

Conciliación extrajudicial en asuntos administrativos: el perfecto mecanismo de descongestión judicial en Colombia¹

Camilo Forero Forero²- Daniel David Tolosa Ines³

Resumen

El presente artículo tiene como finalidad ofrecer un análisis y una explicación clara y comprensible de la conciliación extrajudicial en asuntos administrativos. Por ello, es indispensable efectuar un análisis de las disposiciones normativas que imperan el citado mecanismo alternativo de solución de conflictos, como así mismo de la jurisprudencia y doctrina que para el efecto se ha desarrollado con ocasión al tema de marras. Aunque el ordenamiento jurídico ha desarrollado la conciliación en asuntos contencioso administrativos desde la expedición de la Ley 23 de 1991, lo cierto es que sigue siendo un tema que no ha sido utilizado en su totalidad por las Entidades Estatales, con ocasión a la naturaleza litigiosa del derecho colombiano. Es así, como el propósito del presente artículo es verificar sus aspectos positivos y negativos y como a través de su utilización se podría descongestionar el aparato jurisdiccional.

Palabras claves: Conciliación, congestión judicial, comités de conciliación, derecho fundamental al acceso a la administración de justicia.

Extrajudicial conciliation in administrative affairs: the perfect judicial decongestion mechanism in Colombia

Abstract

The purpose of this article is to offer a clear and understandable analysis and explanation of out-of-court conciliation in administrative matters. For this reason, it is essential to carry out an analysis of the normative provisions that govern the aforementioned alternative conflict resolution mechanism, as well as of the jurisprudence and doctrine that for this purpose has been developed on the occasion of the subject in question. Although the legal system has developed conciliation in contentious-administrative matters since the issuance of Law 23 of 1991, the truth is that it continues to be an issue that has not been used in its entirety by State Entities, due to the litigious

¹ El presente artículo de investigación se ha elaborado como prerrequisito para obtener el título de Magíster en Derecho Público.

² Magíster en Derecho Público, especialista en Derecho Administrativo, Conciliador en Derecho y Abogado. Universidad Santo Tomas de Aquino. CvLAC: <https://acortar.link/tt4IET>

³ Especialista en Derecho Administrativo, Abogado. Universidad Santo Tomas. CvLAC: <https://acortar.link/VJ4xVq>

nature of the Colombian law. This is how the purpose of this article is to verify its positive and negative aspects and how, through its use, the jurisdictional apparatus could be decongested.

Keywords: Conciliation, judicial congestion, conciliation committees, fundamental right of access to the administration of justice.

Introducción

Habitualmente, es común encontrarse con una comprensión por parte de la sociedad con relación al concepto de justicia, entendido como una potestad con la que cuenta el Estado y con la cual se busca dirimir los conflictos que surgen ya sea entre los particulares o de ellos con el ámbito público; sin embargo, dicha concepción se queda corta, toda vez que en ella no se ha tenido en cuenta la relevancia que tienen los mecanismos alternativos de solución de conflictos, tales como la conciliación extrajudicial, herramientas idóneas para solucionar las problemáticas que se presenten sin que haya la necesidad de recurrir al aparato judicial.

Teniendo en cuenta lo anterior, es relevante acotar que cuando se hace referencia a la administración de justicia se está mencionando un derecho que se encuentra consignado en el artículo 229 de la Constitución Política de 1991 y cuyo objetivo primordial es garantizar el acceso ciudadano en condiciones de igualdad ante las instancias que ejerzan funciones de carácter jurisdiccional; ello con el fin de salvaguardar sus derechos conforme al orden jurídico preestablecido.

No obstante, comprender la justicia desde una perspectiva limitada conllevaría a la errada convicción que esta solo podría ser impartida por los jueces, olvidando de antemano la capacidad autorreguladora de la sociedad y, por ende, su capacidad resolutoria; por ello, la conciliación no debe ser comprendida como un mero trámite procesal, sino como la oportunidad jurídica de dar solución a las controversias suscitadas en el ejercicio del derecho. Solo bajo esta concepción sería procedente hablar de una prevención de los procesos contenciosos, aspecto que sin lugar a dudas facilita la descongestión que normalmente se presenta en los despachos judiciales y, asimismo, genera una garantía para que los trámites judiciales se desarrollen con mayor celeridad; de esta manera, el acceso a la administración de justicia se puede cumplir de forma más efectiva y con una mayor amplitud hacia la ciudadanía.

A partir de lo anteriormente mencionado, es relevante mencionar a aquellas disposiciones con las cuales los particulares adquieren la potestad para administrar justicia por medio de los centros de conciliación, y que están consignadas en el artículo 116 superior. A su vez, es pertinente hacer énfasis en la importancia que adquiere el hecho de que el Ministerio Público pueda ejercer como mediador en las conciliaciones extrajudiciales que se enmarcan dentro del ámbito contencioso administrativo.

Si bien es cierto, toda conciliación se funda en la voluntad de las partes, para Peláez (2018) en el Derecho Administrativo esta depende de la aprobación emitida por la jurisdicción

correspondiente, circunstancia que obliga al Estado a fundamentar su posición a través de un material probatorio que sea a su vez conducente, pertinente y útil; asimismo, que le permita al juez competente aprobar la viabilidad de lo acordado. Siguiendo lo anterior, y tal y como lo afirma

Ahora bien, esta apreciación resulta congruente con el correcto manejo que deben desempeñar las entidades estatales del presupuesto público; sin embargo, cabe recordar que el interés del legislador en involucrar la conciliación extrajudicial en el ordenamiento jurídico contencioso administrativo está relacionado con evitar la pérdida de dinero derivada de las sentencias judiciales que en su gran mayoría reconocen sumas indexadas o que, por el contrario, podrían derivarse del pago de intereses moratorios causados por el no pago oportuno.

Teniendo en cuenta lo anterior, es pertinente mencionar que, en materia contencioso administrativa, por medio de las leyes 23 de 1991, 446 de 1998 y 640 de 2001, así como de los decretos 1716 de 2009 y 1069 de 2015, se implementó una estructura jurídica con el objetivo de verificar la procedencia de la conciliación en cada caso específico. Es así como en las disposiciones jurídicas mencionadas quedó estipulada como deber funcional de las entidades estatales la creación de los Comités de Conciliación; sobre ellos, cabe manifestar que son instancias administrativas que ejercen funciones tanto de estudio como de análisis y formulación de políticas que estén encaminadas a prevenir el daño antijurídico y la defensa de los deberes de la respectiva entidad. Adicionalmente, cada comité deberá decidir, según sea el caso, sobre la procedencia no solo de la conciliación sino de cualquier otro método alternativo de solución de conflictos – MASC (Presidente de Colombia, Decreto 1716, 2009, art. 16a).

