



Agencia Nacional de
Defensa Jurídica del
Estado

**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

10.

LINEAMIENTOS JURISPRUDENCIALES SOBRE LA CONCILIACIÓN JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Abril de 2014

Documentos Especializados
*de la Agencia Nacional
de Defensa Jurídica del Estado*

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia
Carrera 7 # 75- 66
Conmutador (571) 255 8955
www.defensajuridica.gov.co



Agencia Nacional de
Defensa Jurídica del
Estado

**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

www.defensajuridica.gov.co

Dirección General

Adriana María Guillén Arango

Dirección de Políticas y Estrategias para la Defensa Jurídica

Diana Fajardo Rivera

Dirección de Defensa Jurídica (e)

César Augusto Méndez Becerra

Dirección de Gestión de la Información

Mariana Martínez Cuéllar

Secretaría General

Isabel Abello Albino

Equipo Técnico

Coordinadora de la Investigación: Carolina Estrella Bolaños

Investigador principal: Juan Felipe Aguilar Castillo

Auxiliares de investigación: Andrés Mauricio Erazo y Miguel Villazón

Diagramación e Impresión

Imprenta Nacional de Colombia

1ª Edición

Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

Carrera 7 No. 75-66, Bogotá D.C.

Teléfono: 2558955

ISSN: pendiente

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia

Carrera 7 # 75- 66

Conmutador (571) 255 8955

www.defensajuridica.gov.co



LINEAMIENTOS JURISPRUDENCIALES SOBRE LA CONCILIACIÓN JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

PRÓLOGO	4
I. Introducción	6
II. Generalidades de la conciliación en lo contencioso administrativo	9
III. Asuntos conciliables y no conciliables	16
IV. Conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad	24
V. Fecha en que resulta exigible la conciliación como requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción contencioso administrativa	31
VI. Comités de Conciliación	33
VII. Actuación del Ministerio Público en el trámite de conciliaciones en asuntos contencioso administrativos	38
VIII. Conciliación y acción de repetición	44
IX. Caducidad del término para interponer las acciones contencioso administrativas y la conciliación	46
X. Conciliación extrajudicial realizada después de presentada la demanda contencioso administrativa	48
XI. Aprobación judicial de la conciliación	49
XII. Extensión de los efectos de cosa juzgada de la conciliación al proceso judicial	53
XIII. Conciliaciones lesivas para el patrimonio del Estado o para los derechos de los particulares	57
XIV. Actas de conciliación	63
Conclusiones	65



Agencia Nacional de
Defensa Jurídica del
Estado

**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

PRÓLOGO

Uno de los aspectos centrales de la visión de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado es lograr cambios positivos en la cultura de litigiosidad, como por ejemplo, evitar que todos los conflictos que involucran al Estado terminen en un proceso judicial, y, en aquellos casos en los que ya se ha acudido a la Administración de Justicia, se pueda llegar a un acuerdo entre las partes que ponga fin al proceso de manera anticipada.

Por lo tanto, resulta imperioso que los comités de conciliación de las distintas entidades públicas, así como los funcionarios encargados de adelantar la defensa judicial de las mismas, conozcan los aspectos más relevantes decantados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, relativos a la conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso administrativa, para que de esta manera, por iniciativa de la propia Administración, se fortalezca la conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos e instrumento clave para lograr cambios en la cultura de litigiosidad. Lo anterior, con el propósito de generar importantes beneficios tanto para los ciudadanos, como para la Administración; los primeros, al obtener una resolución pronta y justa de sus conflictos con el Estado que garantice sus derechos, y la segunda, al disminuir los elevados costos que acarrea un proceso y una condena judicial, que pueden ser evitados o disminuidos mediante un acuerdo conciliatorio en los casos en que resulte procedente.

De otra parte, es pertinente señalar que en el ciclo de defensa¹ resulta de gran importancia la labor que se pueda desarrollar en las etapas prejudicial y judicial, pues es allí en donde, a través de acciones idóneas y efectivas, se puede prevenir o disminuir en gran medida las condenas impuestas al Estado por las diferentes instancias judiciales. Es por esto que a través de la conciliación, tanto prejudicial como judicial, se busca incidir positivamente en estas fases del ciclo de defensa, de tal manera que se logre reducir el pasivo contingente del Estado mediante acuerdos justos y equitativos para las partes que respeten el orden jurídico y fortalezcan la confianza de los ciudadanos en la Administración, haciendo uso de un mecanismo autocompositivo de controversias del que es partícipe la comunidad.

Así entonces, estos lineamientos jurisprudenciales buscan ofrecerle a las entidades públicas una herramienta de consulta, con el fin de que se acerquen de manera rápida y clara a los principales pronunciamientos de la jurisprudencia constitucional y

¹ Comprende todas las etapas que se surten desde la comisión de un hecho hasta la recuperación de recursos públicos, vía acción de repetición, si da lugar a ello. (Las etapas son: prejudicial, judicial, cumplimiento de fallos y sentencias y acción de repetición). De igual forma comprende las políticas de prevención de daño antijurídico.

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia
Carrera 7 # 75- 66

Conmutador (571) 255 8955
www.defensajuridica.gov.co



Agencia Nacional de
Defensa Jurídica del
Estado

**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

contencioso administrativa sobre la materia, lo que les permitirá contar con mayores herramientas jurídicas para adelantar conciliaciones judiciales y extrajudiciales exitosas que permitirán al Estado optimizar los recursos públicos y agilizar la Administración de Justicia.

ADRIANA MARÍA GUILLÉN ARANGO
Directora General



Agencia Nacional de
Defensa Jurídica del
Estado

**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

LINEAMIENTOS JURISPRUDENCIALES SOBRE LA CONCILIACIÓN JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

I. Introducción

La conciliación, en términos generales, es un mecanismo alternativo y voluntario de solución de conflictos mediante el cual *“un número determinado de individuos, trabados entre sí por causa de una controversia jurídica, acuerdan componerla con la intervención de un tercero neutral -conciliador- quién, además de proponer fórmulas de acuerdo, da fe de la decisión a la que se llegue e imparte su aprobación, siendo el acuerdo final obligatorio y definitivo para las partes que concilian”*.² Sin embargo, es preciso aclarar que en materia contencioso administrativa el funcionario que funge como conciliador, esto es, el respectivo procurador judicial administrativo, no es quien imparte la aprobación del acuerdo conciliatorio, ya que dicha facultad está reservada a un juez administrativo, toda vez que están de por medio recursos del erario. En suma, la conciliación busca que los particulares resuelvan sus conflictos de manera pacífica por fuera de los estrados judiciales, involucrando a la comunidad en la solución de sus controversias a través de un instrumento ágil, efectivo y económico.

La conciliación se distingue de otros métodos alternativos de solución de conflictos, como el arbitramento, en el que el árbitro encargado de dirimir el conflicto mediante un laudo, lo hace con autonomía de la posición de las partes, mientras que en la conciliación las partes son quienes formulan el acuerdo con la ayuda del conciliador. De otro lado, frente a la amigable composición, la jurisprudencia constitucional ha indicado que este mecanismo es una institución del derecho de los contratos que termina con un convenio de composición elaborado por el tercero, por el contrario, la conciliación es una institución procesal, aun cuando tenga su origen en un acuerdo de voluntades, que concluye con un acta elaborada por las partes³. Finalmente, en cuanto a las diferencias frente a la transacción, se debe señalar que esta figura constituye un contrato, mientras que la conciliación es una forma anticipada de finalización de controversias⁴.

Ahora bien, en materia contencioso administrativa, la Ley 1285 de 2009⁵ estableció la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad para acudir a dicha jurisdicción cuando se interpongan las acciones de nulidad y restableciendo del

² Corte Constitucional. Sentencia C-893 de 2001. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

³ Corte Constitucional. Sentencia T-017 de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia del 16 de marzo de 1998, Exp. 11911, C.P Juan de Dios Montes Hernández.

⁵ “Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia”.

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia

Carrera 7 # 75- 66

Conmutador (571) 255 8955

www.defensajuridica.gov.co



Agencia Nacional de
Defensa Jurídica del
Estado

**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

derecho, reparación directa y controversias contractuales⁶. Así mismo, el Decreto 1716 de 2009⁷ precisó en su artículo 2º que pueden acudir a la conciliación las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, para llegar a un acuerdo en torno a conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de las citadas acciones.

La conciliación puede ser judicial si se realiza dentro de un proceso judicial, o extrajudicial, si se lleva a cabo antes o por fuera del mismo. Aunque estas dos clases de conciliación comparten los rasgos definitorios esenciales de este mecanismo alternativo de solución de conflictos, en materia contencioso administrativa presentan unas ligeras diferencias que es preciso tener en cuenta. Así por ejemplo, (i) la solicitud de conciliación extrajudicial se presenta ante agentes del Ministerio Público, mientras que la judicial tiene lugar ante el juez que adelanta el proceso; (ii) la conciliación extrajudicial se debe presentar antes de interponer las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales, como requisito de prejudicialidad, mientras que la conciliación judicial pueden solicitarla las partes, en cualquier etapa del proceso; (iii) los acuerdos conciliatorios extrajudiciales deben ser remitidos por el agente del Ministerio Público, dentro de los tres días siguientes a su celebración, al Juez o Corporación competente para que imparta su aprobación o improbación, por su parte, en las conciliaciones judiciales, el juez ante quien se presenta la misma decide sobre su aprobación o improbación.

Debido al profuso desarrollo normativo que ha tenido la conciliación judicial y extrajudicial en lo contencioso administrativo y a la utilización cada vez más constante de este mecanismo para resolver los conflictos, mediante la jurisprudencia constitucional y la contencioso administrativa se han realizado diversos e importantes pronunciamientos en los que, además de precisar la naturaleza y características de esta institución, se ha definido el alcance de algunas normas relativas a la conciliación y se han fijado parámetros para la interpretación de las mismas, por lo que resulta relevante conocer estos aportes jurisprudenciales para una mejor comprensión de este mecanismo alternativo de solución de conflictos en el campo contencioso administrativo. Si bien en algunas materias no existe una línea jurisprudencial

⁶ El nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, se refiere en el título III del capítulo VII a estas y las demás acciones ante la jurisdicción contencioso administrativa como “medios de control”. Sin embargo, dado que en otros apartados del mismo Código se hace referencia a “acciones” y no a “medios de control”, y teniendo en cuenta que la mayoría de las sentencias referenciadas en este documento fueron proferidas con anterioridad a la expedición de la Ley 1437 de 2011, se usará el término “acción” para mayor claridad del lector.

⁷ “Por el cual se reglamenta el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y el Capítulo V de la Ley 640 de 2001”.

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia
Carrera 7 # 75- 66

Conmutador (571) 255 8955
www.defensajuridica.gov.co



Agencia Nacional de
Defensa Jurídica del
Estado

**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

consolidada, y tan solo se han proferido autos o sentencias aisladas, en todo caso se trata de pronunciamientos jurisprudenciales de los altos tribunales constitucional y contencioso administrativo que resultan vinculantes para todos los jueces de la República, por lo que es de esperarse que en futuros casos similares se sigan los lineamientos establecidos por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en consecuencia, pone a disposición de las entidades públicas y, en particular, de los funcionarios que tienen en sus manos la decisión de optar por este mecanismo alternativo de solución de conflictos, los pronunciamientos más relevantes tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado en torno a la conciliación judicial y extrajudicial en lo contencioso administrativo, con el objetivo de que se convierta en una herramienta de consulta en aras de afrontar cada solicitud de conciliación con altos estándares jurídicos.

El presente documento agrupa en trece capítulos los diferentes pronunciamientos jurisprudenciales que se analizan de acuerdo al tema central que se aborda en cada uno de ellos, lo que permite dividir su análisis teniendo en cuenta la temática común que identifica a todas las providencias que se estudian en un mismo capítulo, facilitando de esta manera al lector la comprensión de los diferentes lineamientos jurisprudenciales establecidos por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en materia de conciliación judicial y extrajudicial en lo contencioso administrativo.

Así entonces, después de una breve introducción al tema objeto de análisis de este documento, se entrará a examinar (i) los derroteros fijados por la jurisprudencia en torno a aspectos generales de la conciliación en lo contencioso administrativo, (ii) las materias que son susceptibles de conciliación y aquellas que están excluidas de este mecanismo, (iii) la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, (iv) la regla establecida por el Consejo de Estado para determinar a partir de qué momento es exigible la conciliación como requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, (v) las particularidades de los comités de conciliación, (vi) las facultades y actuaciones del Ministerio Público en el trámite de conciliaciones en asuntos contencioso administrativos, (vii) la incidencia de la conciliación en la acción de repetición, (viii) las repercusiones que tienen los trámites conciliatorios en la caducidad del término para interponer las acciones, (ix) los efectos que tienen las conciliaciones extrajudiciales realizadas después de presentada la respectiva demanda contencioso administrativa, (x) los diferentes aspectos que involucra la aprobación judicial de la conciliación, (xi) la extensión de los efectos de cosa juzgada de la conciliación al proceso judicial, (xii) la imposibilidad de aprobar judicialmente conciliaciones lesivas para el patrimonio del Estado o para los derechos de los particulares, y (xiii) las características de las actas de conciliación, para finalizar con

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia
Carrera 7 # 75- 66

Conmutador (571) 255 8955
www.defensajuridica.gov.co



unas conclusiones generales que recogen los aspectos más destacados de los lineamientos jurisprudenciales expuestos.

II. Generalidades de la conciliación en lo contencioso administrativo

- La conciliación como requisito de procedibilidad en lo contencioso administrativo se rige por el principio de gratuidad.
- La obligación de realizar el trámite conciliatorio en materia de lo contencioso administrativo a través de abogado constituye una garantía para la prosperidad del acuerdo en términos justos y satisfactorios para las partes.
- Se pueden aportar copias simples en la solicitud de conciliación, salvo que por disposición legal se ordene lo contrario.
- Los acuerdos conciliatorios pueden estar supeditados al cumplimiento de un plazo o condición.
- La veeduría fiscal a las entidades públicas no se anula porque en el acta de liquidación de un contrato estatal consten los acuerdos conciliatorios a los que lleguen las partes para declararse a paz y salvo.
- Para conciliar asuntos relativos a la indemnización de perjuicios a las víctimas de violaciones de derechos humanos existen unos requisitos especiales.

La jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa ha ayudado a definir algunas características generales de la conciliación en lo contencioso administrativo. Así por ejemplo, en la sentencia C-187 de 2003 la Corte Constitucional resolvió una acción de inconstitucionalidad contra los artículos 4 parcial⁸ y 9⁹ de la Ley 640 de 2001, “*Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones*”, en la que se alegaba que dichas normas generaban una discriminación frente a las personas de escasos recursos porque la conciliación se convertía en un asunto oneroso.

El estudio de la demanda giró en torno a establecer si las normas cuestionadas vulneraban el derecho al acceso a la administración de justicia. La Corte, después de hacer un recuento normativo en el que desarrolla el principio de gratuidad en la

⁸ Ley 640 de 2001. Artículo 4o. Gratuidad. “*Los trámites de conciliación que se celebren ante funcionarios públicos facultados para conciliar, ante centros de conciliación de consultorios jurídicos de facultades de derecho y de las entidades públicas serán gratuitos. Los notarios podrán cobrar por sus servicios de conformidad con el marco tarifario que establezca el Gobierno Nacional*”.

⁹ Ley 640 de 2001. Artículo 9o. Tarifas para conciliadores. “*El Gobierno Nacional establecerá el marco dentro del cual los centros de conciliación remunerados, los abogados inscritos en estos y los notarios, fijarán las tarifas para la prestación del servicio de conciliación. En todo caso, se podrán establecer límites máximos a las tarifas si se considera conveniente*”.



Agencia Nacional de
Defensa Jurídica del
Estado

**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

conciliación, concluyó que las normas acusadas resultaban constitucionales, toda vez que la conciliación, como requisito de procedibilidad en lo contencioso administrativo, es gratuita. Al respecto señaló:

“El Art. 4º de la Ley 640 de 2001, del cual se impugna un aparte, contempla que “los trámites de conciliación que se celebren ante funcionarios públicos facultados para conciliar, ante centros de conciliación de consultorios jurídicos de facultades de derecho y de las entidades públicas serán gratuitos”.

Así mismo, el Art. 10 de la misma ley prescribe que “las personas jurídicas sin ánimo de lucro y las entidades públicas podrán crear centros de conciliación, previa autorización del Ministerio de Justicia y del Derecho. Los centros de conciliación creados por entidades públicas no podrán conocer de asuntos de lo contencioso administrativo y sus servicios serán gratuitos”.

De otro lado, el Art. 11 ibídem dispone que “los consultorios jurídicos de las facultades de derecho organizarán su propio centro de conciliación. Dichos centros de conciliación conocerán de todas aquellas materias a que se refiere el artículo 65 de la Ley 446 de 1998 (...)”.

Igualmente, el Art. 23 de la ley prevé que “[l]as conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo sólo podrán ser adelantadas ante los Agentes del Ministerio Público asignados a esta jurisdicción”.

Por otra parte, el Art. 41 de dicha ley establece que “[e]l Gobierno Nacional expedirá el reglamento en que establezca un porcentaje de conciliaciones que los centros de conciliación y los notarios deberán atender gratuitamente cuando se trate de audiencias sobre asuntos respecto de los cuales esta ley exija el cumplimiento del requisito de procedibilidad y fijará las condiciones que los solicitantes de la conciliación deberán acreditar para que se les conceda este beneficio. Atender estas audiencias de conciliación será de forzosa aceptación para los conciliadores”.

De las disposiciones anteriores puede deducirse que, por una parte, los servicios de conciliación extrajudicial obligatoria en asuntos de lo contencioso administrativo es gratuita (sic) para todas las personas y, por otra parte, dichos servicios en los asuntos civiles y de familia pueden ser obtenidos en forma gratuita y efectiva por las personas que carecen de recursos económicos, ante los funcionarios públicos facultados para conciliar, ante los centros de conciliación de consultorios jurídicos de facultades de derecho y de

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia

Carrera 7 # 75- 66

Conmutador (571) 255 8955

www.defensajuridica.gov.co



Agencia Nacional de
Defensa Jurídica del
Estado

**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

las entidades públicas y ante los centros de conciliación remunerados y los notarios, en estos dos últimos casos en la medida que determine el Gobierno Nacional en el reglamento correspondiente.”¹⁰

Así mismo, en sentencia C-033 de 2005¹¹ la Corte Constitucional analizó si el parágrafo 3º del artículo 1º de la Ley 640 de 2001¹² vulneraba el derecho a la igualdad al establecer la obligación de realizar el trámite conciliatorio en materia de lo contencioso administrativo a través de abogado, mientras que en la jurisdicción ordinaria no se preveía tal exigencia. La Corte juzgó que la norma acusada resultaba constitucional pues era un medio idóneo y eficaz para asegurar el cumplimiento de los principios de igualdad, transparencia y celeridad en el trámite conciliatorio. Además, señaló que la presencia de un abogado que acompañara a la parte demandante constituía una garantía para la prosperidad del acuerdo en términos justos y satisfactorios para las partes, dado que, contrario a lo que sucedía en la jurisdicción ordinaria, en materia contencioso administrativa las partes no estaban en un plano de igualdad, pues las entidades del Estado actuaban a través de sus representantes legales o apoderados, situación que las situaba en una posición ventajosa o privilegiada frente al particular que carecía de experiencia o conocimientos jurídicos para la negociación.

