinculantes para todas las autoridades públicas, en tal sentido, el órgano tomará decisiones respecto al caso en concreto, teniendo como referente las decisiones que de manera reiterada han sido proferidas por los órganos jurisdiccionales en la materia. Así mismo establece (ídem, S.f) con respecto al tema lo siguiente:

*“Así mismo corresponde al Comité de Conciliación verificar, con fundamento en la normatividad vigente y en la jurisprudencia reiterada, especialmente del Consejo de Estado en cuanto Supremo Tribunal de lo Contencioso administrativo, que las pruebas obrantes, las circunstancias fácticas y la normatividad jurídica aplicable al caso, permiten deducir que se estaría en presencia de una alta probabilidad de condena contra el Estado en el*

---

todos los eventos de responsabilidad patrimonial del Estado, en cuyo texto se lee que éste *“responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”*.

Hoy resulta evidente que el elemento esencial de la responsabilidad del Estado gira en torno al concepto de *daño antijurídico*, elemento cuya verificación ha de abordarse en primer lugar, tanto para dictar sentencia como para conciliar, teniendo siempre presente que su definición no está consagrada en las reglas jurídicas por lo que la labor de brindarle contenido y alcance ha recaído en la jurisprudencia, principalmente en la del Consejo de Estado, que siguiendo parámetros propuestos por la doctrina extranjera, y dada la similitud que se presenta entre los artículos 106 de la Constitución Española y 90 de la Constitución Colombiana, ha definido el daño antijurídico como *“la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extramatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”*; o también se ha entendido como el daño que se produce a una persona a pesar de que *“el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación*

*evento de que el interesado decidiese ejercer las acciones contenciosas pertinentes, por lo que, dadas tales circunstancias, un eventual acuerdo respecto de la fórmula conciliatoria que se decida, no resultaría lesivo para el patrimonio público ni violatorio de la ley”.*

De esta manera queda completo el test de conciliabilidad, del cual depende si existe o no acuerdo; desde este marco de referencia y si se aplicaran dichas pautas de manera apropiada, sería mucho más efectivo el mecanismo. Sin embargo, en la actualidad, los comités de conciliación, optan de manera tajante por permitir que dicha controversia llegue hasta las instancias judiciales, prueba de ello es la gran cantidad de audiencias sin acuerdo, o constancias de no acuerdo frente al bajo porcentaje de acuerdos conciliatorios totales.

#### **4.9 CONCLUSIONES PARCIALES**

En ese sentido resulta acertado concluir que los comités de conciliación, como los principales órganos que bajo su tutela tienen el poder dispositivo de la entidad pública, se conviertan en el máximo obstáculo frente a la eficacia de la conciliación, debido a que no cumplen con las pautas para realizar el test de conciliabilidad, por ende toman decisiones no pertinente frente a las conciliaciones, optando por la dilación en el reconocimiento de los derechos de los solicitantes, prefiriendo en un alto porcentaje la vía jurisdiccional que a los MASC.

Deberá entonces regularse de una manera acorde la forma en cómo se toman las decisiones por parte de los comités, ya que estas desconocen la esencia de la conciliación, de otro modo se excluyen los derechos de los ciudadanos a quienes presuntamente se les ha causado un daño antijurídico, lo que conlleva a que cada vez sean más gravosas las condenas que sobre las entidades públicas profieren, afectando ostensiblemente el erario público.

## 5 CONCLUSIONES GENERALES

Cuando hablamos de conciliación en materia contenciosa administrativa nos encontramos con un medio alternativo para la solución de conflictos que si bien se creó en la legislación colombiana como una solución de manera extrajudicial y anticipada, no tuvo el impacto esperado y en la actualidad se ve en riesgo de desaparecer debido a su baja tasa de efectividad.

Se entiende que uno de los principales factores, por no decir el más importante es la incidencia de los comités de conciliación en las decisiones sobre qué casos se deben o no conciliar, tema que en la mayor cantidad de situaciones no resulta útil a la conciliación. Es importante resaltar que los comités de conciliación son 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, evitando lesionar el patrimonio público. La decisión de conciliar tomada en los términos anteriores, por sí sola, no dará lugar a investigaciones disciplinarias, fiscales, ni al ejercicio de acciones de repetición contra los miembros del comité, tal y como reza el artículo 16 del Decreto 1716 de 2009; pero no es menos cierto que el artículo 26 ibídem, determina implícitamente la responsabilidad que éstos asumen por sus decisiones; y proceda frente a ello la acción de repetición en contra dichos miembros, lo que genera a la postre temor de estos integrantes a enfrentarse o verse inmersos en un futuro a investigaciones tanto disciplinarias y fiscales, razones estas más que suficientes para abstenerse de conciliar en esta

etapa previa y dejar que dicha controversia sea resuelta por el funcionario competente, valga decir juez administrativo o magistrado.

Debe entonces regularse de una manera mucho más rigurosa la conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativo, específicamente en los principios y lineamientos que debe tener en cuenta el comité de conciliación de la entidad para determinar si es procedente o no la conciliación.