De otra parte, el rol que debe cumplir la conciliación en temas de la jurisdicción contencioso administrativa se ha venido desarrollando tanto en el ámbito legal como en el jurisprudencial; esta circunstancia conllevó a que se expidiera la Ley 2220 de 2022, también denominada como “Estatuto de Conciliación”. De esta manera, la conciliación en materia contenciosa administrativa se convierte en un aspecto de compleja decisión, motivo por el cual el presente escrito busca dar relevancia este mecanismo alternativo de solución de conflictos y, asimismo, determinar las problemáticas que envuelven su aplicación, generando de esta manera posibles soluciones o alternativas que permitan su consolidación en el ordenamiento jurídico colombiano.

¿Qué es la conciliación?

Antes de efectuar un análisis extensivo sobre la conciliación extrajudicial en asuntos administrativos no se puede dejar pasar el concepto que sobre tal instrumento se ha emitido. En efecto, se presenta como un mecanismo compositivo en el cual dos o más personas a través de un mediador llegan a la solución extrajudicial de un conflicto jurídico que les aqueja. Al respecto, la Corte Constitucional, define la conciliación como un procedimiento mediante el cual ciertos individuos, quienes se encuentran enredados en una controversia de tipo jurídico, se reúnen para

solucionarla, acudiendo a la intervención de un tercero neutral, llamado conciliador; este último no solo propone fórmulas de acuerdo, sino que da fe de la decisión que se tome para arreglar el conflicto y, a su vez, imparte su aprobación (Corte Const., sent. C-222, 2013a).

En otro sentido, se puede evidenciar que, más allá de lo estipulado en el artículo 116 de la Constitución Política, en donde se establece la potestad transitoria de los particulares para administrar justicia en su condición de conciliadores, el citado mecanismo surge a través de la iniciativa de las partes, quienes al final dan solución definitiva al conflicto que les aqueja sin necesidad de recurrir a la jurisdicción ordinaria (Const. Política, 1991a). De esta manera, la figura del conciliador emerge como una potestad transitoria en la cual, a diferencia del árbitro o el juez, su rol de administración de justicia se circunscribe a la potestad de las partes; ellas podrán aceptar las recomendaciones efectuadas por él o por el contrario acudir a la decisión judicial como *ultima ratio*.

No obstante, el hecho de que las partes efectúen el acuerdo que soluciona el conflicto emanado, no significa que la actuación del conciliador es de mero espectador; aceptar la anterior posición desbordaría el sentir del constituyente, quien al concederle la potestad transitoria de administrar justicia busca que su actuación sea dinámica y congruente con el ordenamiento jurídico, toda vez que el pacto suscrito presta mérito ejecutivo.

Al respecto, para González (2019) se producen por lo menos dos consecuencias a partir del momento en que se constitucionaliza la conciliación. En la primera de ellas, y teniendo en cuenta el estatus de administrador de justicia adquirido por el conciliador, a quien ejerza esa función se le impone un deber consistente en asistir a cada una de las partes con la finalidad de alcanzar un acuerdo justo; incluso, aquellos arreglos de tipo leoninos o alejados de la realidad son considerados no deseables ni admisibles desde una perspectiva constitucional. Así mismo, en el segundo efecto el acuerdo conciliatorio tiene atribución de mérito ejecutivo, así como genera efectos de cosa juzgada; debido a ello se produce una concreción del atributo de la 'alternatividad' en el avenimiento suscrito por el conciliador; a su vez, merced a la extensión de las necesidades de seguridad y eficacia jurídica, tales cualidades, propias de las sentencias y los laudos arbitrales, son alcanzadas.

De otra parte, más allá de la configuración de un título ejecutivo que permita la solución del conflicto, lo evidente es que, aunque las partes no lleguen a un acuerdo formal, la inmediatez de este mecanismo de solución de conflictos permite la fijación de un litigio entre las partes. Al respecto, la Corte Constitucional ha expresado que la conciliación, al ser un mecanismo de acceso a la justicia, se erige como una oportunidad por medio de la cual un conflicto pueda ser resuelto de forma rápida y con menores costos que en la justicia ordinaria. Así mismo, expone el tribunal que esto es obvio siempre y cuando se llegue a un acuerdo, pues se da solución en el menor tiempo posible. Sin embargo, afirma, de terminar en desacuerdo, por medio del instrumento en mención hay una reducción de los asuntos que son objeto de controversia y se pasa a los que son verdaderamente relevantes; gracias a esto se evita que haya una extensión del litigio a aspectos

secundarios o a puntos donde hay coincidencia en cuanto a la postura de las partes; debido a ello, sin duda se generará una disminución en materia de costos económicos y de tiempo en lo relativo a la parte procesal; esto, gracias a la atención dirigida a los principales aspectos de la problemática (Corte Const., sent. 1195, 2001a).

En tal sentido, la ley 2220 de 2022 define a la conciliación como un mecanismo de resolución de conflictos por medio del cual dos o más personas autogestionan la solución a las problemáticas que estén atravesando valiéndose de un tercero neutral, debidamente calificado, denominado conciliador; a su vez, entre las funciones de quien cumpla este rol no solo está el proponer fórmulas de arreglo, sino dar fe de lo acordado, labor obligatoria y que se convierte en definitiva para las partes (Congreso de la República, Ley 2220, 2022, art. 3).

Teniendo en cuenta el concepto mencionado en el anterior inciso se concluye que por medio del mecanismo de la conciliación se allana el camino de la justicia y, por ende, se garantiza el derecho a la administración de justicia; sobre este, la Corte Constitucional lo analiza como una posibilidad atribuida a todas las personas que residen en Colombia y con la cual pueden acudir, en igualdad de condiciones, ante jueces y tribunales para proteger la integridad tanto del orden jurídico como de la debida protección o el restablecimiento mismo de sus intereses y derechos legítimos; todo ello sometándose a los procedimientos establecidos en cada caso específico, siempre manteniendo la observancia de las garantías sustanciales así como las procedimentales que estén consignadas en las leyes (Corte Const., sent., T – 283, 2013a).

Principios de la conciliación a través de la expedición de la ley 2220 del 30 de junio de 2022

A pesar de la premura que conlleva la expedición del Estatuto de Conciliación y la carencia de sentencia de constitucionalidad que evalúe el desempeño de este, no se puede negar que a la fecha de suscripción del presente escrito el legislador desarrolló la Ley 2220 de 2022, cuya vigencia iniciará luego de seis (6) meses posteriores a su expedición. Pues bien, uno de los aspectos esenciales de la citada norma es la consagración de once (11) principios los cuales configuran la actividad conciliadora en el marco del ordenamiento jurídico interno colombiano. Estos principios están consignados en el artículo 4 de la mencionada ley; a continuación, se presentará una síntesis sobre ellos:

Autocomposición

Este es el primer principio mencionado; básicamente, este consiste en la capacidad que tienen las mismas partes para resolver la problemática que están afrontando; todo ello a partir de la autonomía de la voluntad, ejercicio con el cual se les faculta para ello; adicionalmente, en él se incluye al tercero imparcial quien es la persona encargada de facilitar la búsqueda, por medio del buen diálogo, de las soluciones pertinentes para dirimir el conflicto.