El Consejo de Estado, en sentencia de tutela¹³, analizó las consecuencias que tiene la inasistencia de una de las partes o de sus apoderados a una audiencia de conciliación extrajudicial, en el marco del Decreto 1716 de 2009. En esta oportunidad se estudió el caso del apoderado judicial de la parte demandante, quien convocó a audiencia de conciliación a la Comisión Nacional de Televisión en Liquidación, y, en el escrito contentivo de la solicitud, señaló que su poderdante recibiría notificaciones en el lugar de residencia, mientras que él la recibiría por correo electrónico. Sin embargo, los telegramas en los que se citaba a la audiencia de conciliación solo fueron enviados a la residencia del poderdante, y no al correo del apoderado, por lo que para la fecha en que fue fijada la audiencia solo se hizo presente la parte convocada y el convocante, mas no su apoderado. El procurador judicial llevó a cabo la audiencia y la entidad convocada expresó no tener ánimo conciliatorio y en la misma diligencia le concedió 3 días al apoderado de la parte convocante para que justificara su inasistencia. Días mas tarde el procurador judicial emitió constancia de agotamiento del requisito de procedibilidad

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-187 de 2003. M.P. Jaime Araujo Rentería. S.V. Jaime Araújo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C-033 de 2005. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

¹² Ley 640 de 2001. Artículo 1º. Parágrafo 3º. “En materia de lo contencioso administrativo el trámite conciliatorio, desde la misma presentación de la solicitud deberá hacerse por medio de abogado titulado quien deberá concurrir, en todo caso, a las audiencias en que se lleve a cabo la conciliación”.

¹³ Consejo de Estado. Sección Segunda – Subsección B, sentencia del 15 de mayo de 2013, Exp. 2013-00959-01(AC), C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia
Carrera 7 # 75- 66

Conmutador (571) 255 8955
www.defensajuridica.gov.co



Agencia Nacional de
Defensa Jurídica del
Estado

**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

para acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, e indicó que, transcurrido el término para que el apoderado del convocante justificara su inasistencia a la audiencia de conciliación, “*el asunto justificó su inasistencia, este Despacho dio por agotada la etapa conciliatoria*”, por lo que en la acción de tutela se solicitó se fijara una nueva fecha para realizar la respectiva audiencia de conciliación.

El máximo tribunal de lo contencioso administrativo precisó que, de conformidad con el Decreto 1716 de 2009, para que se generen las consecuencia que acarrea la inasistencia de una de las partes o sus apoderados a la audiencia de conciliación, esto es, la imposición de multas y la posibilidad de que su conducta sea considerada como indicio grave en contra de sus pretensiones o de sus excepciones de mérito, la inasistencia a dicha audiencia debe ser injustificada, y de acuerdo al numeral 7 del artículo 9 del referido Decreto, los interesados pueden justificar dicha situación esgrimiendo circunstancias constitutivas de fuerza mayor o caso fortuito. Sobre este punto precisó el Consejo de Estado que le corresponde al conciliador valorar dichas excusas, y señaló:

“Lo anterior, porque en el evento que se advierta que por circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito una de las partes no asistió a la audiencia de conciliación, debe procurarse que la misma antes acudir a la Jurisdicción, cuente con la oportunidad de resolver el conflicto existente, sobre todo cuando la conciliación como requisito de procedibilidad tiene como fin procurar la solución de las controversias existentes antes de iniciar un proceso judicial, y no simplemente erigirse como un requisito meramente formal antes de acceder a la administración de justicia.”

Sostener lo contrario equivaldría a predicar que una persona que por una circunstancia de caso fortuito o fuerza mayor no pudo asistir a la audiencia de conciliación, por el simple hecho de la inasistencia perdió la posibilidad de procurar la solución de la controversia planteada antes de acudir a la vía judicial, y que simplemente debe emitirse la constancia de agotamiento del referido requisito de procedibilidad, con lo cual para la Sala se desconocería el verdadero propósito del trámite conciliatorio como una exigencia para acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Por lo anterior, es de significativa importancia la valoración que realice el conciliador de las excusas presentadas por la inasistencia a la audiencia de conciliación, en tanto del análisis que se realice puede determinarse si en realidad existieron circunstancia de caso fortuito o fuerza mayor, si es necesario y viable convocar a una nueva audiencia, o si no hay lugar celebrar

**Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia
Carrera 7 # 75- 66**

Conmutador (571) 255 8955
www.defensajuridica.gov.co



a la misma, por ejemplo, porque las justificaciones presentadas por la parte incumplida no son suficientes; o porque el plazo de 3 meses para el trámite conciliatorio y la suspensión del término de la acción contenciosa está ad portas de cumplirse, y no es posible citar a una nueva audiencia antes del vencimiento de dicho plazo, por supuesto, a menos que los interesados de mutuo acuerdo consientan en prorrogar aquél para adelantar el trámite conciliatorio, caso en el cual no operará la suspensión del término de caducidad o prescripción (art. 3, parágrafo único, del Decreto 1716 de 2009)”

14.

Ahora bien, sobre el caso concreto que se analizaba en la sentencia en comentario, el Consejo de Estado indicó que la falta de comunicación entre el poderdante y su abogado, que impidió que éste conociera la fecha y hora de la audiencia de conciliación a la que había citado el procurador judicial, no constituía una circunstancia que pudiera remediarse a través de la acción de tutela, pues era un hecho atribuible principalmente a la parte convocante. No obstante, se estableció que el procurador judicial del presente caso incurrió en dos errores en el trámite conciliatorio.

En primer lugar, si alguna de las partes con las que es necesario celebrar la audiencia de conciliación no asiste, ésta debe declararse fallida en ese momento, contrario a lo que sucedió en el caso bajo estudio, en el que se realizó la audiencia de conciliación sin el apoderado de la parte convocante. En segundo lugar, consideró el máximo tribunal de lo contencioso administrativo que no se había valorado adecuadamente la excusa presentada por el abogado de la parte convocante para no asistir a la audiencia de conciliación, pues solo se expresó que había justificado su inasistencia, sin que se advirtiera el raciocinio empleado para considerar como circunstancias constitutivas de caso fortuito o fuerza mayor las razones invocadas por éste y el motivo para no celebrar una nueva audiencia. Pese a lo anterior, se consideró que tales yerros no eran de tal entidad como para dejar sin efectos el trámite conciliatorio, pues, en todo caso, se garantizó el derecho del apoderado del convocante de justificar la inasistencia, y desde un principio la entidad convocada manifestó que no tenía ánimo conciliatorio, por lo que no tenía sentido convocar a una nueva audiencia.

La jurisprudencia contencioso administrativa también ha precisado que para acompañar una solicitud de conciliación se deben adjuntar documentos originales, o la copia de éstos cuando esté autenticada por notario, previo cotejo con el original o la copia autenticada que se le presente, de conformidad con lo previsto en el numeral 2 del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, so pena que el juez administrativa

¹⁴ Idem.



Agencia Nacional de
Defensa Jurídica del
Estado

**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

impruebe el acuerdo conciliatorio al no contar con las pruebas necesarias para demostrar los hechos alegados que dieron origen a la conciliación¹⁵.

No obstante lo anterior, el nuevo Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012, estableció en su artículo 246¹⁶:

“Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia.

Sin perjuicio de la presunción de autenticidad, la parte contra quien se aduzca copia de un documento podrá solicitar su cotejo con el original, o a falta de este con una copia expedida con anterioridad a aquella. El cotejo se efectuará mediante exhibición dentro de la audiencia correspondiente”.

Por su parte, el Consejo de Estado en sentencia del 28 de agosto de 2013¹⁷, apoyándose en la nueva normatividad procesal y en el principio constitucional de la buena fe, unificó la jurisprudencia en esta materia y decidió otorgarle valor probatorio a los documentos aportados en copia simple a un proceso, y sobre los cuales se ha surtido el principio de contradicción y no han sido tachados de falsos ni se ha controvertido su contenido. Por lo tanto, la anterior subregla jurisprudencial según la cual a una solicitud de conciliación no puede adjuntarse documentos en copia simple, deberá acompañarse con los nuevos desarrollos normativos y jurisprudenciales.

De otra parte, el Consejo de Estado ha sostenido que resulta válido que en los acuerdos conciliatorios se pacten obligaciones sujetas al cumplimiento de algún plazo o condición, por lo que una vez llegado el plazo u ocurrida la condición, éstas se hacen exigibles¹⁸. Por su parte, la Corte Constitucional ha señalado que el hecho de que los acuerdos conciliatorios a los que lleguen las partes de un contrato estatal estén contenidos en el acta de liquidación del mismo para poder declararse a paz y salvo, de

¹⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera, auto del 7 de diciembre de 2000, Exp. 19052, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

¹⁶ De conformidad con el numeral 6º del artículo 627 de la Ley 1564 de 2012, el artículo 246 del Código General del Proceso empezó a regir a partir del 1 de enero de 2014. Sin embargo, el Acuerdo No. PSAA13-10073 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, “Por el cual se reglamenta la gradualidad para la implementación del Código General del Proceso”, señaló que dicho Código se implementaría gradualmente en todo el territorio nacional en un cronograma que agrupaba a los distintos distritos judiciales en tres fechas distintas para dar inicio a su vigencia, a saber: 3 de junio de 2014, 1 de octubre de 2014 y 1 de diciembre de 2015.

¹⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera – Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2013, Exp. 25022, C.P. Enrique Gil Botero.

¹⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera, auto del 2 de noviembre de 2000, Exp. 18249, C.P. Ariel Eduardo Hernández Enríquez.

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia
Carrera 7 # 75- 66

Conmutador (571) 255 8955
www.defensajuridica.gov.co



acuerdo con lo estipulado en el artículo 217 del Decreto 19 de 2012¹⁹, no impide, restringe o limita las competencias de las respectivas autoridades para ejercer la veeduría fiscal, tal como lo sostenía el demandante en la acción de inconstitucionalidad interpuesta contra el citado artículo. Al respecto, en sentencia C-967 de 2012²⁰ indicó la Corte:

“De un lado, una interpretación estrictamente literal de la norma parcialmente acusada muestra que la misma está circunscrita a la órbita de la liquidación de los contratos estatales, pero nada regula en lo concerniente a la responsabilidad fiscal que de ellos podría derivarse. Por lo tanto, no es de válido afirmar que los acuerdos logrados o los comprobantes allí otorgados sirvan de base para exceptuar ejercicios posteriores a cargo de las diferentes autoridades de control fiscal.

De otro, en virtud del principio de interpretación conforme con la Constitución, debe hacerse una lectura de las normas legales, y en este caso concreto del artículo 217 del Decreto 019 de 2012, que no esté orientada a excluir el control fiscal cuando se hallen comprometidos recursos públicos, sino que por el contrario lo estimule en las diferentes etapas de la contratación estatal. Recuérdese que, en los términos de la jurisprudencia constitucional “contemplar supuestos de exclusión del control fiscal cuando está acreditada la presencia de recursos estatales en las distintas etapas de recaudo o adquisición, conservación, enajenación, gasto, inversión y disposición, es inadmisibles. Ello en la medida que tal postura facilitaría la desviación de los recursos fiscales a fines distintos a los constitucionalmente

¹⁹ Decreto 19 de 2012, “Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública”. Artículo 217. “DE LA OCURRENCIA Y CONTENIDO DE LA LIQUIDACIÓN DE LOS CONTRATOS ESTATALES. El artículo 60 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007 quedará así:

Artículo 60. De la ocurrencia y contenido de la liquidación. Los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación.

También en esta etapa las partes acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar.

En el acta de liquidación constarán los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo.

Para la liquidación se exigirá al contratista la extensión o ampliación, si es del caso, de la garantía del contrato a la estabilidad de la obra, a la calidad del bien o servicio suministrado, a la provisión de repuestos y accesorios, al pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, a la responsabilidad civil y, en general, para avalar las obligaciones que deba cumplir con posterioridad a la extinción del contrato.

La liquidación a que se refiere el presente artículo no será obligatoria en los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión”.

²⁰ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.



Agencia Nacional de
Defensa Jurídica del
Estado

**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

permitidos, en detrimento de la integridad de las finanzas del Estado y la confianza de los ciudadanos en el uso adecuado de sus tributos²¹.”

Finalmente, es preciso señalar que cuando se realizan conciliaciones extrajudiciales o judiciales, por concepto de indemnizaciones de perjuicios causados por violaciones de los derechos humanos que hayan sido declaradas como tales en decisiones expresas de los órganos internacionales de derechos humanos, existe un procedimiento especial con requisitos diferentes a los establecidos para el resto de conciliaciones. Así lo precisó el Consejo de Estado con fundamento en la Ley 288 de 1996²², al señalar que se deben cumplir las siguientes exigencias:

-Que exista una decisión previa de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos o del Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en la cual se concluya que el Estado Colombiano incurrió en violación de derechos humanos en un caso concreto y establezca, como consecuencia, el deber de indemnizar los perjuicios causados.

- Que exista concepto previo favorable al cumplimiento de la decisión adoptada por el órgano internacional, por parte de un Comité constituido por los Ministerios del Interior, Relaciones Exteriores, Justicia y del Derecho y Defensa Nacional²³.

III. Asuntos conciliables y no conciliables

- La jurisprudencia ha reiterado que las controversias sobre pretensiones económicas son conciliables, mientras que los conflictos en torno a derechos ciertos e indiscutibles no son susceptibles de conciliación, por lo que en cada caso el juez debe analizar si resulta procedente la conciliación en el asunto debatido.

²¹ Corte Constitucional. Sentencia C-1191 de 2000.

²² “Por medio de la cual se establecen instrumentos para la indemnización de perjuicio a las víctimas de violaciones de derechos humanos en virtud de lo dispuesto por determinados órganos internacionales de Derechos Humanos”.

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 12 de mayo de 2010, Exp. 36144, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. En esta providencia se aprobó la conciliación judicial suscrita entre los demandantes y el Ministerio de Defensa – Policía Nacional, a la que había antecedido un acuerdo amigable celebrado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El Consejo de Estado encontró que el acuerdo conciliatorio “no está viciado de nulidad y no es lesivo al patrimonio público porque resulta acorde con la vinculación a la cual se sometió el Estado frente al Acuerdo de Solución Amistoso logrado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y con las recomendaciones realizadas por éste último órgano internacional en interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos”. Sobre el mismo tema ver también: Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 22 de febrero de 2007, Exp. 26036, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia
Carrera 7 # 75- 66

Conmutador (571) 255 8955
www.defensajuridica.gov.co



- En materia tributaria, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han presentado posiciones diversas. La Corte Constitucional ha sostenido que el legislador puede establecer mecanismos, como la conciliación, para solucionar las controversias que se presenten en torno a obligaciones tributarias. Por su parte, el Consejo de Estado, con fundamento en el artículo 70 de la Ley 446 de 1998 y el parágrafo 1º del artículo 2º del Decreto 1716 de 2009, ha considerado que los conflictos que versen sobre materias tributarias no pueden ser objeto de conciliación.

- El Consejo de Estado ha sostenido que el derecho a una pensión no es conciliable, pues tiene un carácter imprescriptible e irrenunciable (artículo 53 de la Constitución Política).

El artículo 2º del Decreto 1716 de 2009 indica que son conciliables los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del antiguo Código Contencioso Administrativo, mientras que no son susceptibles de conciliación (i) los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario, (ii) los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, y (iii) los asuntos en los cuales la correspondiente acción haya caducado. A partir de dicha normatividad, la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa ha precisado el alcance de los asuntos que pueden ser objeto de conciliación y los que están excluidos de esta posibilidad.

En sentencia C-910 de 2004²⁴, la Corte Constitucional estudió la demanda interpuesta, entre otros, contra el artículo 38 de la Ley 863 de 2003, *“Por la cual se establecen normas tributarias, aduaneras, fiscales y de control para estimular el crecimiento económico y el saneamiento de las finanzas públicas”*, que otorgaban a los contribuyentes, responsables y agentes retenedores de los impuestos nacionales, así como a los usuarios aduaneros, la facultad de conciliar con la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN en caso de que hubieran presentado demanda de nulidad y restablecimiento del derecho antes de la fecha de entrada en vigencia de dicha Ley, respecto de la cual no se hubiere proferido sentencia definitiva dentro de las instancias del proceso, hasta el día 30 de junio del año 2004²⁵.

²⁴ Sentencia del 21 de septiembre de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil. S.P.V. Jaime Araújo Rentería.

²⁵ El artículo 147 de la Ley 1607 de 2012, *“Por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones”*, reglamentado por el Decreto 699 de 2013, *“Por el cual se reglamentan los artículos 147, 148 y 149 de la Ley 1607 de 2012”*, reguló, de manera similar al artículo 38 de la Ley 863 de 2003, la conciliación contencioso administrativa tributaria con precisas restricciones y plazos.



La Corte señaló que la norma acusada no preveía una amnistía tributaria, pues no se trataba de beneficiar al deudor moroso con la rebaja en sus obligaciones, toda vez que las personas beneficiadas con esta medida acudían a la jurisdicción contencioso administrativa precisamente a cuestionar la existencia o la cuantía de las obligaciones administrativamente declaradas. Por lo tanto, de lo que se trataba era de terminar anticipadamente una controversia en torno a las mismas.

De otro lado, el tribunal constitucional aclaró que las obligaciones tributarias a las que hacía referencia la norma eran susceptibles de conciliarse por tratarse de pretensiones de carácter patrimonial y contenido económico, por lo que el legislador, en virtud de principios como la eficiencia administrativa y de su libertad de configuración, podía establecer alternativas para el pago de obligaciones tributarias.

Ahora bien, con posterioridad, el Consejo de Estado en providencia de 8 de julio de 2010²⁶, al estudiar el acuerdo conciliatorio celebrado entre la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique y el Distrito Turístico, Histórico y Cultural de Cartagena de Indias, con ocasión de una obligación derivada de la sobretasa ambiental, precisó que ésta era una renta de carácter tributario, por lo que de acuerdo con el parágrafo 2 del artículo 70 de la Ley 446 de 1998²⁷, las controversias que en torno a éstas surgieran no eran susceptibles de conciliación. En consecuencia, confirmó el auto mediante el cual el juez de primera instancia había improbadado dicho acuerdo²⁸. Así mismo, con fundamento en el parágrafo 1 del artículo 2 del Decreto 1716 de 2009, la jurisprudencia contencioso administrativa ha precisado que, en tanto que la plusvalía²⁹ es un tributo,

²⁶ Consejo de Estado. Sección Primera, auto del 8 de julio de 2010, Exp. 2008-90130-01, C.P. María Claudia Rojas Lasso.

²⁷ *“Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia”.*

²⁸ Otras providencias en las que el Consejo de Estado ha sostenido que las controversias en materia tributaria no son susceptibles de conciliación son, por ejemplo: Sección Cuarta, auto del 25 de junio de 2012, Exp. 18939, C.P. William Giraldo Giraldo; Sección Cuarta, auto del 9 de agosto de 2012, Exp. 19106, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

²⁹ El artículo 73 de la Ley 388 de 1997, *“Por la cual se modifica la Ley 9 de 1989, y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones”*, define la plusvalía en los siguientes términos: *“De conformidad con lo dispuesto por el artículo 82 de la Constitución Política, las acciones urbanísticas que regulan la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano incrementando su aprovechamiento, generan beneficios que dan derecho a las entidades públicas a participar en las plusvalías resultantes de dichas acciones. Esta participación se destinará a la defensa y fomento del interés común a través de acciones y operaciones encaminadas a distribuir y sufragar equitativamente los costos del desarrollo urbano, así como al mejoramiento del espacio público y, en general, de la calidad urbanística del territorio municipal o distrital”.*

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia

Carrera 7 # 75- 66

Conmutador (571) 255 8955

www.defensajuridica.gov.co



las controversias derivadas de ésta no son susceptibles de conciliación³⁰, así como los conflictos que surjan con ocasión de sanciones por la no actualización del Registro Único Tributario - RUT³¹.