La conciliación desde su postulación hermenéutica y su funcionalidad misma, se entiende como un mecanismo útil para resolver los conflictos por fuera de instancias judiciales; situación que brinda grandes ventajas, hace que la misma se convierta en un mecanismo idóneo para las partes, puesto que se resuelve de manera anticipada un conflicto, ahorrando de esta forma tiempo y dinero al Estado; toda vez que al no obtenerse una conciliación exitosa, se debe acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa, donde muy posiblemente las entidades estatales resultan sancionadas en altos porcentajes, lo que conlleva al pago de condenas que vislumbran detrimento al erario público.

Como un factor procedimental que obstaculiza la materialización de conciliación en el asunto sub examine, valga advertir que ésta, se encuentra supeditada a la aprobación del respectivo juez administrativo o magistrado, según sea su competencia; perdiéndose de esta manera la esencia de la conciliación en términos generales, ya que el espíritu de la misma, es que una vez se dé un acuerdo entre las partes, esta no requiera de una segunda aprobación, sino que el asunto objeto de conciliación haga tránsito a cosa juzgada; igualmente, la función de la Procuraduría General de la Nación, se ve menguada, porque conforme a las atribuciones preventivas de que trata el artículo 277 de la Constitución Política, ella velará por el cumplimiento de las funciones y políticas públicas



en materia de situación litigiosa del Estado, es decir, también está en frente de la protección del patrimonio estatal.

Habría entonces que resolver los principales obstáculos para que la misma sea viable determinando en algunos casos requisitos un poco más flexibles para acceder a las mismas y reglando la manera en que se toman las decisiones en los comités de conciliación de las entidades Públicas.

Una de las propuestas de este proceso investigativo es que desde el análisis estadístico realizado ante la procuraduría 180 delegada para asuntos administrativos de Manizales, se establezca si la herramienta jurídica de la conciliación ha generado los resultados esperados tal y como se pretendía con la creación de dicha normativa; y dando un mirada a nuestro sistema judicial, se puede advertir la gran congestión de los despachos especialmente en el área que nos atañe (administrativo), determinando con ello que la conciliación no ha surtido los efectos esperados; se ha limitado que ésta sea solamente un trámite de requisito de procedibilidad, pero no como ese mecanismo previo y alternativo que pudiera desde esas instancias terminar con tales controversias de manera anticipada como fue su objeto principal. La otra propuesta, es la que se planteó desde la pregunta de investigación, cuáles son aquellos factores que obstaculizan la materialización de la conciliación en asuntos administrativos y las posibles maneras de dar solución a dichas dificultades, como más adelante lo propondremos.

La principal novedad que presenta este trabajo de investigación, radica fundamentalmente en que siendo la conciliación una herramienta jurídica, válida y legalmente instituida para que se disminuya la congestión judicial y, como mecanismo alternativo de solución de conflictos es que a pesar de la cantidad de reformas que la misma ha sufrido hoy día no representa para nuestro ordenamiento legal un impacto positivo, pues es de anotar que su efectividad ha sido tan mínima,

que se radicó el proyecto de ley estatutaria 233 de 2016 por medio de la cual se pretendía eliminar la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad en los asuntos contencioso administrativos, proyecto de ley archivado por transito legislativo.

Como otro aporte para la comunidad jurídica y académica se pretende que estos continúen con la investigación de esta temática, para que así logre llegar a una posible solución que permita avanzar en el campo de los asuntos que requieren agotar la conciliación como requisito previo en temas sometidos a la jurisdicción contenciosa administrativa.

## 6 BIBLIOGRAFÍA.

Bermúdez Muñoz, Martín (1998) Responsabilidad de los jueces y del Estado. Ediciones Librería del Profesional, Colombia

Cuervo Cortes, Ivone Marcela (2015) Medios De Control Judicial En La Ley 1437 De 2011, Frente A La Doctrina De Los Motivos Y Finalidades Original. Universidad Militar Nueva Granada. Colombia

García De Enterría, Eduardo & Tomas Fernández, Ramón (2006). Curso de Derecho administrativo. Editorial Civitas, 2 vols. 13a. ed. España.

Montoya Castro, Jhon James (2012). La conciliación administrativa sus vicisitudes ante la procuraduría General de la Nación y los estrados judiciales Primera Edición. Fondo Editorial de Risaralda ISBN: 978-658-98906-9-1. Colombia.

Mora Caicedo, Esteban & Rivera Martínez, Alfonso (2001) Derecho administrativo y procesal administrativo: Teórico-práctico. Editorial Leyer. ISBN: 9586902064. Colombia

Nino, Carlos Santiago (2007). Derecho, moral y política I. metaética, ética normativa y teoría jurídica. Editorial Gredisa, S.A. ISBN 978-849-7841-85-6. España.

Procuraduría General de la Nación, (S.f). 100 Preguntas Frecuentes Sobre Conciliación en Asuntos Administrativos. Colombia.

Procuraduría General de la Nación, (s.f). Cartilla Conciliar antes que Demandar. Colombia.

Radbruch, Gustav (1944).Filosofía del derecho. Editorial revista de derecho privado Madrid.

Rave Aristizábal, Gabriel (1999) Compendio de Actuaciones Administrativas y Derecho Procesal Administrativo. Señal editora Ltda. ISBN 978-958-9100-33-2. Colombia.

Sentencias

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-426 del año 2002 M.P Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional de Colombia .Sentencia C-893 del año 2001 M.P Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional de Colombia .Sentencia C-1195, 2001. M.P Manuel José Cepeda Espinosa.