Al respecto, para la Corte Constitucional por medio de este principio las partes pueden abordar la respectiva solución del conflicto; incluso, lo pueden hacer entre ellas mismas o

recurriendo al tercero neutral; en este último caso, afirma, es cuando aparece la mediación. Asimismo, aun cuando para algunas legislaciones la mediación es tomada como sinónimo de la conciliación, esta última debe considerarse como una forma particular de la primera; en ella, el conciliador no solo sirve de intermediario; también propone fórmulas susceptibles de ser o no aceptadas por los intervinientes (Corte Const., sent. 1195, 2001b).

Garantía de acceso a la justicia

En líneas generales, por medio de este principio todas las personas tendrán igualdad de posibilidades de acceder al servicio que requieran. Esta garantía debe ser cumplida no solo por los particulares, sino por las autoridades; asimismo, se deben generar las condiciones para el acceso a estos servicios a quienes se encuentren en zonas rurales y de difícil acceso.

Celeridad

Por medio de este principio se busca que no haya dilaciones injustificadas en los procesos; todo ello, para lograr un acceso efectivo a la justicia.

Confidencialidad

Este principio debe observarse desde dos perspectivas; en la primera, la información que se maneje dentro del proceso conciliatorio debe mantenerse ahí; en la segunda, las fórmulas de arreglo, así como la información que se maneje al interior de la audiencia y en los documentos firmados una vez finalizada la actuación no podrán usarse como pruebas en el proceso subsiguiente, si se llegase a dar este.

Sobre ello puede afirmarse que las partes podrán conciliar sin la necesidad de que se presente una aceptación de responsabilidades o, en su defecto, la postura de cualquiera de ellas sea usada en su contra en un posible juicio posterior; con ello, la imparcialidad en el proceso judicial se garantiza, así como el derecho de defensa de quien sea acusado.

Informalidad

Lo primero a destacar en este principio es la no formalidad procesal en un proceso conciliatorio. Por ende, quien determina la competencia del conciliador es la ley misma y no el ámbito territorial. Ahora bien, en tratándose de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, allí sí deben cumplirse algunas formalidades específicas.

Economía

La actuación conciliatoria deberá realizarse de manera austera y eficiente; esto quiere decir que en estos procesos no caben demoras o sobrecostos que perjudiquen a las partes.

Transitoriedad de la función de administrar justicia del conciliador particular

Este principio indica que la función de conciliador no es permanente; en efecto, inicia con su designación como tal y termina con la elaboración del acta o de las constancias de inasistencia o desacuerdo, según sea el caso. Ahora bien, en lo concerniente a la finalización del proceso este se entenderá concluido una vez se venza el término de tres (3) meses en que se debió surtir la audiencia, con la excepción de que las mismas partes habiliten la respectiva extensión.

Independencia del conciliador

Teniendo en cuenta que el artículo 116 superior de otorga el estatus de administrador de justicia al conciliador, este contará con una autonomía funcional; esto es, no estará subordinado a ningún otro poder individual; sin embargo, en lo concerniente a lo contencioso administrativo, dichas actuaciones deberán sujetarse a los intereses generales y en defensa del patrimonio público.

Seguridad jurídica

La solución del conflicto se fundamenta con referentes de confianza en el proceso conciliatorio como medio para la solución alternativa y pacífica del conflicto. Esto significa que quien cumpla la función de conciliador debe tener el conocimiento suficiente como para proponer fórmulas que estén ajustadas a derecho.

Neutralidad e imparcialidad

La actuación del conciliador será completamente neutral e imparcial; a su vez, deberá hacerse de forma honesta y leal, todo esto durante la audiencia de conciliación y hasta que el conflicto tenga una decisión final.

Buena fe

La buena fe se presumirá en todas las actividades conciliatorias; esto incluye no solo a las partes, incluido el conciliador, sino a los documentos y actuaciones tanto físicas como virtuales.

Uno de los aspectos esenciales de los principios generales estipulados en el citado cuerpo normativo tiene que ver con los asuntos de la jurisdicción de lo contencioso administrativo; allí, los citados principios deberán ser interpretados conforme a la naturaleza e intervinientes en la esta, en lo que resulte compatible con el mecanismo alternativo de solución de conflictos y el principio de función administrativa instituido en el artículo 209 superior (Const. Política, 1991b).

La garantía del derecho de administración de justicia a través de la conciliación

Otro de los aspectos fundamentales de la conciliación es la garantía del derecho fundamental a la administración de justicia. Este constituye una prenda fundamental que no puede ser desconocida por el Estado, toda vez que su omisión podría conllevar a la vulneración de los demás derechos y deberes consolidados en el ordenamiento jurídico.

La administración de justicia puede entenderse como un derecho fundamental perteneciente a toda persona para acceder en condiciones de igualdad, celeridad e imparcialidad ante los operadores judiciales, con el fin de obtener pronta respuesta a sus demandas. En este sentido, la Corte Constitucional ha entendido el mencionado derecho como aquella posibilidad que le es reconocida a todas las personas que residen en el territorio colombiano, consistente en la potestad para acudir, de forma igualitaria, ante los jueces y tribunales de justicia; todo ello, para proteger la integridad tanto del orden jurídico como de la protección o el restablecimiento de los intereses y derechos que les son legítimamente otorgados, siempre sujetándose a los

procedimientos establecidos para ello y con la observancia de las garantías previstas en la normatividad, procedimentales y sustanciales (Corte Const., sent. T-283, 2013b).

Guardando relación con lo mencionado en el inciso anterior, el artículo 228 superior propende por la prevalencia del derecho sustancial y la consagración de este principio (Const. Política, 1991c). Al respecto, el Consejo de Estado ha afirmado que las formalidades propias de los procesos judiciales son garantizadas al momento de incorporar el mencionado principio en apartado citado; a su vez, con ello tales formalidades se pueden interpretar y emplear en la materialización de los derechos de quienes acceden a la administración de justicia y, por el contrario, no como algún tipo de barrera con la cual se impida ejercer y protegerlos (Consejo de Estado, sent. 11001-03-15-000-2010-00056-01(AC), 2010).

En virtud de lo anterior, si el sentido estricto del ordenamiento constitucional es la prevalencia del derecho sustancial, nada impide que el legislador disponga de mecanismos alternativos para la solución de conflictos, con el fin de garantizar la resolución de los conflictos suscitados entre las partes, sin que esto implique una eliminación de la justicia formal. En efecto, el exceso de formalismos establecidos en los procesos judiciales, así como el costo de su acceso, impide en ocasiones el acceso de la ciudadanía a la administración de justicia; esto es, no se materialice.