En otra ocasión, la Corte Constitucional tuvo la oportunidad de estudiar la exequibilidad de un apartado del ya mencionado artículo 38 de la Ley 863 de 2003,³² según el cual, los procesos que se encontraran en recurso de súplica o de revisión ante el Consejo de Estado no serían objeto de la posibilidad de solicitar la conciliación ante la DIAN prevista en dicho artículo para los contribuyentes, responsables y agentes retenedores de los impuestos nacionales, así como para los usuarios aduaneros que hubieran presentado demanda de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa antes de la fecha de entrada en vigencia de la citada Ley, respecto de la cual no se hubiera proferido sentencia definitiva dentro de las instancias del proceso.

La Corte concluyó que dicha disposición era constitucional, pues no se vulneraban los principios de igualdad y equidad tributaria, toda vez que los recursos de revisión y súplica eran extraordinarios, lo que suponía que en estos casos ya había una sentencia definitiva, por lo que no existía un asunto litigioso a ser conciliado sino un punto que había sido definido por una sentencia ejecutoriada.³³

Por otra parte, el Consejo de Estado también ha precisado que cuando se discute el derecho a una pensión, no pueden las partes conciliar tal derecho, pues tiene un carácter imprescriptible e irrenunciable, de acuerdo con el artículo 53 de la

³⁰ Consejo de Estado. Sección Cuarta, auto del 16 de noviembre de 2010, Exp. 18476, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

³¹ Consejo de Estado. Sección Segunda – Subsección A, sentencia del 16 de febrero de 2011, Exp. 2010-01538-00(AC), C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

³² Ley 863 de 2003, “por la cual se establecen normas tributarias, aduaneras, fiscales y de control para estimular el crecimiento económico y el saneamiento de las finanzas públicas”. Artículo 38. *CONCILIACIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA. Los contribuyentes, responsables y agentes retenedores de los impuestos nacionales, así como los usuarios aduaneros que hayan presentado demanda de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso-administrativa antes de la fecha de entrada en vigencia de esta Ley, respecto de la cual no se haya proferido sentencia definitiva dentro de las instancias del proceso, podrán solicitar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales la conciliación hasta el día 30 de junio del año 2004, así:*

(...)

Los procesos que se encuentren en recurso de súplica o de revisión ante el Consejo de Estado no serán objeto de la conciliación prevista en este artículo”.

³³ Corte Constitucional. Sentencia C-1146 de 2004. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. S.V. Alfredo Beltrán Sierra y Clara Inés Vargas Hernández. S.P.V. Jaime Araújo Rentería.

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia

Carrera 7 # 75- 66

Conmutador (571) 255 8955

www.defensajuridica.gov.co



Constitución Política, por lo que en estos temas no puede exigirse la conciliación como requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción contencioso administrativa³⁴.

Sin embargo, el máximo tribunal de la jurisdicción contencioso administrativa ha indicado que los efectos patrimoniales de los actos de retiro de los miembros de la fuerza pública son conciliables y no constituyen derechos ciertos e indiscutibles³⁵, por lo cual, en estos casos la conciliación es un requisito de procedibilidad para demandar dichos actos ante la mencionada jurisdicción³⁶, al igual que la indexación de prestaciones laborales, pues según el Consejo de Estado, se trata de depreciaciones monetarias que pueden ser transadas³⁷.

Así mismo, la jurisprudencia contencioso administrativa ha precisado que es posible conciliar las reclamaciones laborales derivadas de “despidos ilegales”, pues en estos casos el demandante sólo tiene meras expectativas derivadas de la acusación de un acto administrativo amparado con la presunción de legalidad, la cual se pretende desvirtuar con la demanda³⁸.

En el mismo sentido, se ha sostenido que la pretensión de reintegro laboral, en los casos en que se presente una supresión del cargo, es un asunto conciliable, puesto que se trata de cuestiones económicas que no versan sobre derechos ciertos e indiscutibles. Además, se indicó que de acuerdo al artículo 39 de la Ley 443 de 1998³⁹, los

³⁴ Consejo de Estado. Sección Segunda – Subsección A, sentencia del 1º de septiembre de 2009, Exp. 2009-00817-00(AC), C.P. Alfonso Vargas Rincón. Consejo de Estado. Sección Segunda, auto del 11 de marzo de 2010, Exp. 1563-09, C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

³⁵ La doctrina ha entendido que un derecho cierto e indiscutible es *“aquel que ya ha ingresado al patrimonio de la persona y sobre el cual no existe ninguna discusión acerca de su existencia, marco en el cual se ubican los derechos adquiridos. En materia laboral el concepto de derecho cierto e indiscutible tiene una protección especial y se entiende por tales aquellas garantías mínimas que la ley ha otorgado al trabajador y sobre los cuales ni siquiera el trabajador puede renunciar a ellos, pues está comprometido el orden público y las buenas costumbres”*. (Palacio Hincapié, Juan Ángel. “Derecho Procesal Administrativo”, Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., 2002, Medellín).

³⁶ Consejo de Estado. Sección Quinta, sentencia del 1º de febrero de 2010, Exp. 2009-01188-00(AC), C.P. Mauricio Torres Cuervo.

³⁷ Consejo de Estado. Sección Segunda – Subsección B, auto del 20 de enero de 2011, Exp. 113510, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

³⁸ Consejo de Estado. Sección Segunda, sentencia del 18 de febrero de 2010, Exp. 2009-01308-00 (AC), C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

³⁹ Ley 443 de 1998, *“por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones”*. Artículo 39. *“Los empleados públicos de carrera a quienes se les supriman los cargos de los cuales sean titulares, como consecuencia de la supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o de modificación de planta, podrán optar por ser incorporados a empleos equivalentes o a recibir indemnización en los términos y condiciones que establezca el Gobierno Nacional”*.



trabajadores tienen la facultad de escoger entre el reintegro a un cargo similar al suprimido o la indemnización correspondiente, siendo entonces intereses susceptibles de disposición y por ende de conciliación⁴⁰.

No obstante, la Corte Constitucional en sentencia T-978 de 2012⁴¹ asumió una posición diferente en el tema del reintegro laboral y la posibilidad de conciliar dicha pretensión, aunque en el estudio de un caso con hechos diferentes a los analizados por el Consejo de Estado en la sentencia referida en el párrafo anterior.

En efecto, el tribunal constitucional conoció una acción de tutela interpuesta por un funcionario de la Alcaldía Municipal de Zetaquirá quien había sido calificado con una pérdida de la capacidad laboral del 38.48% por enfermedad profesional, y a pesar de dicha condición, había sido desvinculado de la entidad por la supresión de su cargo. Por estos hechos instauró una acción de tutela en la que se protegieron sus derechos fundamentales de manera transitoria y se ordenó a la entidad accionada reintegrar al demandante al cargo que venía desempeñando o a uno de similares características, advirtiendo al accionante que debía interponer una acción ordinaria laboral o contencioso administrativa dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de notificación del fallo. En cumplimiento de lo ordenado por el juez de tutela, el actor interpuso acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del Municipio de Zetaquirá. La acción fue rechazada por los jueces administrativos por no haber agotado el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial, razón por la cual interpuso la acción de tutela que decidió la Corte Constitucional.

La Corte sentenció que en este caso no se trataba de una pretensión económica, aunque de la solicitud de reintegro laboral se desprendiera el pago de dineros, por lo que no podía exigirse la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad, además de que debía protegerse el derecho al acceso a la administración de justicia pues ya existía una sentencia previa que protegía los derechos del accionante, quien contaba con una protección constitucional reforzada al encontrarse en una situación de debilidad manifiesta. Al respecto sostuvo el tribunal constitucional:

“Verifica la Sala que lo solicitado por el actor encamina el litigio a un asunto laboral derivado de la protección a la estabilidad laboral reforzada a que cree tener derecho y no a un asunto patrimonial o económico, ya que lo que se pretende es la declaratoria de nulidad de los actos administrativos a través de los cuales se suprimió su cargo sin que se hubiera tenido en cuenta que se

⁴⁰ Consejo de Estado. Sección Segunda – Subsección B, auto del 20 de enero de 2011, Exp. 1823-09, C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

⁴¹ Corte Constitucional. Sentencia T-978 de 2012. M.P. Alexei Julio Estrada. S.V. Luis Ernesto Vargas Silva.



*encontraba en un proceso de calificación de capacidad laboral, después de haber sufrido un accidente de trabajo. De ahí que pueda inferirse que el actor solicitó la protección a un derecho constitucionalmente protegido del cual cree ser titular, pues la estabilidad laboral reforzada pretende resguardar a los sujetos de especial protección que, por sus especiales condiciones de discapacidad, merecen mayor atención por parte del Estado y cuya desvinculación o despido carece de validez frente al ordenamiento superior.
(...)*

el pago de las acreencias laborales reclamadas es sólo una consecuencia de la petición principal y por lo tanto no es válido concluir que el fin de la acción de nulidad y restablecimiento de derecho es de naturaleza patrimonial o económica.

(...)

En el caso que ahora se revisa, esta Sala encuentra que los órganos de instancia debían tener en cuenta el artículo 53 de la Constitución Política en el cual se reconocen principios mínimos fundamentales en materia laboral. Dos de estos principios corresponden a la facultad para transigir y conciliar sobre los derechos inciertos y discutibles, al igual que la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales.

Conforme a dichos principios, el juez contencioso debió determinar que los derechos reclamados mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por el señor José Martínez Gómez, no tenían tal naturaleza que hiciera exigible la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, pues se enmarcan dentro de las pretensiones propias de la garantía de la estabilidad laboral reforzada protegida por la Constitución y que ostenta una carácter de derecho fundamental mínimo e irrenunciable.

Adicionalmente, en el caso del señor José Martínez Gómez existía un pronunciamiento previo por parte de un juez de tutela que protegió transitoriamente sus derechos fundamentales con el fin de evitar un perjuicio irremediable hasta que un órgano competente resolviera la controversia. Sin embargo, como el amparo se condicionó a que él acudiera a la jurisdicción contencioso administrativa y se extendió hasta tanto hubiera un pronunciamiento de fondo, el rechazo de la demanda de nulidad y restablecimiento obstaculizó su acceso a la administración de justicia, más aun cuando se trata de un derecho irrenunciable que ostenta una protección



mayor al tratarse de una persona que se encuentra en situación de debilidad manifiesta”.⁴²

Por otra parte, el Consejo de Estado, teniendo en cuenta que la Ley 1285 de 2009 previó la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad para iniciar la acción de controversias contractuales, precisó que la liquidación de un contrato estatal es un asunto conciliable. En sentencia del 14 de diciembre de 2011 la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado afirmó:

“En ese contexto normativo, razonable resulta concluir que la conciliación constituye un medio idóneo para adoptar la liquidación de un contrato estatal, en los eventos en los que existen diferencias que impidan que dicho acto contractual se lleve a cabo de manera directa únicamente entre las partes o en los que la entidad contratante incumpla con su deber de liquidar, por cuanto la normatividad que gobierna la contratación estatal así lo prevé y, además, porque dicha alternativa de solución de conflictos no es incompatible con la liquidación bilateral del contrato o por mutuo acuerdo.

(...)

En consecuencia, no solamente es posible acudir a dicho mecanismo alternativo de solución de conflictos para adoptar la liquidación de un contrato de mutuo acuerdo, sino que cuando lo que se pretenda sea liquidarlo por vía judicial, tal procedimiento debe imperativamente intentarse, porque constituye requisito sine qua non para acceder a la administración de justicia con tal objetivo. En este punto de la providencia considera la Sala necesario precisar que aunque en anteriores oportunidades la Corporación se había pronunciado en sentido contrario al señalar que era improcedente adoptar la liquidación de un contrato a través de la conciliación, lo cierto es que para el momento en que los asuntos que así se resolvieron se sometieron a dicho trámite extrajudicial, éste no se había establecido como requisito de procedibilidad en materia de acción de controversias contractuales y, en consecuencia, las circunstancias que en ese momento jurisprudencial se atendían eran diferentes a las que en la actualidad motivan este pronunciamiento”.⁴³

⁴² *Ibidem.*

⁴³ Consejo de Estado. Sección Tercera – Subsección A, auto del 14 de diciembre de 2011, Exp. 39338, C.P. Hernán Andrade Rincón.



Finalmente, debe señalarse que la jurisprudencia contencioso administrativa ha aceptado la conciliación en acciones de reparación directa por la vía de la pretensión *in rem verso*, siempre que los derechos discutidos sean meramente económicos y en consecuencia disponibles por las partes⁴⁴.

IV. Conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad

- Para acreditar el requisito de procedibilidad atinente a la conciliación no basta con haber presentado la solicitud de conciliación.
- La solicitud de la medida cautelar de suspensión provisional de un acto administrativo no excusa a la parte de agotar la conciliación como requisito de procedibilidad.
- En materia contencioso administrativa el requisito de procedibilidad atinente a la conciliación es constitucional en la medida que el legislador previó unas condiciones que hacen compatible dicha exigencia procesal con el derecho de acceso a la administración de justicia.
- En asuntos laborales, bien sea que correspondan a la jurisdicción ordinaria o contencioso administrativa, éste requisito no es exigible, pues la obligación de intentar un arreglo conciliatorio obstruye la libertad de acceder a la administración de justicia y quebranta el artículo 53 de la Constitución Política.
- La conciliación prejudicial tampoco es un requisito de procedibilidad en lo referente a los asuntos en los que la Superintendencia Nacional de Salud actúe como conciliador, de acuerdo al artículo 38 de la Ley 1122 de 2007.
- La conciliación prejudicial es requisito de procedibilidad en los procesos ejecutivos que se promuevan contra los municipios, excepto si se trata de trabajadores que reclaman acreencias laborales a su favor.

La conciliación está prevista como un requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción contencioso administrativa en ejercicio de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009. El Consejo de Estado y la Corte Constitucional han realizado algunos aportes jurisprudenciales que permiten clarificar este requisito y las materias que son susceptibles de someterse a tal exigencia.

Así entonces, la jurisprudencia contencioso administrativa ha precisado que para acreditar el mencionado requisito de procedibilidad, es necesario que la parte actora demuestre, no solamente que presentó ante el Ministerio Público la solicitud de

⁴⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera, auto del 1 de octubre de 2008, Exp. 16849, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.



conciliación, sino adicionalmente, que la audiencia respectiva se celebró y/o que no prosperó, o que trascurrieron más de 3 meses a partir de la presentación de la solicitud de conciliación sin que fuere posible la celebración de la audiencia, de lo contrario, en razón a que este es un requisito de procedibilidad, su incumplimiento genera el rechazo de la demanda⁴⁵.

De otra parte, en auto del 10 de marzo de 2010⁴⁶, el Consejo de Estado tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre el alcance de la disposición contenida en el inciso 5º del artículo 35 de la Ley 640 de 2001⁴⁷, según la cual, cuando en un proceso se solicite la práctica de medidas cautelares, se puede acudir directamente a la jurisdicción. Si bien esta norma fue derogada por la Ley 1437 de 2011⁴⁸, posteriormente fue reproducida de manera similar en el parágrafo 1º del artículo 590 de la Ley 1564 de 2012⁴⁹ (Código General del Proceso), por lo que es necesario examinar la tesis adoptada por el Consejo de Estado en la citada providencia.

El máximo tribunal de lo contencioso administrativo señaló que la solicitud de la medida cautelar de suspensión provisional de un acto administrativo no excusa a la parte actora de cumplir con el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial en lo contencioso administrativo, pues las medidas cautelares referidas en el inciso 5º del artículo 35 de la Ley 640 de 2001 hacen referencia a aquellas previstas

⁴⁵ Ver entre otras las siguientes providencias: Consejo de Estado. Sección Tercera, auto del 3 de marzo de 2010, Exp. 37635, C.P. Myriam Guerrero de Escobar y, Consejo de Estado. Sección Tercera, auto del 6 de diciembre de 2010, Exp. 38.011, C.P. Enrique Gil Botero.

⁴⁶ Consejo de Estado. Sección Primera, auto del 18 de marzo de 2010, Exp. 2009-00086-01, C.P. Marco Antonio Velilla Moreno.

⁴⁷ Ley 640 de 2001. Artículo 35. Requisito de procedibilidad. *“En los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones civil, contencioso administrativa, laboral y de familia, de conformidad con lo previsto en la presente ley para cada una de estas áreas.*

(...)

Quando en el proceso de que se trate, y se quiera solicitar el decreto y la práctica de medidas cautelares, se podrá acudir directamente a la jurisdicción. De lo contrario, tendrá que intentarse la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad, de conformidad con lo previsto en la presente ley”.

⁴⁸ *“Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.*

⁴⁹ Ley 1564 de 2012. Artículo 590. Medidas cautelares en procesos declarativos. *“En los procesos declarativos se aplicarán las siguientes reglas para la solicitud, decreto, práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las medidas cautelares:*

(...)

Parágrafo primero. En todo proceso y ante cualquier jurisdicción, cuando se solicite la práctica de medidas cautelares se podrá acudir directamente al juez, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad”.

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia

Carrera 7 # 75- 66

Conmutador (571) 255 8955

www.defensajuridica.gov.co



en el Código de Procedimiento Civil y que tienen como finalidad evitar que el deudor se insolvente.

De conformidad con lo expuesto, se considera que en vigencia del Código General del Proceso, la circunstancia de que se pretenda solicitar la medida cautelar de suspensión provisional de un acto administrativo, en un proceso en el que se pretenda la nulidad de aquél y el consecuente restablecimiento del derecho supuestamente conculcado con su expedición, no exime a la parte actora de la obligación de adelantar la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad de su pretensión; ahora bien, si las medidas cautelares que se soliciten son de carácter patrimonial el requisito de procedibilidad no opera, ello al tenor de lo dispuesto en el artículo 613, inciso 2, del mencionado Código⁵⁰.

En lo que tiene que ver con la conciliación en lo contencioso administrativo, la Corte Constitucional, en sentencia C-1195 de 2001⁵¹, declaró la exequibilidad de las disposiciones de la Ley 640 de 2001 que regulaban la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, artículos 35 (parcial)⁵² y 37⁵³ de la citada Ley. Al respecto, consideró que dicho requisito era constitucional en la medida en que el legislador previó unas condiciones que hacen compatible dicha exigencia procesal con el derecho de acceso a la

⁵⁰ Ley 1564 de 2012. Artículo 613. Audiencia de conciliación extrajudicial en los asuntos contencioso administrativos. "(...).

No será necesario agotar el requisito de procedibilidad en los procesos ejecutivos, cualquiera que sea la jurisdicción en la que se adelanten, como tampoco en los demás procesos en los que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial o cuando quien demande sea una entidad pública. (...)

⁵¹ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo Monroy Cabra. S.V. Alfredo Beltrán Sierra, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández y Jaime Araujo Rentería. A.V. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Uprimny Yepes.

⁵² Ley 640 de 2001. Artículo 35. "Requisito de procedibilidad. En los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones civil, contencioso administrativa, laboral y de familia, de conformidad con lo previsto en la presente ley para cada una de estas áreas (...)".

⁵³ Ley 640 de 2001. Artículo 37. "Requisito de procedibilidad en asuntos de lo contencioso administrativo. 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 1°. Este requisito no se exigirá para el ejercicio de la acción de repetición.

"Parágrafo 2°. 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 reanudará a partir del día siguiente hábil al de la ejecutoria de la providencia correspondiente."

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia

Carrera 7 # 75- 66

Conmutador (571) 255 8955

www.defensajuridica.gov.co



administración de justicia. Estas condiciones se refieren a que la conciliación contencioso administrativa (i) debe ser aprobada judicialmente, (ii) sólo puede ser adelantada ante los agentes del Ministerio Público asignados a la jurisdicción contencioso administrativa, e (iii) 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, salvo que exista justificación para ello, y de proponer fórmulas de solución.

En esta sentencia cuatro magistrados salvaron el voto, y expresaron que la conciliación como mecanismo de acceso a la administración de justicia no podía tener un carácter intemporal, ni ser impuesta como mecanismo obligatorio de resolución de conflictos, pues es de su naturaleza el carácter voluntario, además de que no era posible que resultara onerosa para los interesados debido al principio de gratuidad de la justicia.

En la misma línea de la sentencia C-1195 de 2001, la Corte Constitucional, en providencia C-417 de 2002⁵⁴, declaró nuevamente la exequibilidad de las disposiciones de la Ley 640 de 2001 que regulaban la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, esto es, artículos 35 (parcial) y 37 de la mencionada Ley. En esta oportunidad estudió una demanda que consideraba que dichas normas desconocían el carácter consensual de la conciliación y el principio de habilitación establecido en el artículo 116 constitucional⁵⁵, según el cual, son las partes quienes deben espontáneamente escoger al conciliador, cargos que no fueron estudiados en la sentencia C-1195 de 2001.

La Corte estimó en esta oportunidad que la obligación de intentar llegar a un acuerdo conciliatorio no desnaturalizaba la conciliación, pues se conservaba su carácter consensual, toda vez que las personas podían negarse a llegar a un acuerdo si éste no les parecía satisfactorio. Ahora bien, en lo referente a la posible violación del artículo 116 de la Constitución Política, que según el demandante establece que son las partes quienes deben espontáneamente escoger al conciliador, indicó la Corte que dicho artículo debía entenderse en el sentido de que la habilitación de las partes no cubría a los conciliadores y se refería exclusivamente a los árbitros, ya que estos últimos sí tienen la capacidad de fallar en derecho o en equidad, y señaló:

⁵⁴ M.P. Eduardo Montealegre Lynett. S.V. Jaime Araujo Rentería, Alvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández.

⁵⁵ Constitución Política. Artículo 116. (...). *“Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley”.*



“Esta alternativa es razonable conceptualmente, pues en el caso de los árbitros, es necesario que las partes escojan libremente acudir al mecanismo y señalen cuáles son los árbitros que decidirán la controversia, pues se trata de una institución, que es heterocompositiva. Por consiguiente, la imposición de árbitros o del arbitraje obligatorio a las partes implicaría un desplazamiento de la justicia estatal por la justicia arbitral. Por ello, las partes deben habilitar a los árbitros. En cambio, en el caso de los conciliadores, esa habilitación, en el sentido de que las partes escojan al conciliador y decidan acudir a ese mecanismo, no es estrictamente necesaria, porque los partícipes en una conciliación pueden siempre rechazar el acuerdo, y acudir entonces a la justicia estatal. La obligatoriedad de intentar la conciliación respeta entonces la naturaleza consensual de este mecanismo, ya que las personas siempre tienen la posibilidad de rechazar el acuerdo propuesto”⁵⁶.

No obstante, esta posición, al igual que en las anteriores sentencias, no fue apoyada por unanimidad. En esta providencia tres magistrados salvaron su voto, pues consideraron que la obligación de intentar un acuerdo conciliatorio como requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción contencioso administrativa vulneraba el derecho de acceso a la administración de justicia.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la conciliación en asuntos laborales, mediante sentencia C-893 de 2001 la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad de las disposiciones de la Ley 640 de 2001 que preveían la conciliación como requisito de procedibilidad en materia laboral, esto es, los artículos 35 (parcial)⁵⁷ y 39⁵⁸ de la citada ley, pues consideró que:

“...dada la naturaleza voluntaria de los mecanismos alternativos de solución de conflictos en general, y de la conciliación laboral, en particular, el legislador no podía establecerla como un requisito obligatorio de

⁵⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-417 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett. S.V. Jaime Araujo Rentería, Alvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández.

⁵⁷ Ley 640 de 2001. Artículo 35. Artículo 35. *“Requisito de procedibilidad. En los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones civil, contencioso administrativa, laboral y de familia, de conformidad con lo previsto en la presente ley para cada una de estas áreas (...)”.*

⁵⁸ Ley 640 de 2001. Artículo 39. Artículo 35. *“Requisito de procedibilidad en asuntos laborales. Si la materia de que se trate es conciliable, la conciliación extrajudicial en derecho deberá intentarse antes de acudir a la jurisdicción laboral en los asuntos que se tramiten por el procedimiento ordinario.*

La conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad suplirá la vía gubernativa cuando la ley la exija.”



procedibilidad para acudir ante la jurisdicción laboral, además porque al hacerlo desconoce el derecho de los particulares de acceder libremente a la administración de justicia para solicitar la tutela judicial efectiva de sus derechos. (...) la norma quebranta abiertamente el principio constitucional contenido en el artículo 53 de la Carta, según el cual, corresponde a la Ley tener en cuenta la facultad de los trabajadores para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles, la cual se ve afectada cuando se exige al particular acudir a la conciliación como requisito previo a la presentación de la demanda”⁵⁹.

Igualmente, declaró la inexecutable del artículo 39 de la Ley 640 de 2001⁶⁰, el cual señalaba que se supliría la vía gubernativa con la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, ya que, aunque buscaba agilizar la resolución del conflicto omitiendo una de las etapas del litigio en sede administrativa, como lo es la vía gubernativa, partía del supuesto de la obligatoriedad de la conciliación que resultaba contrario a las normas superiores.

Sin embargo, en esta decisión cuatro magistrados salvaron el voto, y sostuvieron que cuando la ley hablaba de la conciliación extrajudicial obligatoria como requisito de procedibilidad, debía entenderse que se exigía a las partes a intentar un acuerdo, mas no que se debía llegar a uno. Así mismo, explicaron que la conciliación, como requisito de procedibilidad, constituye en sí mismo un mecanismo de acceso a la administración de justicia.

De otra parte, el alto tribunal constitucional se refirió también al artículo 38 de la Ley 1122 de 2007⁶¹, *“por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de*

⁵⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-893 de 2001. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. S.V. Marco Gerardo Monroy Cabra, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil y Eduardo Montealegre Lynett. A.V. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁶⁰ Ley 640 de 2001. Artículo 39. *“Si la materia de que se trate es conciliable, la conciliación extrajudicial en derecho deberá intentarse antes de acudir a la jurisdicción laboral en los asuntos que se tramiten por el procedimiento ordinario.*

La conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad suplirá la vía gubernativa cuando la ley la exija”.

⁶¹ Ley 1122 de 2007, *“por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”.* Artículo 38. Conciliación ante la Superintendencia Nacional de Salud. *“La Superintendencia Nacional de Salud podrá actuar como conciliadora, de oficio o a petición de parte, en los conflictos que surjan entre sus vigilados y/o entre estos y los usuarios generados en problemas que no les permitan atender sus obligaciones dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, afectando el acceso efectivo de los usuarios al servicio de salud. Los acuerdos conciliatorios tendrán efecto de cosa juzgada y el acta que la contenga, donde debe especificarse con toda claridad las obligaciones a cargo de cada una de ellas, prestará mérito ejecutivo.*



Agencia Nacional de
Defensa Jurídica del
Estado

**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”, según el cual la Superintendencia Nacional de Salud podía actuar como conciliadora, de oficio o a petición de parte, en los conflictos que surgieran entre sus vigilados y/o entre éstos y los usuarios, y explicó que ello no significaba que dicha conciliación se convirtiera en un requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, en los términos del artículo 13 de la Ley 1285 de 2009.

Recientemente, en sentencia C-533 de 2013⁶², la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada del artículo 47 de la Ley 1551 de 2012 mediante el cual se estableció la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad en los procesos ejecutivos que se promuevan contra los municipios bajo el entendido de que *“el requisito de la conciliación prejudicial no puede ser exigido, cuando los trabajadores tengan acreencias laborales a su favor, susceptibles de ser reclamadas a los municipios mediante un proceso ejecutivo”*.

La Corte indicó que con la norma demandada el legislador no violó el derecho de acceso a la administración de justicia, por cuanto la conciliación era una herramienta que buscaba fines legítimos e imperiosos constitucionalmente, que resultaba conducente para alcanzarlos y que, *prima facie*, no sacrificaba desproporcionadamente otros valores, principios o derechos constitucionales. Además, precisó que el legislador no violó el principio de igualdad al imponer a los acreedores de los municipios una carga procesal que no tienen los demás acreedores en los procesos ejecutivos, toda vez que se buscaba proteger el patrimonio de las entidades territoriales y obligaba a las entidades a elaborar una propuesta de conciliación para el pago de las obligaciones exigibles mediante procesos ejecutivos. Sin embargo, la norma resultaba inconstitucional si se entendía que también era exigible la conciliación como requisito de procedibilidad a los trabajadores que tuvieran acreencias laborales a su favor susceptibles de ser reclamadas a los municipios mediante un proceso ejecutivo, dado que el artículo 53 de la Constitución consagra el derecho a la *“irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales”*, por lo que una medida como la contemplada en la norma acusada contrariaba dicha disposición al posibilitar la disposición y conciliación de acreencias laborales.

Parágrafo. En el trámite de los asuntos sometidos a conciliación, la Superintendencia Nacional de Salud aplicará las normas generales de la conciliación previstas en la Ley 640 de 2001”.

⁶² Corte Constitucional. Sentencia del 15 de agosto de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa.

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia

Carrera 7 # 75- 66

Conmutador (571) 255 8955

www.defensajuridica.gov.co



Agencia Nacional de
Defensa Jurídica del
Estado

**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

V. Fecha en que resulta exigible la conciliación como requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción contencioso administrativa

El Consejo de Estado ha sostenido que son igualmente válidas las interpretaciones según las cuales el requisito de procedibilidad atinente a la conciliación resulta exigible desde la entrada en vigencia de la Ley 1285 de 2009 o desde que entró a regir el Decreto 1716 de 2009, pero en cada caso debe privilegiarse la interpretación que garantice de mejor manera el acceso a la administración de justicia.

La Ley 1285 del 2009, mediante la cual se estableció la conciliación como requisito de procedibilidad en su artículo 13, entró en vigencia el 22 de enero de 2009. Posteriormente, el Presidente de la República reglamentó el citado artículo a través del Decreto 1716 del 14 de mayo de 2009, en el que se regularon, entre otros temas, los asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa, el contenido de la petición de conciliación, el desarrollo de las audiencias y demás cuestiones relativas al trámite conciliatorio. Así entonces, con motivo de la entrada en vigencia de estas dos normas, surgió el interrogante de cuándo se había hecho exigible el requisito de procedibilidad atinente a la conciliación, esto es, si desde la entrada en vigencia de la Ley 1285 de 2009, o a partir del Decreto reglamentario 1716 del mismo año.

Las diferentes Secciones del Consejo de Estado se han pronunciado en múltiples oportunidades sobre la fecha en que se hizo exigible la conciliación como requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción contencioso administrativa en ejercicio de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales. Sin embargo, las posiciones asumidas por el máximo tribunal de lo contencioso administrativo han sido contradictorias.

En efecto, una de las tesis acogidas indica que el requisito de procedibilidad atinente a la conciliación extrajudicial es exigible a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1285 de 2009. Al respecto dijo el Consejo de Estado:

“La Ley 1285 no condicionó la vigencia en relación con el requisito de procedibilidad a que se viene haciendo alusión a la expedición de un decreto que la reglamentara. En consecuencia, la conciliación prejudicial como simple y llanamente lo consagró la normativa citada, se erigió en requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, desde el 23 de enero de 2009 fecha en que empezó a regir la ley y no desde 11 de mayo de 2009, fecha en la cual empezó a regir el Decreto 1716 de ese mismo año, que la reglamentó.”

**Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia
Carrera 7 # 75- 66**

Conmutador (571) 255 8955
www.defensajuridica.gov.co



Lo anterior significa que en todas las demandas que se formulen, en ejercicio de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, con posterioridad al 23 de enero de 2009, debe acreditarse el cumplimiento previo del requisito establecido en el artículo 13 de la ley 1285 de 2009, esto es, el haber agotado previamente la conciliación prejudicial”⁶³.

No obstante, en otras sentencias se ha asumido que el mencionado requisito de procedibilidad sólo se hizo exigible con la entrada en vigencia del Decreto 1716 de 2009, mediante el cual se reglamentó el artículo 13 de la Ley 1285 del mismo año, ya que fue esta norma la que clarificó los asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en lo contencioso administrativo, entre otros aspectos. Mediante esta posición el Consejo de Estado ha buscado garantizar el derecho al acceso a la administración de justicia de las personas que interpusieron acciones contencioso administrativas en el periodo comprendido entre la entrada en vigencia de la Ley 1285 de 2009 y el Decreto 1716 del mismo año sin que hubieran agotado el requisito de procedibilidad de la conciliación. Sobre el particular el Consejo de Estado consideró:

“...el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, cuando señala que la conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso-administrativa, “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”, no consagra, por sí solo, una regulación básica o materialidad esencial a partir de la cual los ciudadanos conocieran de antemano si su proceso podía ser objeto de conciliación en materia administrativa y en dado caso, cuál funcionario del Ministerio Público es competente para conocer la solicitud conciliatoria, las oportunidades para postular y pedir pruebas en la audiencia, o el término de duración de la misma.

Cabe destacar que tal vacío sólo fue colmado con la expedición del Decreto 1716 de mayo 14 de 2009, en donde el Ejecutivo estableció los asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso-administrativa, el contenido de la petición de conciliación, las audiencias, las pruebas, entre otros aspectos. De manera que, a juicio de la Sala, es a partir de la expedición de este Decreto, que a los ciudadanos se les debe exigir el

⁶³ Consejo de Estado. Sección Tercera - Subsección B, auto del 9 de diciembre de 2010, Exp. 39142, C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Esta tesis ha sido sostenida, entre otras, en las siguientes providencias: Consejo de Estado. Sección Tercera, auto del 3 de marzo de 2010, Exp. 37635, C.P. Myriam Guerrero de Escobar; Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección B, sentencia del 28 de junio de 2010, Exp. 2010-00609-00(AC), C.P. Gerardo Arenas Monsalve.



agotamiento de este requisito, so pena de quebrantar el derecho fundamental al acceso a la administración de justicia”⁶⁴.

Ahora bien, el 31 de julio de 2012⁶⁵ el Consejo de Estado profirió sentencia de unificación sobre el tema en cuestión. En dicha oportunidad se estudió, a través de una acción de tutela, la admisibilidad de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por una ciudadana en contra del Instituto de Seguros Sociales para que se reliquidara su pensión de jubilación. Los jueces administrativos de instancia rechazaron la demanda porque no fue agotada la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad. Sostuvieron que la acción se interpuso con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1285 de 2009, por lo que en ese momento ya era exigible el mencionado requisito de procedibilidad. La demandante, por su parte, señaló que dicho requisito solo se había hecho exigible con la entrada en vigencia del Decreto 1716 de 2009, por lo que las providencias acusadas habían incurrido en una vía de hecho.

El Consejo de Estado resolvió el asunto en cuestión y señaló que tanto la interpretación según la cual la conciliación como requisito de procedibilidad es exigible a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1285 de 2009, como la que sostiene que es exigible solo a partir de la entrada en vigencia del Decreto 1716 de 2009, son válidas, pues no resultan arbitrarias o caprichosas. Sin embargo, aclaró que *“cuando como en este caso existen dos interpretaciones igualmente válidas debe privilegiarse la que garantice de mejor manera el acceso a la administración de justicia”*. En el caso concreto la Sala Plena del Consejo de Estado resolvió amparar los derechos invocados y admitir la demanda, toda vez que se trataba del reconocimiento de derechos irrenunciables que no eran susceptibles de conciliación.

VI. Comités de Conciliación

- La conformación de los comités de conciliación y la potestad para decidir si se inicia la acción de repetición contra un servidor público garantiza que los intereses patrimoniales del Estado sean protegidos.
- La facultad de contratar a un abogado externo no ha sido trasladada a los comités de conciliación, sin perjuicio de aquella referente a la de fijar los criterios de selección.

⁶⁴ Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección A, sentencia del 28 de enero de 2010, Exp. 2009-00804-01(AC), C.P. Gustavo Gómez Aranguren. Esta tesis ha sido sostenida, entre otras, en las siguientes providencias: Consejo de Estado. Sección Quinta, sentencia del 11 de marzo de 2010, Exp. 2009-01125-01(AC), C.P. Susana Buitrago Valencia; Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección A, auto del 7 de abril de 2011, Exp. 1561-09, C.P. Alfonso Vargas Rincón.

⁶⁵ Consejo de Estado. Sala Plena, sentencia del 31 de julio de 2012, Exp. 2009-01328-01(IJ), C.P. María Elizabeth García Gonzáles.



- Las entidades y organismos estatales sujetos a régimen especial no están obligados a conformar un comité de conciliación, pues ésta es una facultad discrecional de dichas entidades.
- La presencia de un funcionario de la Dirección de Defensa Judicial de la Nación (hoy Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado), no constituye una intromisión indebida en los Comités de Conciliación.
- Los miembros del comité de conciliación responden disciplinariamente de manera individual por las actuaciones negligentes u omisiones que conlleven a un detrimento patrimonial del Estado.
- La Ley 678 de 2001, en lo relativo a los comités de conciliación, no puede ser aplicada retroactivamente.
- Las actas de los comités de conciliación no son actos administrativos.

Los comités de conciliación, de conformidad con el artículo 16 del Decreto 1716 de 2009, 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”*, que debe decidir sobre la procedencia de la conciliación u otro mecanismo alternativo de solución de conflictos en cada caso específico, buscando siempre salvaguardar el patrimonio público.

El Consejo de Estado ha conocido en algunas oportunidades demandas de nulidad contra las normas que regulan los comités de conciliación. Así, por ejemplo, en sentencia de 21 de noviembre de 2003⁶⁶, estudió los cargos planteados en la demanda conforme a los cuales algunos apartes de los artículos 2, 5, 8 y 12 del Decreto 1214 de 29 de junio de 2000, *“por el cual se establecen funciones para los Comités de Conciliación de que trata el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y se dictan otras disposiciones”*, vulneraban preceptos constitucionales y legales al facultar a los Comités de Conciliación para decidir sobre la procedencia de la conciliación, la acción de repetición y definir los criterios para la selección de abogados externos, normas que según el actor desconocían el principio de autonomía en la actividad contractual de las entidades públicas.

El Consejo de Estado desestimó los cargos de la demanda y señaló que la conformación de los comités de conciliación por el jefe de la respectiva entidad oficial con voz y voto, así como por el ordenador del gasto, el jefe de la oficina jurídica y dos funcionarios de dirección o de confianza, garantizaba que los intereses patrimoniales del Estado fuesen protegidos en la medida de lo posible, por lo que no se desconocía el principio de la autonomía de la voluntad en la actividad contractual del Estado, tal como lo había

⁶⁶ Consejo de Estado. Sección Primera, sentencia del 21 de noviembre de 2003, Exp. 8628, C.P. Olga Inés Navarrete Barrero.



Agencia Nacional de
Defensa Jurídica del
Estado

**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

sostenido el demandante en relación con la facultad de los comités de decidir en cada caso en particular sobre la procedencia de la conciliación.