En este orden de ideas, el legislador planteó la conciliación como un mecanismo alternativo de solución de conflictos – MASC, idóneo para subsanar los inconvenientes presentados en los procesos adversariales. Sobre ello, para la Corte Constitucional el derecho al acceso a la justicia puede alcanzarse a través de los MASC, al estar instituidos en la Constitución, los cuales pueden ser sujetos de ampliación por parte de quien crea las leyes, dentro de su competencia (Corte Const., sent. 1195, 2001c).

Así mismo, el máximo organismo constitucional le otorgó cuatro (4) características esenciales a los MASC, entre ellos, la conciliación: en la primera de ellas por medio de este mecanismo se pretende hacer efectiva la convivencia pacífica, uno de los fines esenciales del Estado, consagrados en la Constitución Política. La segunda otorgada guarda relación con la participación de los interesados, de forma directa, para resolver sus conflictos; todo ello en manifestación del principio de participación democrática, coyuntural en la organización del Estado colombiano. En la tercera se aclara que estos se convierten en una manera alternativa de hacer efectivo el derecho de las personas a acceder a la justicia; incluso, es quizás la más expedita. Finalmente, aclara que, aun cuando permiten el alcance de la descongestión judicial, no corresponden a un fin único esencial (Corte Const., sent. C-222, 2013b).

Con relación a las citadas características, el aspecto más relevante es el concerniente a la autocomposición que trae consigo la conciliación; por medio de ella, los conflictos se pueden solucionar de forma pacífica. Esta presunción es relevante en el mundo jurídico moderno, más aún cuando cada vez se hacen más evidentes los escándalos judiciales en los cuales se ha vista envuelta

la administración de justicia durante los últimos años, especialmente por el hecho de que se pueden producir injusticias en contra de cualquiera de las partes intervinientes.

En el mismo sentido, cobra relevancia lo expresado por Dworkin (1986) quien, haciendo alusión a los juicios, menciona la importancia que estos tienen más allá de los ámbitos económicos o de libertad con que se mire este accionar; incluso, le añade la dimensión moral y la forma como tal dimensión debe tenerse en cuenta de manera inevitable, máxime cuando el juez debe decidir, aparte de la sanción como tal, quién infringió la ley. Al existir la mencionada dimensión moral se origina la posibilidad de que surja algún tipo de injusticia pública. Ahora bien, si el juzgamiento se hace injustamente, expone el autor, se habrá causado un daño moral a uno de sus integrantes por el hecho de habersele suscrito como condenado. Es más, el menoscabo sería aún mayor si el sentenciado fuese inocente; empero, es más considerable cuando quien presenta un reclamo de manera justa es expulsado de la corte o, inclusive, el acusado sale con un estigma que no le corresponde cargar.

De suerte, la conciliación es un mecanismo que podría devolver la confianza del ciudadano en la recta administración de justicia porque serían los intervinientes, con ayuda de un tercero, quienes darían por finalizado el conflicto que los llevó al proceso adversarial.

La conciliación: una posible salida a la congestión y mora judicial en los procesos contenciosos administrativos

Pues bien, desde el ámbito del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia es evidente que su desarrollo depende de un adelanto legal y jurisprudencial mediante el cual se permita el acceso en condiciones de igualdad y sin limitaciones al aparato jurisdiccional.

Sin embargo, en un sentido concreto, el derecho a la administración de justicia conlleva a la necesidad que no solo se permita el acceso a la jurisdicción, sino que, a su vez, la misma resuelva los conflictos de manera celera y concreta; es decir, la garantía de los derechos fundamentales no se supediten a un limbo jurídico con el cual se impida la garantía de la seguridad jurídica.

En este orden de ideas, la congestión de los despachos judiciales, ante la gran cantidad de demandas judiciales impetradas, podría derivar en la denominada mora judicial. Al respecto, la Corte Constitucional define este fenómeno jurídico como uno multicausal, en varias ocasiones de tipo estructural; con él se impide un disfrute efectivo del derecho de acceso a la administración de justicia y se presenta como el resultado de acumulaciones procesales estructurales con las cuales se supera la capacidad de los funcionarios sobre quienes recae la responsabilidad de hallar solución a los procesos (Corte Const., sent. T - 186 de 2017a).

Sin embargo, esta mora judicial puede ser justificada o no, dependiendo de la connotación fáctica que derive de su estado, en esencia, la Corte, ha señalado que la Mora es injustificada, cuando (i) se presenta un incumplimiento de los términos señalados en la ley para adelantar alguna actuación judicial; (ii) no existe un motivo razonable que justifique dicha demora, como lo es la

congestión judicial o el volumen de trabajo; y (iii) la tardanza es imputable a la omisión en el cumplimiento de las funciones por parte de una autoridad judicial (Corte Constitucional, Sentencia T-186 de 2017b).

Aspecto contrario sucede cuando la misma es justificada, en atención a que (i) es producto de la complejidad del asunto y dentro del proceso se demuestra la diligencia razonable del operador judicial, (ii) se constata que efectivamente existen problemas estructurales en la administración de justicia que generan un exceso de carga laboral o de congestión judicial, o (iii) se acreditan otras circunstancias imprevisibles o ineludibles que impiden la resolución de la controversia en el plazo previsto en la ley (Corte Constitucional, Sentencia T-441 de 2015).

Independiente del concepto, la realidad es que la Mora judicial es una consecuencia de la Congestión de los despachos judiciales y esta a su vez genera un perjuicio en el derecho fundamental al acceso a la administración de justicia. De suerte que, si bien la congestión judicial y la mora en la resolución de conflictos es una realidad perceptible de nuestro ordenamiento jurídico, los mecanismos alternativos de solución de conflictos tales como la conciliación son pertinentes para la descongestión de la rama judicial. Por ende, se muestra a la conciliación como una herramienta idónea y consolidada en materia administrativa.

Dentro de los aspectos fundamentales del compendio normativo se tiene en cuenta la disposición con la cual se señala que tan solo es posible la conciliación en aquellos asuntos versados sobre acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, controversias contractuales y reparación directa, aspecto que es destacable en un país con una fuerte carga legislativa, en la cual ciertas leyes son modificadas y revocadas dependiendo el entorno que rodee al momento político del país. Conforme lo expuesto, la conciliación en asuntos contencioso administrativos tiene su génesis a partir del nacimiento de la constitución de 1991 y su consolidación se ha efectuado a través de disposiciones normativas, las cuales compilaron en el Decreto 1069 de 2015 y fueron desarrolladas posteriormente con la expedición de la Ley 2220 de 2022.

De esta manera, el citado MASC se ha integrado a la legislación colombiana y ha significado una revolución jurídica de fácil acceso para la comunidad, pero con ciertas solemnidades que deben ser acatadas por los apoderados y las entidades públicas que acuden a su utilización.

La conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad en materia administrativa

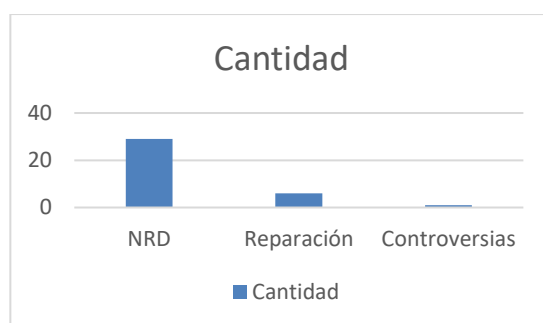
En la jurisdicción contenciosa administrativa la conciliación es requisito de procedibilidad para acceder a los despachos judiciales, de manera especial en aquellos procesos que versen sobre los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, controversias contractuales y reparación directa (Ley 1285, 2009, Art. 13). Es de resaltar lo dispuesto por el legislador en relación a las acciones impetradas, las cuales son realizadas por particulares, quienes disponen de la facultar de someter la problemática a discusión. Por ende, si la conciliación extrajudicial se ha

presentado como solución a la congestión judicial, lo idóneo es que los mecanismos de mayor utilización la dispongan como requisito de procedibilidad.

De acuerdo a lo anterior, según el informe *Doing Business 2013* que se publicó en el World Bank (como se citó en Díaz y García, 2014) Colombia ocupa el puesto 154, entre 185 países que fueron estudiados, con relación a la percepción de eficiencia que se tiene sobre la resolución judicial de controversias de carácter contractual. Esto quiere decir que el país se consolidó como uno de los más lentos en cuanto al funcionamiento del sistema judicial se refiere; esta posición deja ver la necesidad que impera en el Estado para la implementación de medidas, oportunas y efectivas, con las cuales se enfrente la problemática de la congestión judicial.

Teniendo en cuenta lo anteriormente citado, y descendiendo a las solicitudes de conciliación impetradas en el Municipio de San José de Cúcuta para el transcurso de la vigencia 2022, se observa que la incidencia de las acciones iniciadas en la jurisdicción contencioso administrativa se enmarcan dentro de la exigencia del requisito de procedibilidad.

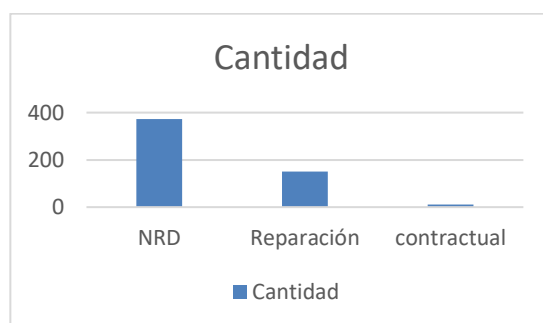
Gráfica 1. Solicitudes de conciliación impetradas en el municipio de San José de Cúcuta, vigencia 2022



Fuente: Base de datos de conciliaciones – 2022, municipio de San José de Cúcuta.

De otra parte, con relación a los procesos judiciales activos, se puede observar la siguiente información:

Gráfica 2. Procesos judiciales activos en el municipio de San José de Cúcuta en la jurisdicción de lo contencioso administrativo



Fuente: base de datos procesos judiciales del municipio de San José de Cúcuta

Como puede apreciarse, la gran cantidad de solicitudes de conciliación extrajudicial versan sobre el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, circunstancia que ocurre de igual manera con los procesos judiciales, en donde este medio de control es el más incoado en contra de la administración. Igualmente, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado - ANDJE, a través de su informe de litigiosidad del segundo trimestre de 2021, señaló los siguientes datos, conducentes para tenerlos en cuenta en el presente escrito:

Gráfica 3. Procesos administrativos no laborales por tipo de acción

PROCESOS ADMINISTRATIVOS NO LABORALES POR TIPO DE ACCIÓN

Al clasificar los procesos activos no laborales en contra de la Nación por jurisdicción y acción, se observa que en su mayoría se concentran en reparación directa (62,1%), nulidad y restablecimiento del derecho (24,1%). Asimismo, el valor de las pretensiones se concentra en procesos por reparación directa (36,4%) y reparación de los perjuicios causados a un grupo (42,7%).

Acción	Procesos	%	Pretensiones Billones	%
Reparación directa	52.031	62,1%	\$145,6	36,4%
Nulidad y restablecimiento del derecho	20.226	24,1%	\$62,3	15,6%
Protección de los derechos e intereses colectivos	2.914	3,5%	\$3,6	0,9%
Ejecutivo	2.743	3,3%	\$0,9	0,2%
Controversias contractuales	1.996	2,4%	\$16	4%
Nulidad simple	1.875	2,2%	\$0,1	0%
Reparación de los perjuicios causados a un grupo	653	0,8%	\$170,7	42,7%
Otras acciones	1.396	1,7%	\$0,8	0,2%

Fuente: informe de litigiosidad, segundo semestre, Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado - 2021

Teniendo en cuenta lo expuesto en la gráfica anterior se determina que los medios de control más invocados en procesos contra la administración pública son la reparación directa y la nulidad y restablecimiento del derecho, aspecto que no es contrario a la cantidad de solicitudes de conciliación que se efectúan en contra del municipio de San José de Cúcuta. De otra parte, el citado informe señala que las pretensiones perseguidas por medio de estos medios de control suman un total de doscientos siete billones de pesos.

Analizando lo anterior, los citados medios de control son los más utilizados y los que mayor monto de pretensiones se surten en contra de la administración. Todo esto se debe a que por medio de la nulidad y restablecimiento del derecho los accionantes, al ver un acto administrativo que esté en contra de sus intereses, acuden ante la respectiva jurisdicción para que sus derechos les sean restablecidos y, por ende, el acto se anule. Así mismo, la reparación directa surge con ocasión a los hechos y operaciones de la administración, los cuales ocasionan daños antijurídicos, no obligados a ser resistidos por los particulares, motivo por el cual acuden ante la justicia con el fin de obtener una indemnización acorde al daño o al perjuicio.

Sin embargo, más allá de los datos esbozados, la procedencia de conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad es justificable no solo en virtud de la cantidad de demandas o solicitudes de conciliaciones incoadas ante la administración de justicia, sino en virtud al ahorro patrimonial que puede surgir a favor de una entidad estatal, al verificar el perjuicio ocasionado a un particular.

Según datos de la ANDJE (2021), el monto por el cual esta demandada la nación suma alrededor de 446 billones de pesos, motivo por el cual es recurrente que la administración busque medios idóneos que permitan disminuir el monto de las obligaciones judiciales (p. 5). Debido a esto, se hace indispensable que la jurisdicción de lo contencioso y administrativo sea persistente su actuar a través de la conciliación extrajudicial y con ocasión de ello evitar condenas honorosas en contra de la nación.

Conforme lo expuesto, es prudente señalar que surge una apreciación personal consistente en establecer a la conciliación prejudicial y judicial como un MASC idóneo; esta se configura

como un método predilecto por el cual se dotó a las entidades estatales de una posibilidad administrativa para emendar sus conductas y por ende el daño patrimonial. A su vez, constituye una forma de prevenir el daño antijurídico.