En lo referente a la potestad para decidir si se iniciaba la acción de repetición contra un servidor público, se expresó en dicha oportunidad que las mismas razones expuestas para defender la legalidad de la facultad de los comités de decidir sobre la procedencia de la conciliación resultaban *“valederas para considerar que la función atribuida a los comités de conciliación en el sentido de que determinen la procedencia de la acción de repetición no es violatoria de las normas citadas por la actora, pues no puede perderse de vista que en los casos en que hay condena de tipo económico para la entidad oficial ello significa una disminución en su patrimonio, por lo cual la institución debe poner en funcionamiento todas las herramientas legales de que disponga para recuperar el dinero que en razón de las condenas deba pagar a los respectivos beneficiarios, y que mejor que contar con el apoyo del citado comité, integrado por personas calificadas, las cuales proferirán una decisión motivada para, si es del caso, el abogado inicie la correspondiente acción de repetición”*⁶⁷.

Finalmente, indicó el máximo tribunal de lo contencioso administrativo que la facultad de contratar a un abogado externo no ha sido trasladada a los comités de conciliación, sino que simplemente los mismos tienen que definir los criterios para su selección.

Por otra parte, en sentencia de 30 de septiembre de 2010⁶⁸, el Consejo de Estado resolvió otra demanda de nulidad contra los artículos 1 (parcial) y 3 (parcial) del referido Decreto 1214 de 29 de junio de 2000, en las que, según el actor, se hacía obligatoria la constitución de comités de conciliación para todas las entidades públicas, incluso para aquellas que constitucionalmente gozan de autonomía. En esta, ocasión precisó el Consejo de Estado que a las entidades y organismos estatales sujetos a régimen especial no se les impone la obligación de conformar un comité de conciliación, sino que la expresión *“podrán”*, contenida en las normas acusadas, indica que es una facultad discrecional de dichas entidades, por lo que no se vulnera ninguna norma de rango legal o constitucional.

En la misma sentencia, ante el cargo presentado por el demandante, según el cual, la norma que hacía obligatoria la presencia de un funcionario de la Dirección de Defensa Judicial de la Nación del entonces Ministerio del Interior y de Justicia (hoy Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado) constituía una intromisión indebida en los comités de conciliación, el máximo tribunal de lo contencioso administrativo aclaró que

⁶⁷ *Ibidem*.

⁶⁸ Consejo de Estado. Sección Primera, sentencia del 30 de septiembre de 2010, Exp. 2003-00490-01, C.P. Marco Antonio Velilla Moreno.

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia
Carrera 7 # 75- 66

Conmutador (571) 255 8955
www.defensajuridica.gov.co



Agencia Nacional de
Defensa Jurídica del
Estado

**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

esta disposición resultaba indispensable para la defensa de los intereses públicos en litigio⁶⁹.

En cuanto a la responsabilidad disciplinaria de los miembros del comité de conciliación, la jurisprudencia contencioso administrativa ha señalado que todos sus integrantes deben velar por la protección de los recursos públicos, por lo que, si bien todos pertenecen a un solo comité, asumen responsabilidades individuales por sus actuaciones. De esta manera, la negligencia de unos no exime a los demás del cumplimiento de sus propias tareas y responsabilidades. Así se refirió el Consejo de Estado en sentencia de 18 de agosto de 2011⁷⁰, al analizar si un miembro de un Comité de Defensa Judicial y Conciliación de una entidad pública podía exonerarse de toda responsabilidad cuando por su negligencia se presentaba un detrimento patrimonial del Estado, alegando como justificación que otros funcionarios de la entidad habían incurrido en errores y omisiones:

“...el hecho de que el delegado del Ministerio Público hubiera sido inferior a sus deberes o que el ministro no hubiera cumplido los suyos, no deja indemne e impune al señor Viceministro ahora demandante, y si así lo entendió la Procuraduría General de la Nación, no por ello cometió desviación de poder o abuso de autoridad, al proveer las sanciones disciplinarias contenidas en los actos administrativos demandados. Se resalta a ese respecto que el Viceministro prestó su concurso en este caso, como Presidente del Comité de Conciliación, creado con sujeción a la Ley 446 de 1998 y que su función era la de asesorar y autorizar desde una perspectiva técnica la viabilidad de la conciliación. Por lo mismo, el argumento elusivo del demandante que pretende distraer sus responsabilidades, para trasladar las culpas al Ministro y al Delegado del Procurador es absolutamente inaceptable, pues las tareas,

⁶⁹ Es preciso aclarar que el Decreto 1716 de 2009 reprodujo en su artículo 17, parágrafo 2, la disposición contenida en el Decreto 1214 de 2000, que señala: “El comité podrá invitar a sus sesiones a un funcionario de la Dirección de Defensa Jurídica del Estado del Ministerio del Interior y de Justicia, quien tendrá la facultad de asistir a sus sesiones con derecho a voz”. Por su parte, el Decreto 4085 de 2011, “Por el cual se establecen los objetivos y la estructura de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado”, indicó en el artículo 6, numeral 3, como una de las funciones de la Agencia, la de “participar en los Comités de Conciliación de la entidades u organismos del orden nacional, cuando lo estime conveniente, con derecho a voz y voto y actuar como mediador en los conflictos que se originen entre entidades y organismos del orden nacional”. Así mismo, el artículo 613 del Código General del Proceso dispuso: “Cuando se solicite conciliación extrajudicial, el peticionario deberá acreditar la entrega de copia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica de la Nación, en los mismos términos previstos para el convocado, con el fin de que la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado resuelva sobre su intervención o no en el Comité de Conciliación de la entidad convocada, así como en la audiencia de conciliación correspondiente”.

⁷⁰ Consejo de Estado. Sección Segunda – Subsección B, sentencia del 18 de agosto de 2011, Exp. 0798-11, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia
Carrera 7 # 75- 66

Conmutador (571) 255 8955
www.defensajuridica.gov.co



funciones y responsabilidades de cada uno son enteramente diferentes aunque relacionadas a una misma finalidad, fallida en este caso: la protección de los intereses de la Nación. Así las cosas, no es cierto que la participación del recurrente en este tema fuera irrelevante de modo que su contribución debió haberse encaminado a evitar el cobro de intereses por encima del tope legal y desde luego, a reprobación el doble cobro de estos, así como a cuestionar la metodología sugerida por cualquier otro participante de la negociación, pues como organismo técnico especializado el Comité de Conciliación presidido por el Viceministro de Transporte ahora inculcado, tenía la función de controlar y vigilar todos los aspectos de la negociación pues ninguno de ellos estaba previamente resuelto con carácter inmodificable”⁷¹.

Por otra parte, la Corte Constitucional se ha pronunciado en sede de tutela sobre la aplicabilidad de normas relativas a los comités de conciliación a situaciones que acontecieron con anterioridad a la entrada en vigencia de las mismas. Así, en sentencia T-950A de 2009⁷², la Sala Quinta de Revisión de dicha Corporación, analizó si un juez administrativo había vulnerado el derecho al debido proceso del comité de conciliación de la Procuraduría General de la Nación al declarar procedente una acción de cumplimiento tendiente a obligarlos a iniciar una acción de repetición, con base en el artículo 4 de la Ley 678 de 2001⁷³, que de acuerdo a lo afirmado por el actor, no estaba vigente al momento de generarse el hecho que daría lugar a la acción de repetición. La Corte concluyó que las decisiones de los jueces accionados constituyeron una vía de hecho por defecto sustancial al aplicar la Ley 678 de 2001 a una situación que se había generado con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha norma, por lo que el comité de conciliación de la Procuraduría General de la Nación no estaba obligado a iniciar la acción de repetición.

Finalmente, es preciso indicar que de acuerdo con la jurisprudencia contencioso administrativa, las actas de los comités de conciliación no son actos administrativos que

⁷¹ *Ibídem.*

⁷² M.P. Mauricio Gonzáles Cuervo.

⁷³ Ley 678 de 2001. Artículo 4º. Obligatoriedad. “Es deber de las entidades públicas ejercitar la acción de repetición o el llamamiento en garantía, cuando el daño causado por el Estado haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de sus agentes. El incumplimiento de este deber constituye falta disciplinaria.

El comité de conciliación de las entidades públicas que tienen el deber de conformarlo o el representante legal en aquellas que no lo tengan constituido, deberá adoptar la decisión respecto de la acción de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta”.



puedan ser recurridos mediante acción de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, pues no crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas⁷⁴.

VII. Actuación del Ministerio Público en el trámite de conciliaciones en asuntos contencioso administrativos

- Resulta ajustada a la Constitución Política la decisión legislativa acerca de que sean los agentes del Ministerio Público, la instancia ante la cual se adelanta la conciliación extrajudicial, a la vez que constituye una protección del patrimonio público.
- Los procuradores judiciales administrativos no están facultados para decidir qué acuerdos conciliatorios someten a la revisión de la jurisdicción de lo contencioso administrativo
- Los agentes del Ministerio Público ante quienes se presentan las solicitudes de conciliación en la jurisdicción contencioso administrativa deben velar por el cumplimiento de los requisitos legales exigidos para solicitar una audiencia de conciliación.
- Los agentes del Ministerio Público no pueden decidir sobre la caducidad de las acciones legales cuando se les presente una solicitud de conciliación extrajudicial.
- En vigencia del Decreto 01 de 1984 (antiguo Código Contencioso Administrativo), los agentes del Ministerio Público podían interponer recurso de apelación contra las providencias judiciales que aprobaran o improbaran un acuerdo conciliatorio, siempre y cuando dicho ente tuviera un interés jurídico en el asunto. Bajo la vigencia de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), dicho recurso sólo puede ser formulado por el Ministerio Público en contra del auto que aprueba una conciliación extrajudicial o judicial.
- Los delegados del Ministerio Público, cuya actuación en un trámite conciliatorio no sea diligente y cuidadosa, pueden responder disciplinariamente.

En la sentencia C-417 de 2002⁷⁵, se estudió la posible inconstitucionalidad de la norma que dispone que las conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo sólo pueden ser adelantadas ante los agentes del Ministerio Público asignados a esta jurisdicción.⁷⁶ En dicha ocasión, la Corte concluyó que esta disposición

⁷⁴ Consejo de Estado. Sección Primera, auto del 18 de mayo de 2011, Exp. 2010-00429-01, C.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta y Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección B, auto del 26 de enero de 2012, Exp. 1553-11, C.P. Victor Hernando Alvarado Ardila.

⁷⁵ M.P. Eduardo Montealegre Lynett. S.V. Jaime Araujo Rentería, Alvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández.

⁷⁶ Ley 640 de 2001. Artículo 23. "Conciliación extrajudicial en materia de lo contencioso administrativo. Las conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo sólo podrán ser adelantadas



Agencia Nacional de
Defensa Jurídica del
Estado

**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

no vulneraba ningún precepto constitucional, toda vez que, si resultaba legítimo establecer el intento de conciliación como requisito de procedibilidad para acceder a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, también era válido que la ley señalara ante qué instancias debía desarrollarse ese intento. Y la escogencia de los agentes del Ministerio Público para tal efecto protegía los intereses patrimoniales de la Administración.

En la sentencia C-713 de 2008⁷⁷ la Sala Plena de la Corte Constitucional revisó la constitucionalidad del Proyecto de Ley Estatutaria No. 023/06 Senado y No. 286/07 Cámara “*Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia*”, que en su artículo 13 se refiere a la conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso administrativa. La Corte analizó si resultaba contrario a la Constitución Política la facultad otorgada por el Proyecto de Ley al Ministerio Público para que solicitara a la jurisdicción contencioso administrativa la revisión de los acuerdos conciliatorios que en su criterio ameritaran tal control judicial.

La Corte sostuvo que dicha facultad resultaba inconstitucional, puesto que el control judicial se ejercería de forma casual, al arbitrio del Ministerio Público y sin ningún tipo de parámetros objetivos definidos por el Legislador para que este ente solicitara la revisión judicial de los acuerdos conciliatorios, a pesar de estar de por medio el patrimonio público. Sobre el particular se dijo:

“La Corte considera que el inciso 2º del artículo 13 del proyecto vulnera los artículos 228 y 277-7 de la Constitución, en la medida en que pretende reducir a simples eventualidades el control judicial de conciliaciones en materia contencioso administrativa, permitiendo una suerte de escogencia casual y sin ningún tipo de parámetros objetivos defendidos (sic) por el Legislador.

Con ello también se pasa inadvertido que en los asuntos de esta naturaleza está involucrado el patrimonio público, de modo que el Congreso debe ser particularmente cauteloso y riguroso en el diseño de mecanismos de control judicial, buscando siempre ampliar las medidas de protección al erario público, en vez de reducirlas como pretende hacerlo la norma bajo examen.

Además, tampoco puede perderse de vista que en muchas ocasiones el acuerdo conciliatorio implica un análisis sobre la legalidad de actos administrativos,

ante los Agentes del Ministerio Público asignados a esta jurisdicción y ante los conciliadores de los centros de conciliación autorizados para conciliar en esta materia. (...).”

⁷⁷ M.P. Clara Inés Vargas Hernández. S.V. Jaime Araújo Rentería, Humberto Antonio Sierra Porto y Nilson Pinilla Pinilla. A.V. Jaime Araújo Rentería.

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia
Carrera 7 # 75- 66

Conmutador (571) 255 8955
www.defensajuridica.gov.co



Agencia Nacional de
Defensa Jurídica del
Estado

**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

*asunto que por su naturaleza está reservado a la jurisdicción de lo contencioso administrativo*⁷⁸.

Ahora bien, en sentencia C-598 de 2011⁷⁹, la Corte Constitucional tuvo la oportunidad de analizar el parágrafo 3º del artículo 52 de la Ley 1395 de 2010,⁸⁰ según el cual, el procurador judicial administrativo debe inadmitir las solicitudes de conciliación cuando éstas no cumplan los requisitos señalados en la ley o el reglamento de conciliación, y se tendrá por no presentada la solicitud en caso de que no se subsanen los defectos que se señalen.

La Corte juzgó que la facultad examinada resultaba constitucional en la medida en que la misma desarrollaba los principios de eficacia, economía y celeridad que inspiran la función pública, ya que la norma acusada pretende que la audiencia de conciliación resulte efectiva y se intente conseguir un acuerdo, evitando que se llegue a una audiencia en donde las partes no tengan los elementos de juicio suficientes para proponer fórmulas de arreglo efectivas, por la ausencia de información necesaria y relevante para el efecto.

Por otra parte, el Consejo de Estado ha señalado que las controversias sobre la caducidad de una acción judicial deben ser decididas por el juez administrativo y no por el procurador judicial administrativo ante quien se presenta la solicitud de conciliación prejudicial, esto con el fin de proteger el derecho al acceso a la administración de justicia. Al respecto indicó la Sección Segunda del Consejo de Estado:

“En criterio de la Sala, la discusión sobre la caducidad entre los solicitantes y el procurador no puede ser decidida por éste, sino exclusivamente por el que juez (sic) que conozca la acción de reparación directa, por cuanto está en entre dicho el derecho de acceso a la administración de justicia, de manera tal

⁷⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-713 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁷⁹ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. S.P.V. María Victoria Calle Correa. A.V. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁸⁰ Ley 1395 de 2010, “Por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial”. Artículo 52. “El artículo 35 de la Ley 640 de 2001 quedará así: (...)”

Parágrafo 3º. En los asuntos contenciosos administrativos, antes de convocar la audiencia, el procurador judicial verificará el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley o en el reglamento. En caso de incumplimiento, el procurador, por auto, indicará al solicitante los defectos que debe subsanar, para lo cual concederá un término de cinco (5) días, contados a partir del día siguiente a la notificación del auto, advirtiéndole que vencido este término, sin que se hayan subsanado, se entenderá que desiste de la solicitud y se tendrá por no presentada. La corrección deberá presentarse con la constancia de recibida por el convocado. Contra el auto que ordena subsanar la solicitud de conciliación sólo procede el recurso de reposición”.

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia
Carrera 7 # 75- 66

Conmutador (571) 255 8955
www.defensajuridica.gov.co



que Ministerio Público puede dejar una constancia de su posición sobre el particular.

En consonancia con lo anterior, el artículo 6, parágrafo 2º, inciso 1º del Decreto 1716 de 2009, prevé que en el evento que se interponga una solicitud de conciliación que verse sobre un asunto no conciliable, como cuando la acción ha caducado, el Ministerio Público debe emitir la correspondiente constancia dentro de los 10 días siguientes a la presentación de la petición.

Estima la Sala, que la anterior exigencia tiene el efecto útil de brindarle a las personas que creen e insisten que para acceder a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo deben intentar la conciliación extrajudicial, una forma de acreditar que cumplieron con ese requisito de procedibilidad a fin de que el juez competente pueda entrar a decidir si el asunto es o no susceptible de conciliación, verbigracia si la acción interpuesta ha caducado, especialmente cuando se ha presentado una discusión sobre este aspecto entre el procurador y los solicitantes”⁸¹.

De otra parte, la Corte Constitucional, estudió la exequibilidad de un apartado del artículo 35 de la Ley 446 de 1998⁸², en el que se establecía la facultad del Ministerio Público para interponer recursos contra autos que aprobaran o improbaran acuerdos logrados en conciliaciones judiciales. El demandante sostenía que con dicha norma se impedía que el Ministerio Público interviniera en la aprobación o improbación de conciliaciones extrajudiciales, pues la norma solo hacía referencia a conciliaciones judiciales, situación que vulneraba preceptos constitucionales. La Corte, contrario a lo afirmado por el actor, estableció que la norma demandada resultaba constitucional, y no era óbice para que los agentes del Ministerio Público interpusieran recursos en los casos de conciliaciones extrajudiciales. Al respecto señaló:

“En conclusión, el Ministerio Público siempre puede interponer los recursos pertinentes, cualquiera que sea el carácter en el que intervenga en las conciliaciones judiciales o extrajudiciales, cumpliendo así, a cabalidad, el mandato constitucional encomendado al Ministerio Público de “intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea

⁸¹ Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección B, sentencia del 10 de diciembre de 2009, Exp. 2009-00310-01(AC), C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

⁸² Artículo 35. Atribuciones del Ministerio Público. *“El artículo 127 del Código Contencioso Administrativo, quedará así: (...)*

5. Interponer los recursos contra los autos que aprueben o imprueben acuerdos logrados en conciliación judicial”. Se advierte que este artículo fue derogado de manera expresa por el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011.



necesario, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales." (art. 277, numeral 7, C.P.). Y, que la palabra demandada no significa exclusión de la interposición de recursos por parte del Ministerio Público en los casos de la conciliación extrajudicial"⁸³.

Sobre este mismo tema, el Consejo de Estado precisó que la facultad del Ministerio Público de recurrir las providencias que aprueben o imprueben acuerdos conciliatorios extrajudiciales subsiste mientras dicho ente tenga un interés jurídico para intervenir. Así lo estableció en un caso en el que se analizó si era procedente admitir un recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público contra un auto que improbo un acuerdo conciliatorio, teniendo en cuenta que el particular al que le fue adversa la decisión no había presentado recurso alguno en contra del mencionado auto⁸⁴. Dijo el Consejo de Estado:

"Cuando se trata del agente del Ministerio Público, este podrá recurrir, siempre y cuando tenga interés jurídico para hacerlo porque la decisión del juez implique un detrimento al patrimonio público, a los derechos fundamentales o una transgresión al ordenamiento jurídico.

(...)

A través de la conciliación el Estado reconocía una suma de dinero a favor de un particular, y mediante la decisión recurrida por el agente del Ministerio Público, se niega aprobación a la conciliación por falta de pruebas que sirvan

⁸³ Corte Constitucional. Sentencia C-111 de 1999. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

⁸⁴ En este punto es preciso poner de presente que la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, prevé que el Ministerio Público se encuentra facultado para recurrir las providencias que aprueben o imprueben acuerdos conciliatorios, en los siguientes términos: En el artículo 244 del citado Código señala: "Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

(...).

4. El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público (...)". (Subrayado fuera del texto).

Por su parte, el artículo 303 de la misma ley, relativo a las facultades del Ministerio Público en los procesos que se adelantes ante la jurisdicción contencioso administrativa, indica: "El Ministerio Público está facultado para actuar como demandante o como sujeto procesal especial y podrá intervenir en todos los procesos e incidentes que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en defensa del orden jurídico, del patrimonio público y de los derechos y garantías fundamentales. (...) Además tendrá las siguientes atribuciones especiales:

(...)

4. Interponer los recursos contra los autos que aprueben o imprueben acuerdos logrados en conciliación judicial. (Subrayado fuera del texto).

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia

Carrera 7 # 75- 66

Conmutador (571) 255 8955

www.defensajuridica.gov.co



de sustento a la misma. De esa decisión se puede predicar que le es adversa al particular solicitante de la conciliación, no obstante lo cual se conformó con lo así decidido, aceptación que se traduce en un desistimiento de su solicitud de conciliación, marcando el final de ese trámite, sin que sea dado seguir con él adelante en una segunda instancia, por cuenta sólo del recurso propuesto por el agente del Ministerio Público, a cuyos intereses no le ha sido adversa la decisión.

La intervención del Ministerio Público en relación con el trámite de conciliaciones prejudiciales iniciadas por un particular, se justifica mientras subsista el interés del mismo; subsistencia que se presume durante la duración del trámite prejudicial. Pero cuando por voluntad del solicitante se produce un acto o hecho que inequívocamente demuestre la cesación de su interés, no podrá el Ministerio Público insistir en la culminación del trámite, dado que carece de un interés propio, económico y disponible por cuanto su intervención solamente se justifica en razón de la protección del ordenamiento jurídico, patrimonio público y derechos fundamentales, razón por la cual se concluye que el mismo no está legitimado para defender los intereses económicos de la parte solicitante.

En consecuencia, debe concluirse que dentro del caso en examen el recurrente, esto es, el Ministerio Público carece de interés para recurrir, por cuanto la naturaleza de su intervención forzosa dentro del trámite de conciliación prejudicial, impone un límite a su actuación, más aun si se tiene en cuenta que el titular de los derechos que se pretendía conciliar desistió del trámite y por ende de sus pretensiones al no entablar recurso contra la decisión del a quo”⁸⁵.

Finalmente, debe señalarse que, es tan importante la intervención del Ministerio Público en las conciliaciones judiciales y extrajudiciales, que en caso de que se demuestre que su actuación no fue diligente y cuidadosa, el respectivo agente debe responder disciplinariamente por el incumplimiento de sus funciones. Por lo tanto, si su actuación en un caso en concreto no se documenta, no realiza un análisis profundo del asunto materia de conciliación, no se estudian las sumas de dinero que el Estado se compromete a reconocer y dicha actuación deriva en un detrimento del patrimonio público, o no garantiza el respeto por el orden jurídico y los derechos y garantías fundamentales, el procurador judicial administrativo podría verse abocado a un

⁸⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera, auto del 25 de agosto de 2005, Exp. 29677, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.



proceso disciplinario, toda vez que la función del agente del Ministerio Público está dirigida, precisamente, a defender el patrimonio del Estado⁸⁶.

VIII. Conciliación y acción de repetición

- El requisito de procedibilidad atinente a la conciliación prejudicial no es aplicable a la acción de repetición.
- La acción de repetición procede también cuando el detrimento patrimonial del Estado generado por la conducta dolosa o gravemente culposa de uno de sus agentes sea consecuencia de una conciliación o cualquier otra forma de solución de un conflicto permitida por la ley.
- La acción de repetición no se extingue cuando en un proceso judicial se concilie respecto de la pretensión patrimonial ejercida contra el Estado.

El párrafo 4º del artículo 2º del Decreto 1716 de 2009, que reglamentó, entre otros, el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, hizo extensivo el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial a la acción de repetición, por lo que el Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de referirse a este nuevo desarrollo normativo.

Sobre este punto, el máximo tribunal de lo contencioso administrativo ha indicado que no es posible exigir la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad para instaurar una acción de repetición porque el Decreto 1716 de 2009 mediante el cual se consagró, excedió sus facultades legales, toda vez que el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009 señaló taxativamente las acciones a las que se les aplica este requisito de procedibilidad, a saber: la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la de reparación directa y la de controversias contractuales, sin que se consagrara la acción de repetición. Además, precisó el Consejo de Estado que la extensión de la conciliación como requisito de procedibilidad de la acción de repetición contraría el párrafo 1 del artículo 37 de la Ley 640 de 2001, el cual prescribe que dicho requisito no aplica para el ejercicio de la acción de repetición⁸⁷.

Esta tesis tiene además respaldo constitucional, pues la propia Corte Constitucional, en sentencia C-314 de 2002⁸⁸, señaló que el mencionado párrafo 1º del artículo 37 de la Ley 640 de 2001 no vulneraba el principio de igualdad al excluir del requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial a la acción de repetición, pues la medida

⁸⁶ Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección B, sentencia del 11 de agosto de 2011, Exp. 4853-05, C.P. Bertha Lucia Ramírez de Páez.

⁸⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 3 de marzo de 2010, Exp. 37765, C.P. Enrique Gil Botero.

⁸⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-314 de 2002. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.



resultaba acorde con los fines constitucionales al tratar de hacer menos gravosa la carga procesal para el Estado. Además, la medida era proporcional porque en todo caso el Estado podía promover la conciliación antes o durante el proceso judicial. Al respecto explicó:

“El tratamiento específico que el artículo 37 de la Ley 640 de 2001 otorga a dicha acción se justifica en la medida en que el Estado no puede abstenerse de promover el procedimiento judicial respectivo. Esta obligatoriedad en la iniciación de la acción conduce a que la Ley exonere al Estado de la obligación adicional de celebrar la audiencia de conciliación previo a la presentación de la demanda, como una medida que tiende a aligerar su carga procesal. Desde esa perspectiva, el objetivo de la disposición: hacer menos onerosa la carga procesal del Estado en el trámite de reparación del patrimonio público afectado por la conducta de uno de sus agentes, está acorde con los fines constitucionales de promover la prosperidad general y asegurar la prevalencia del interés general (Arts. 1º y 2º C.P.).

(...)

precisamente porque la acción de repetición es una acción cuyo titular exclusivo es el Estado, el legislador estaría habilitado para otorgar la excepción contenida en la norma acusada sin que por ello se entienda violentado el principio de igualdad. Ciertamente, la posición que afronta el Estado frente a la vulneración de su patrimonio, que –debe recordarse– es el mismo patrimonio público, no es similar a la del particular que recibe un desmedro económico de tipo individual. Por ello, atendiendo al hecho de que el fin perseguido por ese trámite judicial es la recuperación de recursos públicos, resulta entendible y justificado que el Legislador releve a su titular de la obligación de conciliar el pleito antes de iniciar el trámite ante el juez correspondiente.

(...)

la medida en cuestión no resulta desproporcionada en relación con la posible afcción del derecho al acceso a la administración de justicia, ya que la falta de obligatoriedad de la conciliación en los procesos de acción de repetición no implica que dicha audiencia esté proscrita antes y durante el trámite de los mismos, pues es visto que ésta puede ser convocada en los términos de los artículos 12 y 13 de la Ley 678 de 2001.”⁸⁹

⁸⁹ *Ibidem.*



Ahora bien, en relación también con la acción de repetición, el tribunal constitucional ha señalado que es posible ejercerla cuando el reconocimiento indemnizatorio no provenga de una sentencia condenatoria sino de una conciliación, pues una disposición en contrario resultaría inconstitucional, toda vez que no se podría lograr la materialización del artículo 124 de la Constitución Política, esto es, la responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado que, con su comportamiento doloso o gravemente culposo, hayan dado lugar a reconocimientos indemnizatorios a cargo del Estado, cuando éste haya quedado plasmados en una conciliación, prejudicial o judicial⁹⁰.

Así mismo, ha sostenido la Corte Constitucional que, si en un proceso de responsabilidad estatal se llega a un acuerdo conciliatorio en relación con la pretensión patrimonial que se ejerce contra el Estado, no se extingue por ello la acción de repetición que se pudiera interponer contra el servidor público que hubiere procedido con dolo o culpa grave. En este caso, debe seguirse el proceso para que se resuelva lo relativo a la obligación del llamado en garantía con fines de repetición - si se empleó la figura de llamamiento en garantía- para reembolsar al Estado las sumas de dinero respectivas, así se haya puesto fin a la otra pretensión en virtud de la conciliación, toda vez que no hubo oportunidad de debatir hasta la culminación del proceso si la actuación del servidor público llamado en garantía resultaba dolosa o gravemente culposa y, así mismo, nada se opone a que sobre el *quantum* que el llamado habría de reembolsar al Estado, si hubiere sido condenado, pueda llegarse a una conciliación⁹¹.

IX. Caducidad del término para interponer las acciones contencioso administrativas y la conciliación

- El término de caducidad para interponer las acciones se interrumpe cuando se eleva la solicitud de conciliación hasta que: (i) se logre el acuerdo, o (ii) se expidan las constancias respectivas en caso de que fracase la conciliación, o (iii) venzan los tres meses que se tienen para llevar a cabo la audiencia de conciliación ante el Ministerio Público desde el momento en que se eleva la solicitud, lo que ocurra primero.
- La caducidad del término para incoar las acciones se suspende incluso si el asunto no es conciliable.

⁹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-338 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. En esta providencia la Corte declaró la constitucionalidad de varias normas que consagraban la posibilidad de ejercer la acción de repetición cuando el detrimento patrimonial del Estado por una conducta de uno de sus agentes hubiera resultado como consecuencia de una conciliación o cualquier otra forma de solución de un conflicto permitida por la ley.

⁹¹ Corte Constitucional. Sentencia C-484 de 2002. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.



- La caducidad del término para accionar no opera en caso de que el Ministerio Público dilate la realización de la audiencia de conciliación y transcurran más de tres meses desde el momento en que se elevó la solicitud.
- Para aprobar judicialmente una conciliación prejudicial es necesario que al momento de elevarse la solicitud de conciliación, el término para interponer la respectiva acción no haya caducado.

En lo que se refiere a la caducidad del término para interponer las acciones contencioso administrativas y la conciliación extrajudicial, ha señalado el Consejo de Estado que cuando se eleva la solicitud de conciliación se interrumpe la caducidad de dicho término hasta que se logre el acuerdo o se expidan las constancias respectivas, en caso de que fracase la conciliación, o hasta que venzan los tres meses que se tienen para llevar a cabo la audiencia de conciliación ante el Ministerio Público, desde el momento en que se eleva la solicitud, lo que ocurra primero⁹². Incluso, se ha indicado que aún en eventos en los que se presente una solicitud de conciliación prejudicial en asuntos no conciliables, como por ejemplo en cuestiones tributarias o cuando se trata del reconocimiento de derechos ciertos e indiscutibles, también se suspende el término de caducidad de la acción correspondiente hasta el día en que se expida la certificación de que trata el numeral 3° del artículo 2 de la Ley 640 de 2001, esto es, la constancia de que el asunto no es conciliable⁹³.

Ahora bien, en una decisión polémica y cuya aplicación no ha sido pacífica, el Consejo de Estado señaló que en caso de que por alguna circunstancia, generada exclusivamente por el Ministerio Público, no sea posible llevar a cabo la audiencia de conciliación en el mencionado término de tres meses, el fenómeno de la caducidad no opera. Así lo sostuvo el máximo tribunal de lo contencioso administrativo en el auto del 27 de abril de 2012, al resolver la apelación presentada contra un auto del Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante el cual se rechazó un demanda por caducidad de la acción, a pesar de que la audiencia de conciliación no se había llevado a cabo en el término previsto legalmente por dilaciones atribuibles al Ministerio Público. Dijo el Consejo de Estado:

“...en todos los casos el requisito de procedibilidad se sujeta a los medios con que la administración cuenta para que el mismo se surta y que las falencias de las entidades encargadas de tramitarlo, para el efecto la Procuraduría General no pueden afectar el derecho de acceso a la justicia.”

⁹² Consejo de Estado. Sección Tercera – Subsección B, auto del 19 de junio de 2013, Exp. 46515, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

⁹³ Consejo de Estado. Sección Primera, auto del 4 de octubre de 2012, Exp. 2011-01243-01, C.P. María Elizabeth García Gonzáles.



De manera que, en cuanto la Ley 1285 de 2009 asigna a la Procuraduría General de la Nación, únicamente, el trámite de la conciliación de las acciones contenciosas susceptibles de la medida, habría de entenderse que las dilaciones del Ministerio Público no pueden repercutir en el derecho de acción a la justicia, al punto que si se extingue el período para interponer la acción estando el asunto de la conciliación del trámite ante la Procuraduría la caducidad no opera”.⁹⁴

De otra parte, la jurisprudencia contencioso administrativa también ha precisado que uno de los requisitos para que una conciliación prejudicial sea aprobada, es que al momento de solicitarla, la acción correspondiente no haya caducado. Es así como en providencia del 28 de marzo de 2007, el Consejo de Estado confirmó el auto proferido por el Tribunal Administrativo del Chocó mediante el cual se improbió el acta de conciliación prejudicial celebrada entre la empresa I.A. S.A. y el Instituto de Planeación y Promoción de Soluciones Energéticas, pues la acción contractual había caducado al momento de presentarse la solicitud de conciliación prejudicial⁹⁵.

X. Conciliación extrajudicial realizada después de presentada la demanda contencioso administrativa

- Si la conciliación extrajudicial se lleva a cabo con posterioridad a la presentación de la demanda, pero antes de que se encuentre en firme el auto mediante el cual se rechaza la acción por no haberse surtido el trámite prejudicial, se debe tener por cumplido el requisito exigido por el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009.

El Consejo de Estado estudió la validez de una conciliación realizada con posterioridad a la presentación de una demanda en la que este trámite es un requisito de procedibilidad. Al respecto, sostuvo que si la conciliación extrajudicial se lleva a cabo con posterioridad a la presentación de la demanda, pero antes de que se encuentre en firme el auto mediante el cual se rechaza la acción, se debe tener por cumplido el requisito exigido por el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009. En sentencia del 28 de enero de 2010, el máximo tribunal de la jurisdicción contencioso administrativa estudió el caso de una persona que había presentado demanda de nulidad y restablecimiento del derecho sin haber agotado el requisito de la conciliación extrajudicial. Sin embargo,

⁹⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera – Subsección B, auto del 27 de abril de 2012, Exp. 42804, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

⁹⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera, auto del 28 de marzo de 2007, Exp. 33051, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.



estando en trámite el recurso de apelación presentado contra el auto que rechazó de plano la demanda, la parte actora surtió la audiencia de conciliación con la entidad demanda sin que llegaran a un acuerdo. No obstante, el juez administrativo de segunda instancia confirmó el auto que había rechazado la demanda por no haber agotado el requisito de procedibilidad atinente a la conciliación. Al respecto se dijo en la mencionada sentencia:

“En el presente caso, encuentra la Sala que si bien la diligencia de conciliación no fue iniciada con anterioridad a la interposición de la demanda, el requerimiento fue subsanado cuando la providencia que determinó el rechazo de la demanda no estaba materialmente ejecutoriada. En efecto, la parte interesada apeló la decisión, y el recurso fue concedido por el a quo en el efecto suspensivo (fl. 104). Así las cosas, el requisito fue subsanado antes de finalizar la actuación judicial, por lo que es posible continuar el proceso por haber fallido el intento conciliatorio.

En ese orden de ideas, impedir al demandante acceder al aparato jurisdiccional por la inexistencia de un requisito que actualmente se encuentra acreditado, no cumple con el mandato superior de la prevalencia del derecho sustancial frente al material, que no es otra cosa que la adecuación e interpretación de la norma procesal con miras a la efectividad de los derechos sustanciales de los administrados. Jurisprudencialmente se ha indicado que tal interpretación debe efectuarse en el sentido que resulte más favorable al logro y realización del derecho sustancial, consultando en todo caso el verdadero espíritu y finalidad de la ley”⁹⁶.

XI. Aprobación judicial de la conciliación

- La conciliación en materia contencioso administrativa debe ser aprobada judicialmente para que produzca efectos jurídicos, sea vinculante para las partes y haga tránsito a cosa juzgada.
- Las partes pueden desistir del acuerdo conciliatorio mientras éste no haya sido aprobado judicialmente.
- El juez administrativo al que se le somete un acuerdo conciliatorio para su aprobación debe pronunciarse de fondo y en consecuencia, aprobar o improbar el

⁹⁶ Consejo de Estado. Sección Segunda – Subsección A, sentencia del 28 de enero de 2010, Exp. 2009-01244-00(AC), C.P. Luis Rafael Vergara Quintero. Sobre el mismo tema también puede consultarse la sentencia proferida por la Sección Segunda – Subsección B del Consejo de Estado el 3 de mayo de 2010, Exp. 2010-00395-00(AC), C.P. Gerardo Arenas Monsalve.



acuerdo al que llegaron las partes, sin que le sea posible abstenerse de emitir un pronunciamiento en uno u otro sentido.

- No resulta jurídicamente posible hacer aprobaciones parciales de un acuerdo conciliatorio.

- El auto que imprueba una conciliación prejudicial no tiene efectos de cosa juzgada, pues dichos efectos sólo se reputan del acta de conciliación debidamente aprobada.

El artículo 12 del Decreto 1716 de 2009 prevé que, en caso de prosperar un acuerdo conciliatorio, el agente del Ministerio Público deberá remitir, dentro de los tres días siguientes a la celebración de la correspondiente audiencia, el acta de conciliación junto con el respectivo expediente al Juez o Corporación competente para su aprobación o improbación. Por su parte, la jurisprudencia contencioso administrativa ha establecido que para aprobar un acuerdo conciliatorio se debe verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos: (i) que no haya operado el fenómeno jurídico procesal de la caducidad del término para accionar, (ii) que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes, (iii) que las partes estén debidamente representadas y que sus representantes tengan capacidad para conciliar, (iv) que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, (v) que no sea violatorio de la ley, y (vi) que no resulte lesivo para el patrimonio público⁹⁷.

Así entonces, el Consejo de Estado ha efectuado diversos pronunciamientos en torno a la aprobación judicial de las conciliaciones, pues este es un requisito indispensable para que lo allí pactado sea fuente de obligaciones para las partes y haga tránsito a cosa juzgada.

Ha precisado el Consejo de Estado que el juez administrativo debe velar porque la conciliación respete la ley y no resulte lesiva para el patrimonio público, por lo que, hasta tanto no se produzca la aprobación judicial, la conciliación no produce ningún efecto, y por consiguiente, las partes pueden desistir o retractarse del acuerdo logrado, no pudiendo por tanto el juez impartirle aprobación u homologarla cuando media manifestación expresa o tácita de las partes o una ellas en sentido contrario⁹⁸.

⁹⁷ Ver, por ejemplo: Consejo de Estado. Sección Tercera, auto del 30 de marzo de 2006, Exp. 31385, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez; Consejo de Estado. Sección Tercera, auto del 21 de octubre de 2009, Exp. 37243, C.P. Mauricio Fajardo Gomez; Consejo de Estado. Sección Tercera – Subsección A, auto del 27 de junio de 2012, Exp. 40634, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

⁹⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera, auto de 1 de julio de 1999, Exp. 15721, C.P. Ricardo Hoyos Duque. En esta oportunidad la Sección Tercera del Consejo de Estado estudió un caso en el que la Fábrica de Licores del Tolima había llegado a un acuerdo conciliatorio con una empresa privada por la ejecución de un contrato. Sin embargo, la Gobernación del Tolima advirtió que la conciliación traería nefastas consecuencias económicas al Departamento, por lo que solicitó al juez administrativo improbar la conciliación.