Los comités de conciliación y defensa judicial: instancias administrativa instituida no solo para conciliar sino para prevenir el daño antijurídico

A pesar de que la conciliación extrajudicial para entidades públicas fue introducida gracias a la Ley 23 de 1991, la citada norma delegaba dicha potestad en los representantes legales de estas. Esta circunstancia por sí sola no garantizaba una planeación estratégica de la defensa judicial y mucho menos una directriz clara sobre la utilización de los MASC al interior de las mismas.

Si bien es cierto la conciliación extrajudicial en el sector público fue un aspecto novedoso, y esta tenía como finalidad conjurar la congestión judicial, en la realidad este mecanismo estaba mostrado como una potestad del representante judicial quien, con ocasión a sus múltiples ocupaciones, no podría concentrar o deliberar una decisión conducente sobre su procedibilidad. Ante este panorama, y aunado a la gran cantidad de procesos judiciales, sin una línea de defensa judicial clara era indispensable crear una instancia administrativa que se encargara de formular los lineamientos de defensa judicial y, a su vez, se pronunciara con relación a la procedibilidad de la conciliación en los diversos trámites jurisdiccionales, en los cuales la entidad es un sujeto procesal.

En ese supuesto fáctico se promulgó la ley 446 de 1998. Por medio de esta norma se reglamentaron los comités de conciliación; según lo expuesto en la norma en mención, estos se conformarían por funcionarios del nivel directivo designados para ello y con el deber de cumplir las funciones que les fueran asignadas (art. 75).

No obstante, y a pesar que la disposición legal configuró su creación, tan solo a través de la expedición del Decreto 1716 de 2009, se pudo definir su naturaleza jurídica cuando se señaló que tales comités conforman instancias administrativas en las cuales se realizan actuaciones en sede de estudio, análisis y formulación de políticas que versan sobre protección del daño antijurídico y la defensa de los intereses de cada entidad.

Otro aspecto resaltado en la norma concierne con las decisiones que recaen sobre ellos; al respecto, manifiesta que la procedencia del mecanismo conciliatorio, así como de cualquier otro MASC, hacen parte de la labor decisoria de tales cuerpos colegiados; asimismo, deben verificar que estos procesos estén sujetos de forma estricta a lo consignado en las normas sustantivas, procedimentales y de control, para evitar que se presenten lesiones al patrimonio estatal. De igual manera, enfatiza en que las decisiones que se tomen en los mencionados términos no serán el punto de partida a investigaciones de tipo disciplinario, fiscales o al ejercicio de las acciones de repetición que se instauren en contra de quienes integran el comité (Presidente de Colombia, Decreto 1716, 2009, art. 16b).

Al respecto, para el Consejo de Estado estos comités hacen parte de una instancia administrativa; a su vez, menciona que el objetivo de ellos consiste en estudiar, analizar y formular

las políticas de las entidades con la finalidad de prevenir un daño antijurídico en sus respectivas actuaciones y la defensa de sus intereses. Según el tribunal, estos fines traen consigo labores de tipo preventivo, así como permiten que haya un enfoque direccionado a estrategias tanto jurídicas como judiciales frente a los litigios que les corresponden afrontar. Así mismo, hace mención sobre la función que tienen, relacionada con el deber de encontrar la génesis de la conciliación o de algotro MASC, siempre bajo el propósito de evitar que se presenten lesiones al patrimonio público. Otro aspecto resaltado por la Sala es el concerniente a la importancia de los asuntos que se dan a conocer en esta instancia administrativa, los cuales componen un camino apto para que se resuelvan litigios sin exceder las políticas que se han creado para ello; igualmente, permiten identificar cuáles han sido las fallas en las que ha recaído cada entidad pública, en materia administrativa, y, posteriormente, generar acciones para prevenir y corregir tales yerros (Consejo de Estado, sent. 17001-23-33-000-2016-00440-01(AP), 2018).

Consecuentemente con lo anterior, la definición jurídica estipulada en el Decreto 1716 de 2009, permite vislumbrar que la actuación de los comités de conciliación no solo es relativa a la resolución de conflictos judiciales o extrajudiciales a través de la utilización de la conciliación extrajudicial. Al contrario, el Decreto legislativo vislumbra la potestad que tienen estas instancias administrativas para generar directrices de conciliación y de defensa judicial para la solución de sus conflictos.

De esta manera, es posible pregonar, que la existencia de los comités de conciliación permite variar la visión de la defensa judicial en las Entidades del Orden Nacional o del Orden Territorial, en virtud a que la defensa judicial, no solo depende del apoderado judicial o del representante legal, si no de políticas y estrategias jurídicas serias, que permiten la defensa de los intereses de la Entidad y del Patrimonio Público.

Es así como el Decreto 1716 de 2009, el cual fue compilado posteriormente por el Decreto 1069 de 2015, es el origen del ciclo de defensa jurídica estipulado en el Modelo Integrado de Planeación, Gestión y Control, documento reglamentado por medio de la Ley 1753 de 2015 y desarrollado por el Decreto 1499 de 2017.

Al respecto, es prudente señalar que la política de Defensa Jurídica estipulada por el MIPG, guarda estrecha relación con los comités de conciliación, es por ello, que, dentro del mencionado ciclo de defensa jurídica, es posible vislumbrar los siguientes aspectos que guardan relación con el funcionamiento de la instancia administrativa. De esta manera, si los Comités de Conciliación guardan coherencia con el ciclo de defensa jurídica lo conducente es que estratégicamente se encarguen de direccionar la Defensa Judicial a favor de la entidad.

En ese entendido, la defensa estratégica de los intereses de la entidad permite la consolidación de un sistema jurídico mediante el cual no solamente se permite la gestión del conocimiento, sino que a su vez se promulgan directrices relativas a la prevención del daño antijurídico, a los MASC, a la defensa judicial y al cumplimiento y pago de sentencias judiciales.

Sin embargo, dentro de la concepción del Estado, la gestión de la defensa judicial, dejó de ser un aspecto exclusivo de las entidades públicas del orden nacional o territorial, ya que el legislador optó por la creación de una agencia cuyo propósito es fijar directrices que le permita a los diferentes entes públicos optimizar su defensa judicial.

Allí es donde la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado – ANDJE tiene un papel de carácter fundamental, toda vez que fue creada a través del artículo 5 de la Ley 1444 de 2011, que fuere reglamentado por el Decreto Ley 4085 de 2011, disposiciones legales mediante las cuales establecen dentro de sus funciones la de formular, aplicar, evaluar y difundir las políticas públicas en materia de prevención de las conductas antijurídicas, del daño antijurídico y la extensión de sus efectos; asimismo, la protección de los intereses litigiosos del Estado y el diseño y la proposición de estrategias, planes y acciones en esta materia.