En lo que tiene que ver con la actuación del juez en la etapa de la aprobación del acuerdo conciliatorio, ha indicado el Consejo de Estado que el funcionario judicial a cuyo conocimiento se somete dicho acuerdo para aprobación debe pronunciarse de fondo, y en consecuencia, aprobar o improbar el acuerdo al que llegaron las partes, sin que le sea posible abstenerse de emitir un pronunciamiento en uno u otro sentido. Precisó el Consejo de Estado:

“Cabe señalar entonces que, con miras a resolver sobre la aprobación del acuerdo conciliatorio de la referencia, no le estaba dado al a quo sino pronunciarse de fondo, empero optó por abstenerse, “debido a que las partes llegaron a un acuerdo referente a la liquidación del contrato, y que el monto conciliado no se adecua con lo allegado dentro del material probatorio”, de modo que resolvió “no dar trámite de aprobar o improbar el acuerdo conciliatorio contenido en el Acta No 2011 – 307 del veintidós (22) de septiembre de 2011”. Podría sostenerse, con fundamento en la motivación esgrimida, que el tribunal improbo el acuerdo y que, en consecuencia, este despacho debe resolver el recurso, empero la providencia es clara en no resolver, al punto que entrar a decidir constituiría sustituir al a quo y pretermitir íntegramente una instancia.

(...).

De manera que lo que procede tiene que ver con declarar la nulidad de lo actuado, por falta de competencia y devolver el auto de la referencia al tribunal de origen para lo de su cargo.”⁹⁹

Así mismo, ha indicado el alto tribunal que si bien las partes pueden llegar a acuerdos parciales, al juez administrativo no le es dable aprobar parcialmente un acuerdo conciliatorio, pues esto implicaría alterar lo convenido por aquellas y en consecuencia, vulnerar la autonomía de su voluntad. Al respecto, en auto de 25 de julio de 2007¹⁰⁰ se indicó:

“...la conciliación, si bien puede comprender la decisión sobre varias pretensiones que podrían analizarse de manera individual o autónoma, lo

⁹⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera – Subsección B, sentencia del 5 de junio de 2012, Exp. 43468, C.P. Stella Conto Diaz del Castillo.

¹⁰⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera, auto del 25 de julio de 2007, Exp. 29273B, C.P. Enrique Gil Botero. Ver también, Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección B, auto del 6 de febrero de 2012, Exp. 38896, C.P. Stella Conto Diaz del Castillo.



cierto es que la misma constituye un “universo único”, es decir, un acuerdo de voluntades genérico, sobre el cual debe restringir su estudio a la legalidad de aquel y a la posible lesividad del mismo en relación con los intereses patrimoniales del Estado.

En ese orden de ideas, no es posible que el juez adelante aprobaciones parciales del acuerdo según su criterio y sana crítica, por cuanto en sede de la conciliación, el operador judicial sólo cuenta con competencia para verificar una serie de requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico, sin que sea posible invadir la órbita de las partes en cuanto a los acuerdos a los que llegaron en la audiencia correspondiente (v.gr. aprobar el acuerdo respecto de los perjuicios morales, pero improbarlo frente a los materiales)”.

De otra parte, la jurisprudencia contencioso administrativa ha indicado que el auto que imprueba una conciliación prejudicial no tiene efectos de cosa juzgada, pues dichos efectos sólo se reputan del acta de conciliación debidamente aprobada. Así lo sostuvo el Consejo de Estado en sentencia de 7 de diciembre de 2000¹⁰¹, al estudiar una decisión del Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante la cual se había improbado un acuerdo conciliatorio porque el mismo Tribunal ya había improbado otro acuerdo suscrito por las mismas partes y por los mismos hechos, por lo que consideró que dicha decisión había hecho tránsito a cosa juzgada y no podía intentarse una nueva conciliación. Dijo el Consejo de Estado:

“...para la Sala, no es de recibo el argumento general según el cual la providencia que improbo el acuerdo conciliatorio, celebrado entre las partes participantes, tiene el carácter de cosa juzgada como así lo sostuvo el Tribunal.

Sólo se pierde la posibilidad de celebrar nueva conciliación e, incluso, de acceder a la jurisdicción cuando, particularmente, los fundamentos de la improbación refieren a caducidad de la acción, nulidad del acuerdo o cuando éste resulta, gravemente, lesivo para la Administración.

La Sala estima, entonces, que la celebración de una conciliación, que resulta improbada, no cierra las puertas a la celebración de una posterior pues, no es ese, el entendimiento de la ley”¹⁰².

¹⁰¹ Consejo de Estado. Sección Tercera, auto del 7 de diciembre de 2000, Exp. 19052, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

¹⁰² *Ibidem*.



Finalmente, es importante mencionar que, con fundamento en el inciso 6 del artículo 177 del Decreto 1 de 1984¹⁰³, el Consejo de Estado ha señalado que, en caso de que una entidad pública no haya pagado las sumas consignadas en un acuerdo conciliatorio, cumplidos seis meses desde la ejecutoria del auto que aprueba la conciliación, si la parte beneficiada con el pago de las sumas conciliadas no ha acudido a la entidad responsable de cumplir con la obligación, adjuntando el respectivo auto de aprobación de la conciliación, cesará la causación de intereses de todo tipo desde entonces hasta cuando se presentare la solicitud en legal forma¹⁰⁴.

XII. Extensión de los efectos de cosa juzgada de la conciliación al proceso judicial

En los casos en los que existe un sólo litigio, con una única parte demandante y demandada, y la responsabilidad del Estado ha sido objeto de conciliación, los efectos de la cosa juzgada del auto que aprueba la conciliación impiden que el tema se trate nuevamente en el proceso judicial, bien sea porque éste siguió respecto de las personas llamadas en garantía, o porque se continuó sobre pretensiones no conciliadas. Sin embargo, cuando se trata de una acumulación de procesos, los efectos de la conciliación

¹⁰³ Decreto 1 de 1984. Artículo 177. *“Cuando se condene a la Nación, a una entidad territorial o descentralizada al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero, se enviará inmediatamente copia de la sentencia a quien sea competente para ejercer las funciones del ministerio público frente a la entidad condenada.*

(...)

Cumplidos seis meses desde la ejecutoria de la providencia que imponga o liquide de una condena o de la que apruebe una conciliación, sin que los beneficiarios hayan acudido ante la entidad responsable para hacerla efectiva, acompañando la documentación exigida para el efecto, cesará la causación de intereses de todo tipo desde entonces hasta cuando se presentare la solicitud en legal forma”.

En la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se cambió el término de seis meses al que hacía referencia el citado artículo por el de tres meses, por lo que el nuevo artículo dispone:

Ley 1437 de 2011. Artículo 192. *“Cumplimiento de sentencias o conciliaciones por parte de las entidades públicas. Cuando la sentencia imponga una condena que no implique el pago o devolución de una cantidad líquida de dinero, la autoridad a quien corresponda su ejecución dentro del término de treinta (30) días contados desde su comunicación, adoptará las medidas necesarias para su cumplimiento.*

(...)

Cumplidos tres (3) meses desde la ejecutoria de la providencia que imponga o liquide una condena o de la que apruebe una conciliación, sin que los beneficiarios hayan acudido ante la entidad responsable para hacerla efectiva, cesará la causación de intereses desde entonces hasta cuando se presente la solicitud”.

¹⁰⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia del 12 de agosto de 2004, Exp. 21823, C.P. Ramiro Saavedra Becerra. Consejo de Estado. Sección Tercera – subsección C, auto del 7 de marzo de 2011, Exp. 39948, C.P. Enrique Gil Botero.



llevada a cabo en uno de ellos no se extienden a los accionantes de los demás procesos en los que no se llegó a un acuerdo conciliatorio.

El Consejo de Estado ha sostenido que cuando la responsabilidad del Estado ha sido objeto de análisis y acuerdo en la conciliación, no puede estudiarse este tema en el proceso judicial que se siga por los temas que no fueron objeto de conciliación o en el proceso que se adelante en contra de los llamados en garantía.

En sentencia de 26 de mayo de 2010, la Sección Tercera del Consejo de Estado abordó el estudio de un caso en el que las partes habían logrado un acuerdo conciliatorio respecto de los perjuicios causados por el Estado al demandante, pero el proceso judicial había continuado respecto de los llamados en garantía con fines de repetición. En esta providencia se afirmó que en tales casos no se podía hacer pronunciamiento alguno en el proceso judicial sobre la responsabilidad de la entidad pública demandada, pues este tema ya había sido objeto de la conciliación, es decir, había hecho tránsito a cosa juzgada¹⁰⁵.

En el mismo sentido, en sentencia de 12 de mayo de 2011, al examinar un caso en el que las partes habían logrado un acuerdo conciliatorio extrajudicial respecto de los perjuicios ocasionados a los padres y la hija de la persona que había sido víctima de un ataque de un grupo guerrillero, pero no respecto de los perjuicios causados a los hermanos de éste, razón por la cual había seguido el proceso sobre este aspecto, el Consejo de Estado señaló que, dado que la responsabilidad patrimonial del Estado ya había sido objeto de análisis en la conciliación, no resultaba procedente evaluar este asunto en el proceso judicial, pues existía una decisión judicial en firme que había hecho tránsito a cosa juzgada, esto es, el auto que aprobó la conciliación, en el que el referido aspecto había sido objeto de análisis.¹⁰⁶

Ahora bien, la línea jurisprudencial señalada en los párrafos anteriores no se ha seguido cuando en un mismo proceso existen varios demandantes y sólo algunos de ellos llegan a un acuerdo conciliatorio con la entidad demandada. En estos casos el Consejo de Estado no ha extendido los efectos de cosa juzgada de las conciliaciones realizadas a aquellos demandantes que no conciliaron y siguen en el proceso judicial.

¹⁰⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia del 26 de mayo de 2010, Exp. 17120, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁰⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera – Subsección A, sentencia del 12 de mayo de 2011, Exp. 20.960, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.



En efecto, en sentencia de 14 de mayo de 2012¹⁰⁷, el Consejo de Estado analizó las demandas interpuestas por diferentes personas en ejercicio de la acción de reparación directa por las lesiones causadas a sus familiares por un integrante de la Fuerza Pública. Uno de los demandantes había llegado a un acuerdo conciliatorio con la entidad demandada, aprobado por el respectivo Tribunal Administrativo. Sin embargo, el proceso judicial continuó su curso respecto de los demás demandantes que no conciliaron. El Consejo de Estado señaló lo siguiente respecto de la extensión de los efectos de cosa juzgada de la conciliación lograda por uno de los demandantes al resto de accionantes que siguieron en el proceso judicial:

“...la Sala estima importante precisar que si bien en sede de primera instancia la entidad demandada concilió el litigio existente con algunos de los actores en este proceso acumulado y que tal actuación fue aprobada por el Tribunal Administrativo de primera instancia, lo cierto es que los efectos de cosa juzgada que trae consigo el auto aprobatorio de esa conciliación sólo están llamados a predicarse respecto de ese único proceso, promovido por los señores Ovidio Tamayo Ortiz, Ana María Ortiz Becerra, Carmen Rosa Ortiz Becerra, María Lucenir Ortiz Becerra, Héctor Julio Ortiz Becerra, Teresa Guevara Santiago, Estella, Jenny Rocío Tamayo Guevara, Miguel Ángel Tamayo Guevara y Luis Eduardo Tamayo Guevara y, además, que el acuerdo conciliatorio y sus efectos –incluidos los de cosa juzgada– únicamente vincula y se extiende respecto de quienes fueron parte en dicha conciliación.

Ahora bien, ocurre que la Subsección se ha pronunciado¹⁰⁸, en casos similares, a la figura de la cosa juzgada que el ordenamiento jurídico prevé frente a los referidos arreglos económicos que resultan aprobados en sede judicial y, en tal sentido, la Sala se ha abstenido de analizar la responsabilidad patrimonial del ente demandado por el hecho de que ese tópico fue objeto de aceptación por la propia entidad al momento de celebrar –y desde luego aprobarse– la respectiva conciliación judicial con su contraparte; sin embargo, en este asunto la situación resulta ser diferente, por lo cual no puede, ni debe, mantenerse esa misma línea de pensamiento.

La Corporación estima importante precisar que la conciliación, como el mecanismo de terminación anticipada de litigios, no equivale y, por

¹⁰⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera – Subsección A, sentencia del 14 de mayo de 2012, Exp. 22164, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁰⁸ Sentencias de 12 de mayo de 2011, expediente 20.960; sentencia de 8 de junio de 2011, expediente 18.676; sentencia de 23 de junio 2011, Exp. 19.097; de 8 de febrero de 2012, expediente 21.525.



consiguiente, no puede entenderse como una confesión en contra de la Nación, habida consideración de que tal figura se encuentra proscrita de manera expresa en el ordenamiento jurídico, según los precisos términos del inciso primero del artículo 199 del Código de Procedimiento Civil.

Conviene agregar que las decisiones adoptadas por esta Subsección han versado respecto de un sólo litigio, con una única parte demandante y demandada, en el cual el proceso ha continuado: i) entre la entidad pública accionada y el llamado en garantía, caso en el cual cualquier análisis en torno a la responsabilidad del Estado resulta inane, puesto que el litigio se reduce al análisis de la relación jurídico-sustancial existente entre esas dos personas; ii) entre la parte actora y la parte demandada, cuando el litigio ha sido conciliado en forma parcial, esto es porque sólo el acuerdo conciliatorio versó respecto de algunas –no todas– de las pretensiones o simplemente la conciliación no involucró a la totalidad de los demandantes, evento en el cual el proceso ha de continuar con los demás actores.

En este caso, como ha quedado claro desde el principio de este proveído, se trató de una acumulación de procesos y aunque los mismos han de tramitarse bajo una misma cuerda procesal y, en principio, resolverse a través de una misma providencia, ello no significa que los efectos de cosa juzgada que generó la aprobación de la conciliación judicial celebrada en uno de los procesos acumulados, resulte extensiva a todos los demás litigios y, con ello, deba entenderse que la asunción de responsabilidad que frente a ese único proceso hizo la parte demandada resulte igualmente predicable respecto de todos los demás, pues incluso así lo señaló el propio Tribunal de primera instancia dentro del proveído por medio de la cual aprobó el pluricitado acuerdo conciliatorio, al disponer que <<la decisión que se toma en esta providencia solamente afectará el proceso acumulado radicado 12550 y respecto de los demás procesos se continuará con su trámite normal>>¹⁰⁹.

En suma, en los casos en los que existe un sólo litigio, con una única parte demandante –aunque esté integrada por varios actores– y demandada, y la responsabilidad del Estado ha sido objeto de conciliación, los efectos de la cosa juzgada del auto que aprueba la conciliación impiden que el tema se trate nuevamente en el proceso judicial, bien sea porque éste siguió respecto de las personas llamadas en garantía, o porque se continuó sobre pretensiones no conciliadas. Sin embargo, cuando se trata de una acumulación de procesos, los efectos de la conciliación llevada a cabo en uno de ellos

¹⁰⁹*Ibídem.*



no se extienden a los accionantes de los demás procesos en los que no se llegó a un acuerdo conciliatorio.

XIII. Conciliaciones lesivas para el patrimonio del Estado o para los derechos de los particulares

- Todo acuerdo conciliatorio en cuya celebración participe una entidad pública debe contar con un respaldo probatorio suficiente que permita demostrar que éste no resulta lesivo para los intereses patrimoniales del Estado y no vulnera ninguna norma constitucional o legal, pues de lo contrario será improbadado por el juez administrativo.
- Pueden conciliarse los efectos patrimoniales de un acto administrativo siempre que se presente alguna de las causales previstas en el artículo 69 del antiguo Código Contencioso Administrativo (Artículo 93 de la Ley 1437 de 2011).
- Lo pactado en un acuerdo conciliatorio judicial debe guardar correspondencia con las pretensiones de la demanda.
- Los derechos de los menores son prevalentes e irrenunciables, por lo que ni siquiera en una audiencia de conciliación sus representantes legales pueden disponer de sus derechos.
- El acuerdo conciliatorio no puede ser abiertamente lesivo y desequilibrado para los particulares que han sufrido un daño antijurídico por parte del Estado.

De acuerdo con la jurisprudencia contencioso administrativa, uno de los requisitos que se debe cumplir para aprobar una conciliación es que el acuerdo al que se llegue cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley y no resulte lesivo para el patrimonio público. Así entonces, en cada caso en concreto el juez administrativo debe verificar que el acuerdo conciliatorio que se somete a su revisión, además de respetar las disposiciones constitucionales y legales, esté soportado en pruebas debidamente aportadas que demuestren que no se está menoscabando el patrimonio del Estado de manera injustificada, esto es, que sea posible deducir una alta probabilidad de condena contra el Estado, en el evento de que el interesado decidiese ejercitar las acciones pertinentes¹¹⁰. Al respecto ha explicado el tribunal supremo de lo contencioso administrativo:

“El límite de la conciliación, para que resulte procedente, lo marca el hecho de que la misma no sea lesiva a los intereses patrimoniales del Estado, para lo cual habrán de examinarse necesariamente los medios de prueba que conduzcan al establecimiento de la obligación reclamada a cargo suyo. Es por

¹¹⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera, auto del 30 de marzo de 2000, Exp. 16116, C.P. Alier Eduardo Hernández Enriquez.



ello que no se trata de un mecanismo jurídico que, a cualquier precio, permita la solución o la prevención de litigios, sino de uno que implica que dicha solución, siendo justa, equilibre la disposición de intereses con la legalidad. En otros términos, el reconocimiento voluntario de las deudas por parte de las entidades estatales, debe estar fundamentado en pruebas suficientes, de manera tal que el acuerdo logrado no lesione el patrimonio público”.¹¹¹

En múltiples providencias el Consejo de Estado ha considerado que el acuerdo conciliatorio que se somete a su revisión resulta lesivo para los intereses patrimoniales del Estado. Por ejemplo, en sentencia de 9 de diciembre de 2004 se analizó la conciliación judicial celebrada entre la Sociedad Concesionaria del Magdalena Medio – COMMSA- y el Instituto Nacional de Vías –INVIAS-, con motivo de la caducidad del contrato que ejecutaba la primera, declarada por la Administración por considerar que el concesionario había incurrido en un incumplimiento grave de sus obligaciones. La referida sociedad inició acción de controversias contractuales para que se declarara la nulidad de las resoluciones por medio de las cuales se había declarado la caducidad del contrato y se hicieran otras declaraciones y condenas. La entidad demandada se opuso a las pretensiones de la demanda y en la etapa probatoria se llevó a cabo audiencia de conciliación.

En primer lugar, antes de analizar lo pactado en el acuerdo conciliatorio, el Consejo de Estado precisó que, de conformidad con el artículo 71 de la Ley 446 de 1998¹¹², aunque se haya declarado la caducidad del contrato, es posible conciliar los efectos patrimoniales de ese acto administrativo, siempre y cuando se cumpla una de las siguientes condiciones que establece el artículo 69 del Decreto 1º de 1984¹¹³

¹¹¹ Consejo de Estado. Sección Tercera, auto del 30 de marzo de 2006, Exp. 31385, C.P. Alier Eduardo Hernández Enriquez. En esta providencia el Consejo de Estado improbió el acuerdo conciliatorio judicial al que había llegado la demandante con el Ministerio de Defensa – Policía Nacional por la muerte de su cónyuge. Sobre el particular se dijo: “el acuerdo logrado por las partes puede ser lesivo para los intereses de la administración, pues, haciendo un cálculo aproximado de la condena que pudiera dictarse en el evento de encontrarse probados los hechos de la demanda y la responsabilidad de la administración, se advierte que las sumas de dinero conciliadas por perjuicios materiales supera el monto que podría llegar a reconocerse en favor de los demandantes, si se tiene en cuenta la fecha de la muerte del señor Ricardo Efrén Soto Angulo, el salario devengado, las obligaciones económicas de la víctima con su esposa y sus tres hijos y el tiempo que restaba para ellos adquirieran la mayoría de edad”.