En este sentido, la Corte Constitucional dispone una definición contundente con ocasión al funcionamiento de la ANDJE, al señalar que esta institución es novedosa dentro del actual orden constitucional. Así mismo, responde a visiones del Estado actuales, así como al manejo del Gobierno. El propósito de esta, expone el alto tribunal, consiste en responder aquellos retos con los cuales se supone una defensa del Estado desde una perspectiva amplia y general, no de una visión restringida y particular a cada caso específico, vistos estos de manera aislada. De igual manera, hace énfasis en que el objetivo de esta entidad es doble; por un lado produce políticas de prevención del daño antijurídico; por otro, defiende y protege de manera efectiva los intereses litigiosos de la Nación en todas aquellas actuaciones judiciales públicas para que haya una reducción de la responsabilidad patrimonial y de la actividad litigiosa (Corte Constitucional, sent. C-030, 2014).

Conforme al esbozado, el comité de conciliación no solo actúa con relación a la procedencia de la conciliación ante las acciones incoadas ante la administración, si no que a su vez se encarga de diseñar estrategias de defensa judicial que permite evitar la configuración de hechos gravosos en contra de la administración.

Efectos de las decisiones tomadas por el comité de conciliación y su control jurisdiccional

Las decisiones relativas a la procedencia de la conciliación competen únicamente a los comités de conciliación de las entidades públicas o, en su defecto, a los representantes legales de estas, cuando carezcan en ellas no se haya erigido comité alguno. Pues bien, con relación a este aspecto es oportuno señalar que las decisiones de la citada instancia administrativa son de obligatorio cumplimiento para el apoderado que represente los intereses de la entidad. Igualmente, sus decisiones sobre la viabilidad de la conciliación no constituyen por sí solas una ordenación del gasto (Congreso de Colombia, Ley 2220, 2022, art. 115, par. 2).

De otra parte, aun cuando las decisiones consumadas por el comité no podrían disponer una ordenación presupuestal, ello no conlleva a que sus actuaciones no puedan ser consideradas como actos administrativos pasibles de control jurisdiccional, máxime cuando la administración suscribe contratos de transacción, aspecto denominado por la jurisprudencia como actos complejos.

Sobre tales actos, para el Consejo de Estado, muy aparte del instrumento implementado por la administración para la materialización de las decisiones que toma, si estos crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas particulares o generales y concretas, pueden ser sujetos de un control judicial. Del mismo modo, aclara que la decisión que toma el Comité de Conciliación se ve materializada por medio de un acta, documento donde es consignada la decisión y que, de este modo, sirve como testimonio de la existencia de este (Consejo de Estado, sent. 25000-23-27-000-2007-00251-01(17927), 2012).

De esta manera, las decisiones emanadas de ella, con relación a la procedencia de la conciliación en cada caso particular, son susceptibles de control judicial. En dicha circunstancia, las decisiones del Comité de Conciliación, relativas a la procedencia del citado mecanismo de solución de conflictos o de otro que sea deliberado en el seno de su instancia administrativa, no pueden ser contrarias al ordenamiento constitucional y legal.

En el caso específico de la sentencia traída a colación en el presente título, el mencionado Comité aceptó conciliar un asunto de carácter tributario, aspecto nulificado por el Consejo de Estado al considerar que la decisión reñía con el ordenamiento legal. De otra parte, similar situación ocurrió con el caso previsto en otra sentencia del mismo tribunal, en donde la justificación de declarar la nulidad del acta fue que la entidad territorial debía someterse a lo señalado en la Ley que había aplicado, sin que ello implicara un exceso de los requerimientos exigidos en las disposiciones normativas a las que recurrió. De igual manera, menciona el órgano colegiado que la ley invocada, para el caso en concreto la 1111 de 2006, impuso una condición a la procedencia de la terminación al cumplimiento de ciertos requisitos, esto por mutuo acuerdo entre las partes, pero, sin una contemplación dentro de ellos donde se le diera la opción a la entidad de rechazarla en el eventual caso de que hubieses mayores posibilidades de ganar el litigio en la jurisdicción; debido a esto tal entidad demandada no estaba en disposición de adicionar este suceso como un motivo mediante el cual pudiera rechazar la solicitud que sobre ello tratase (Consejo de Estado, sent. 25000-23-27-000-2008-00009-01(18228), 2012).

Aunque el asunto que versa el presente caso se trata de un contrato de transacción, similar circunstancia se observa en la conciliación que, si bien surge por voluntad de las partes, no puede olvidarse que en los asuntos contencioso administrativos es pasible del control automático de legalidad ante el juez de la república quien decidirá si aprueba o desaprueba el acuerdo al que llegaron las partes.

Teniendo en cuenta el caso en mención, el control jurisdiccional permite entre otras cosas enmarcar a las decisiones administrativas dentro de lo dispuesto por el ordenamiento jurídico y,

de este modo, ningún acuerdo conciliatorio por beneficioso que parezca para una entidad estatal será contrario a los presupuestos constitucionales y legales; es pertinente recordar que el sistema jurídico colombiano se basa en la pirámide de la jerarquía jurídica en la cual el imperio constitucional y legal se encuentra por encima de lo instituido por las demás normas de inferior rango.

Novedades de la Ley 2220 de 2022 en materia de conciliación en asuntos contencioso administrativos

Uno de los aspectos fundamentales que conlleva la expedición de la citada ley es la rigurosidad con la que los Comités de Conciliaciones deberán efectuar el estudio de los casos sometidos a su consideración, con el fin de conciliar aquellos asuntos cuya conciliabilidad es dejada en evidencia conforme al precedente jurisprudencial. De esta manera, la labor de los conciliadores (agentes del Ministerio Público) no será pasiva, toda vez que deberán efectuar visitas periódicas a estos comités con el fin lograr conciliar aquellos asuntos en los cuales este mecanismo de solución de conflictos es viable.

Con relación a lo anterior, se expondrán las siguientes novedades, así como algunas circunstancias que se han mantenido en este instrumento jurídico:

Configuración de principios que rigen la conciliación en asunto contencioso administrativo

Una de las principales novedades observadas dentro del citado cuerpo normativo es la configuración de principios que rigen la conciliación extrajudicial en asunto contencioso administrativos, entre los cuales se encuentran los siguientes:

La salvaguarda y protección del patrimonio público y el interés general

Para el legislador, con base en este principio cualquier tipo de conciliación en los citados asuntos deberá guiarse siempre en función de proteger y salvaguardar al patrimonio público y el interés general; debido a esto, el Ministerio Público, quien a su vez ejerce el rol de conciliador, tendrá entre sus funciones la labor de actuar y deberá ser guía entre las partes para que en las fórmulas de arreglo no haya un menoscabo del patrimonio público (Congreso de Colombia, Ley 2220, 2022, art. 91, num. 1).

Este aspecto es relevante en la medida de que el mecanismo conciliatorio, el cual protege los bienes del Estado, surge a partir de una sentencia judicial. Así mismo, la finalidad de este es evitar que se consuman conciliaciones de forma fraudulenta, circunstancia con la cual se produciría un detrimento patrimonial aún mayor al evitado.