¹¹² Ley 446 de 1998. Artículo 71. “Revocatoria Directa. El artículo 62 de la Ley 23 de 1991, quedará así: Artículo 62. Cuando medie Acto Administrativo de carácter particular, podrá conciliarse sobre los efectos económicos del mismo si se da alguna de las causales del artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, evento en el cual, una vez aprobada la conciliación, se entenderá revocado el acto y sustituido por el acuerdo logrado”.

¹¹³ Decreto 1 de 1984. Artículo 69. “Los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:



(reemplazado actualmente por el artículo 93 de la Ley 1437 de 2011)¹¹⁴: (i) que el acto viole disposiciones constitucionales y legales, (ii) que el acto no esté conforme con el interés público o social o atente contra él, o (iii) que con éste cause un agravio injustificado a una persona. Señaló el alto tribunal:

“Cuando se trata de conciliaciones en las cuales interviene un acto administrativo, el análisis del juez que la revisa, al estar precisamente orientado a verificar que el acuerdo no lesione el patrimonio público convierte todas las causales en causales de legalidad. Ello es así, aún respecto de la causal de conveniencia porque en ningún caso el Estado tiene poder discrecional para sacrificar sus intereses patrimoniales que constituyen al fin y al cabo un componente del interés general en beneficio de hipótesis aleatorias sujetas a los riesgos del mercado o del sistema financiero. Lo que podría resultar aceptable en una relación de naturaleza privada puede revelarse totalmente inaceptable desde la órbita del interés y del derecho público.

(...) la conciliación frente a actos administrativos además de ser conveniente debe ser fundamentalmente legal, porque, no por razón diferente, la ley exige la eficacia probatoria para proteger el patrimonio público. Pero además, como se dijo antes, la conveniencia está limitada por los estrictos imperativos y prohibiciones legales. De esta manera, someter al riesgo de pérdida un patrimonio con el argumento de que la negociación representa eventuales ventajas futuras es una decisión perfectamente lícita en el tráfico privado de las finanzas pero inaceptable e ilegal en el marco de las actividades públicas”¹¹⁵.

Ahora bien, al estudiar el acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes, el Consejo de Estado concluyó que con éste no se protegían los intereses patrimoniales del Estado, pues buscaba impedir que la entidad estatal hiciera efectivas las consecuencias

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

¹¹⁴ Ley 1437 de 2011. Artículo 93. “Causales de revocación. Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

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

¹¹⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera, auto del 9 de diciembre de 2004, Exp. 27921, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia
Carrera 7 # 75- 66

Conmutador (571) 255 8955
www.defensajuridica.gov.co



económicas que se desprendían del acto de caducidad, y disminuir los riesgos que el contratista había asumido originalmente, aumentando las contraprestaciones a la entidad estatal. Además, se indicó en la providencia en comento que, a diferencia de la conciliación extrajudicial, en la conciliación judicial el juez debía determinar la correspondencia entre las pretensiones de la demanda en curso con el acuerdo conciliatorio logrado entre las partes, situación que no se cumplía en el caso concreto, toda vez que:

“...algunos de los accionistas de la Sociedad COMMSA S.A. ejercieron la acción contenciosa con el propósito de que se declarara la nulidad del acto administrativo proferido por el INVIAS que declaró la caducidad del contrato de concesión y de las resoluciones que en vía gubernativa confirmaron la decisión inicial. Como consecuencia de la declaración anterior solicitaron condenar a la entidad demandada a reconocer y pagar los perjuicios morales y materiales causados en la modalidad de daño emergente y lucro cesante.

En cambio el objeto de la conciliación involucró los efectos patrimoniales, económicos y jurídicos de los actos acusados, íntimamente relacionados con la ejecución del contrato de Concesión 0388 de 1997, cuyo propósito es lograr que por esa vía se levantaran las sanciones económicas y jurídicas que pesaban sobre la sociedad contratista”¹¹⁶.

Por todo lo anterior, se concluyó en dicha oportunidad que el acuerdo conciliatorio sometido a estudio debía ser improbadado porque no se habían respetado normas de orden público y resultaba lesivo para la entidad estatal.

En el mismo sentido, con motivo de una acción popular presentada por la Contraloría General de la República, el Consejo de Estado procedió a improbadar la conciliación lograda entre Dragacol S.A. y el Ministerio de Transporte, mediante la cual la entidad estatal se obligó a cancelar la suma de \$26.000.000.000 a la referida sociedad, como consecuencia del incumplimiento de ciertas obligaciones contractuales. El tribunal supremo de lo contencioso administrativo concluyó que con el acuerdo conciliatorio no se habían protegido los intereses del Estado, pues las pretensiones de Dragacol S.A. resultaban desmedidas y carecían de sustento legal, y de las pruebas aportadas no se deducía la pretendida responsabilidad del Ministerio de Transporte que hiciera posible el cobro de la suma de dinero pactada en la conciliación¹¹⁷.

¹¹⁶ *Ibidem*.

¹¹⁷ Consejo de Estado. Sección Cuarta, sentencia del 31 de mayo de 2002, Exp. 1999-9001-01(AP-300), C.P. Ligia López Díaz.



Agencia Nacional de
Defensa Jurídica del
Estado

**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

De otra parte, la jurisprudencia contencioso administrativa también ha reiterado que es indispensable que los acuerdos conciliatorios no vulneren preceptos legales, pues, en dado caso, el juez administrativo debe proceder a improbarlos. Así por ejemplo, en auto de 31 de enero de 2008, el Consejo de Estado improbió la conciliación suscrita entre dos entidades estatales, Telecom en Liquidación y el Fondo de Comunicaciones, mediante la cual la primera se comprometió a cancelar una suma de dinero con ocasión de un contrato administrativo celebrado entre las partes. El juez administrativo indicó que el acuerdo no había respetado las reglas previstas por el ordenamiento jurídico sobre prelación de créditos de las entidades que se encontraban en liquidación, como el caso de Telecom, por lo que no podía ser aprobado¹¹⁸.

Ahora bien, el Consejo de Estado también ha establecido que el acuerdo conciliatorio no sólo debe estar exento de lesividad para el patrimonio público, sino que también deberá ser improbadado judicialmente si éste resulta evidentemente desproporcionado o abusivo contra los intereses de los particulares.

En efecto, el máximo tribunal de lo contencioso administrativo ha estudiado la incidencia que tienen los derechos de los menores en un acuerdo conciliatorio. En sentencia de 6 de febrero de 2012 se estudió el caso en el que una madre de una menor, en representación de ésta, había logrado un acuerdo conciliatorio judicial con la entidad demandada en la que se acordó que el Ministerio de Defensa – Policía Nacional le debería pagar el 50% de la condena proferida por el juez administrativo de primera instancia, en relación con los daños causados a la menor. La Sección Tercera – Subsección B del Consejo de Estado improbió el acuerdo conciliatorio bajo el argumento de que los derechos de los menores son prevalentes e irrenunciables, por lo que ni siquiera en una audiencia de conciliación sus representantes legales pueden disponer de ellos¹¹⁹.

En el mismo sentido, en auto de 29 de enero de 2014, la Sección Tercera – Subsección A del Consejo de Estado procedió a improbar un acuerdo conciliatorio judicial logrado entre la Fiscalía General de la Nación y los demandantes, quienes iniciaron una acción de reparación directa por la privación injusta de la libertad de la señora Flor Albenis Cuchimba Amaya, que originó una condena para el Estado en la primera instancia del proceso contencioso administrativo. En el referido acuerdo conciliatorio la entidad demandada se comprometió a pagar a los actores el 50% de la condena impuesta por

¹¹⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera, auto del 31 de enero de 2008, Exp. 33371, C.P. Myriam Guerrero de Escobar.

¹¹⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera – Subsección B, auto del 6 de febrero de 2012, Exp. 38896, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.



el juez de primera instancia, evitando así que se surtieran los recursos de apelación interpuestos por ambas partes contra dicha sentencia.

El Consejo de Estado consideró que en este caso se presentaba un ejercicio arbitrario, desproporcionado y abusivo de la posición dominante que tiene el Estado frente a los particulares en la negociación de un acuerdo conciliatorio, por lo que se hacía necesario improbar dicho acuerdo por vulnerar los derechos que tienen las víctimas que sufrieron un daño antijurídico por parte de la Administración. Al respecto se estableció:

“Ciertamente, la circunstancia de que dentro de los presupuestos especiales contenidos en la ley para aprobar un acuerdo conciliatorio no se hubiere incluido control de legalidad alguno en relación con los montos de la indemnización cuando éstos sean inferiores a aquellos que se hubieren reconocido si se hubiere surtido hasta su finalización un proceso judicial, de manera alguna resulta óbice para que el operador judicial permanezca impávido y omita aplicar los demás postulados, principios y reglas jurídicas consagradas en el ordenamiento también aplicables y que tienden a la protección de la parte débil en una relación jurídica, a evitar el abuso y garantizar en todo caso y circunstancia los derechos y libertades de las personas.

En este orden de ideas, de conformidad con el esquema normativo y jurisprudencial antes precisado, hay lugar a concluir que, así como el juez de lo Contencioso Administrativo debe improbar un acuerdo conciliatorio cuando este resulte lesivo para el patrimonio público, de manera correlativa y en estricto plano de igualdad, también debe proceder de idéntica manera cuando la fórmula de arreglo sea evidentemente lesiva, desequilibrada, desproporcionada o abusiva en contra del particular, afectado por la actuación u omisión del Estado”¹²⁰.

En consecuencia, si bien es cierto que las entidades públicas deben tener presente al momento de suscribir un acuerdo conciliatorio que éste no puede resultar lesivo para los intereses del Estado, también lo es que si deciden conciliar con la parte demandante están en la obligación de proponer un acuerdo justo, equilibrado, razonable y proporcional al daño antijurídico que se causó, sobre el que se está admitiendo su responsabilidad para llegar a una fórmula de arreglo a través de la conciliación.

¹²⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera – Subsección A, auto del 29 de enero de 2014, Exp. 46482, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.



XIV. Actas de conciliación

- El acta de conciliación, junto con el respectivo auto aprobatorio constituyen un título ejecutivo complejo, por lo que las pretensiones que se deriven del cumplimiento de un acuerdo conciliatorio deben tramitarse en un proceso ejecutivo.
- Las actas de conciliación, a diferencia de una sentencia judicial, requieren de protocolización ante notario mediante escritura pública cuando versen sobre bienes sujetos a registro.

La jurisprudencia contencioso administrativa ha precisado que, tal como lo establece la ley, la conciliación tiene fuerza de cosa juzgada. Esto significa que lo allí acordado es incontrovertible e irrevisable, y no se pueden plantear litigios sobre los asuntos ya conciliados, por lo que, en caso de presentarse algún incumplimiento de lo pactado, lo procedente es promover una acción ejecutiva¹²¹.

Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado que la primera copia del acta de conciliación constituye una unidad definitoria junto con el auto de aprobación de la conciliación, por lo que el acta sola no constituye un título ejecutivo. En auto de 29 de junio de 2000 la Sección Tercera del Consejo de Estado, al analizar una demanda ejecutiva en la que se pretendía ejecutar un acta de conciliación sin el respectivo auto aprobatorio, explicó:

“La conciliación lograda en audiencia conforma un acto sometido a la condición de su aprobación. Son así dos elementos que no se entienden separados ya que solo producen sus efectos como una unidad. La conciliación sola sin su aprobación no es más que un principio de auto de terminación del proceso, pero no la conciliación procesal que le pone fin y que tiene los efectos de la cosa juzgada.

(...)

En este caso, el ejecutante pretende que el acta de conciliación prejudicial lograda ante la Procuraduría Judicial Segunda delegada en lo Contencioso Administrativo - no aprobada judicialmente - constituya uno de los documentos que integran el título ejecutivo complejo.

¹²¹ Consejo de Estado. Sección Primera, sentencia del 19 de marzo de 2009, Exp. 2004-00203-01, C.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.



Se deduce, de las afirmaciones contenidas en el expediente, que el acuerdo conciliatorio logrado ante la Procuraduría no contó con la aprobación del respectivo Tribunal por lo que, como ya se anotó, no se conforma la unidad jurídica definitiva con efectos de cosa juzgada necesaria para que tenga fuerza ejecutiva”¹²².

Por lo anterior, se ha precisado que, cuando lo que se busca es el cumplimiento de las obligaciones suscritas en un acuerdo conciliatorio, al prestar merito ejecutivo el acta de conciliación junto con el auto aprobatorio debidamente ejecutoriado, es la acción ejecutiva la que debe interponerse para obtener tales pretensiones.¹²³

De otro lado, el Consejo de Estado ha señalado que las actas de conciliación no son equiparables a una providencia judicial porque no son proferidas por una autoridad judicial. Por lo tanto, a diferencia de una sentencia, deben ser elevadas a escritura pública ante notario cuando versen sobre bienes sujetos a registro. Al respecto, en sentencia de 19 de marzo de 2009, al estudiar una demanda de nulidad contra la instrucción número 05 de 5 de febrero de 2004, dirigida a los Registradores de Instrumentos Públicos y Notarios, sobre “*El acta de conciliación extrajudicial en materia civil y el ejercicio de la función registral*”, la Sección Primera del Consejo de Estado precisó:

“por el carácter de acto de personas particulares que tienen los acuerdos que se plasman en las actas de conciliación, el cumplimiento de esos acuerdos debe “celebrarse por escritura pública” en tanto impliquen constitución, declaración, aclaración, adjudicación, modificación, limitación, gravamen, traslación o extinción del dominio u otro derecho real principal o accesorio sobre bienes raíces, salvo la cesión del crédito hipotecario o prendario, luego no están sujetas a registro de manera directa, debido a que lo acordado consiste en obligaciones de celebrar a posteriori y ante notario alguno de los actos que tienen tales implicaciones.

Por consiguiente, la regla general respecto de las actas de conciliación que contengan acuerdos de las partes, es la de que si las obligaciones definidas comportan actos que tienen las implicaciones señaladas en el artículo 2º del Decreto 1250 de 19790 (sic), deben ser elevadas a escritura pública en lo

¹²² Consejo de Estado. Sección Tercera, auto del 29 de junio de 2000, Exp. 17356, C.P. Maria Elena Giraldo Gómez.

¹²³ Consejo de Estado. Sección Tercera, auto del 7 de febrero de 2002, Exp. 20869, C.P. Ricardo Hoyos Duque.



Agencia Nacional de
Defensa Jurídica del
Estado

**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

pertinente para el posterior registro del acto protocolizado mediante escritura pública.

En ese contexto, la conclusión 1 de la instrucción acusada no resulta incompatible con los artículos 80 de la Ley 23 de 1991 (sic) y 66 de la Ley 446 de 1998, en concordancia con el artículo 2º del Decreto 1250 de 1970 en cuanto excluye del registro en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y las sujeta a la previa protocolización, las actas de conciliación extrajudicial en materia civil en las cuales consten acuerdos en relación con derechos reales sobre inmuebles, puesto que, en primer lugar, no es cierto que el mencionado artículo 80 le otorgue la condición de título traslativo de dominio a esas actas y, en segundo lugar, el carácter de cosa juzgada y de título ejecutivo no les da esa condición”¹²⁴.

Así pues, es claro que, si bien es cierto las actas de conciliación, junto con el respectivo auto aprobatorio prestan mérito ejecutivo, no son equiparables a una sentencia judicial porque no son proferidas por una autoridad judicial, razón por la cual, en caso de que el acuerdo conciliatorio verse sobre bienes sujetos a registro, debe necesariamente protocolizarse el acta ante notario.

Conclusiones

La Corte Constitucional y el Consejo de Estado han coincidido en que la conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso administrativa es una herramienta que, en sí misma, constituye un mecanismo de acceso a la administración de justicia que contribuye a cumplir con fines constitucionales legítimos e imperiosos como la participación de los particulares en la solución de conflictos, la convivencia pacífica y el acceso a la administración de justicia de manera rápida, efectiva y económica, ayudando a descongestionar a su vez los estrados judiciales.

La jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa han fundamentado algunas de sus decisiones en torno al tema de la conciliación en el principio de voluntariedad y el carácter consensual que rige este instrumento, lo que implica que las partes de un conflicto, en ciertos casos, tengan el deber de intentar llegar a un acuerdo conciliatorio antes de acudir a un proceso judicial, sin que esto signifique que estén obligadas a pactar arreglo alguno. Sin embargo, a pesar de las bondades de la conciliación, la jurisprudencia ha puesto límites a su aplicación, pues, en todo caso, un

¹²⁴ Consejo de Estado. Sección Primera, sentencia del 19 de marzo de 2009, Exp. 2004-00203-01, C.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia

Carrera 7 # 75- 66

Conmutador (571) 255 8955

www.defensajuridica.gov.co



Agencia Nacional de
Defensa Jurídica del
Estado

**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

acuerdo conciliatorio no puede asimilarse a una sentencia judicial, a pesar de que comparta también los efectos de cosa juzgada, por lo que, en casos en los que se reclamen derechos ciertos e indiscutibles o la controversia gire alrededor de temas tributarios, la conciliación, en principio, no tiene cabida, salvo autorización expresa de la ley.

Por la importancia que tiene la conciliación en nuestro ordenamiento jurídico, el legislador confirió una función importante al Ministerio Público en materia de conciliación judicial y extrajudicial en lo contencioso administrativo. Así, cuando se trata de conciliaciones extrajudiciales, éstas deben ser presentadas ante un agente del Ministerio Público, mientras que en las conciliaciones judiciales, dichos funcionarios, si bien no imparten la aprobación del acuerdo conciliatorio, deben intervenir en representación de los intereses de la sociedad. Estas previsiones normativas han tenido respaldo en la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa, en la que se ha señalado que el Ministerio Público debe velar por la protección del patrimonio público, el orden jurídico y el cumplimiento de los requisitos legales exigidos en los trámites conciliatorios.

Así mismo, a los controles del Ministerio Público en las conciliaciones judiciales y extrajudiciales, se suma finalmente el del juez administrativo, que es el funcionario encargado de aprobar o improbar los acuerdo conciliatorios a los que lleguen los particulares y el Estado, o los que se lleven a cabo entre entidades públicas, por lo que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado que el juez sólo puede impartir aprobación a las conciliaciones que cumplan con los siguientes requisitos: (i) que no haya operado el fenómeno jurídico procesal de la caducidad de la acción, (ii) que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes, (iii) que las partes estén debidamente representadas y que sus representantes tengan capacidad para conciliar, y (iv) que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley y no resulte lesivo para el patrimonio público.

Finalmente, resta señalar que el tema de la conciliación en asuntos contencioso administrativos ha sido desarrollado ampliamente en los últimos años por el legislador, extendiendo su aplicación a nuevas materias o regulando el procedimiento de los trámites conciliatorios, por lo que la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, a pesar de estar consolidada en algunos aspectos centrales de la conciliación contencioso administrativa, seguirá evolucionando y fijando el alcance de los nuevos desarrollos normativos.

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia
Carrera 7 # 75- 66

Conmutador (571) 255 8955
www.defensajuridica.gov.co