En el mismo sentido, la labor tanto de los agentes del Ministerio Público y de los jueces encargados de avalar los acuerdos registrados va más allá de ser simples espectadores; esta es más activa y radical, en lo concerniente a la protección del patrimonio público. De no realizarse así, la conciliación podría presentarse como un instrumento por medio del cual se amparen actos de

corrupción; debido a esto, el rol que cumplen las Procuradurías Judiciales y los jueces o magistrados es esencial, máxime cuando los bienes estatales están en riesgo.

La salvaguarda y protección de los derechos ciertos e indiscutibles

Sobre este principio es pertinente mencionar que los derechos ciertos e indiscutibles resultan inalienables y son de especial protección el ordenamiento jurídico colombiano. Al respecto, el Consejo de Estado se ha pronunciado con relación a este al disponer lo que la norma superior, en lo relativo al derecho administrativo laboral, ha establecido sobre los derechos inciertos y discutibles, temas sobre los cuales únicamente puede tratarse una conciliación; así mismo, en lo concerniente a la irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social y sobre los beneficios mínimos que se establecen en las normas de esta materia; estos aspectos, enuncia el órgano colegiado, se encuentran en los artículos 48 y 53 de la Carta Magna. De igual manera, concluye el Consejo de Estado que este mecanismo, utilizado en la mencionada área del derecho, puede tratar temas afines a los efectos económicos que produce un acto administrativo particular, el cual se encuentre sujeto a un control realizado por la jurisdicción competente por medio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho cuando, primero, trate derechos inciertos y discutibles; segundo, los asuntos tratados estén susceptibles de transacción, desestimiento o determinados por la ley; tercero, en ellos haya un respeto a la irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social, así como a los beneficios mínimos que están establecidos en la normatividad respectiva (Consejo de Estado, sent, 76001-23-31-000-2006-03586-01(0991-12), 2012).

Quiere decir lo anterior que, al ser los derechos ciertos normas de orden público, es imposible su conciliación en razón a que las partes no pueden disponer sobre normas con las cuales se configuran derechos adquiridos. Por ello, el constituyente no ha dudado en proteger a través del derecho de amparo los derechos ciertos e indiscutibles, motivo por el cual estos son imprescritibles e irrenunciables, circunstancia protegida por la jurisprudencia constitucional y el ordenamiento jurídico colombiano.

Protección reforzada de la legalidad

Este principio tiene connotación de protección del ordenamiento jurídico, en el sentido que ningún acuerdo conciliatorio podrá vulnerar las disposiciones constitucionales y legales con las cuales se rige esta área del derecho. (Ley 2220, art 91, num 3)

En virtud de lo anterior, es oportuno aclarar que las conciliaciones que avaladas ante el Ministerio Público y posteriormente aprobadas por los jueces de la república, deberán respetar y estar acorde a lo dispuesto al ordenamiento jurídico. Esto quiere decir que la labor del mencionado ministerio, así como de los jueces, es verificar que lo aprobado por los Comités de Conciliaciones se encuentre conforme a la constitución y la ley, motivo con el cual se conllevaría a concluir que este MASC se convierte en un instrumento que permite garantizar la legalidad en su desempeño y en consecuencia generaría confianza suficiente para ser utilizado.

Conciliación extrajudicial por medios electrónicos

Una de las principales novedades del ordenamiento jurídico es la utilización de medios electrónicos para la realización de audiencias judiciales y extrajudiciales. Al respecto, y con ocasión de la promulgación del Decreto 806 de 2020, el país adoptó la configuración de herramientas tecnológicas para el acceso a la administración de justicia, circunstancia que ha derivado en la celeridad de las audiencias judiciales y la protección de los derechos fundamentales al debido proceso.

Al respecto, el mencionado decreto dispuso la utilización de medios electrónicos en el trámite conciliatorio. Así mismo, enfatizó en que el uso de estos debe ser en todas las actuaciones y, de manera especial, para llevar a cabo todas las comunicaciones, indicando que tanto las partes como el Ministerio Público participarán a través de videoconferencia, teleconferencia o cualquier otro medio técnico.

De igual manera, menciona al artículo 197 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, en el cual se dispone que las comunicaciones deberán ser enviadas al correo electrónico de las entidades públicas o de los particulares que cumplen función pública, señalando que para ello las partes deberán suministrar el correo de buzón electrónico de la respectiva entidad.

Con relación a la conciliación extrajudicial en asuntos administrativos, señala que las actuaciones por esta clase de medios estarán regidas por una serie de principios tales como el de economía, neutralidad tecnológica, autenticidad, integridad, inoperabilidad y recuperabilidad de la información y, finalmente, el de armonización directa con las corporaciones o despachos judiciales (Congreso de Colombia, Ley 2220, 2022, art. 91, par. 2).

Procedimiento conciliatorio en asuntos contencioso administrativos

Aunque la conciliación extrajudicial ante los agentes del Ministerio Público tenía un proceso expedito ante la Procuraduría General de la Nación, el legislador decidió positivizar su procedimiento, señalando que, adicional al hecho de que las actuaciones pueden efectuarse a través de medios electrónicos, los poderes podrán ser presentados por medio de mensaje de datos, sin firma manuscrita o digital, con la sola antefirma, y se presumirá como auténtico, sin requerir ninguna presentación personal o autenticación (Congreso de Colombia, Ley 2220, 2022, art. 100).

Además de la solemnidad que dispone la norma para la presentación de peticiones de conciliación, el procedimiento señala la posibilidad que tiene el convocante para subsanar las solicitudes inadmitidas, siempre y cuando quede trasladado a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado – ANDJE y a la Entidad Convocada, aclarando que la solicitud de conciliación presentada usando medios electrónicos no requiere firma y bastará la identificación suministrada por el convocante (Congreso de Colombia, Ley 2220, 2022, art. 102, par. 2). Con relación a la modificación o aclaración de la solicitud, la norma es clara en señalar que esta podrá presentarse

dentro de los diez días posteriores a su radicación, para lo cual el agente del Ministerio Público deberá verificar si el asunto es o no conciliable (Congreso de Colombia, Ley 2220, 2022, art. 102, par. 3).

Con relación a este aspecto, si se llegase a observar, ya sea en la petición o durante el desarrollo de la audiencia, que el asunto no es conciliable, el Procurador procederá a expedir constancia donde esto quede constatado (Congreso de Colombia, Ley 2220, 2022, art. 104). Así mismo, dentro del procedimiento conciliatorio se establece una serie de términos, a saber: para la admisión de la solicitud, diez (10) días; para la realización de la audiencia, treinta (30) días; finalmente, para la remisión del certificado del Comité de Conciliaciones, cinco (5) días antes de la realización de la audiencia (Congreso de Colombia, Ley 2220, 2022, art. 106).

Ahora bien, en lo que tiene que ver con las pruebas llama la atención lo dispuesto por el artículo 107, en el cual se señala que las partes deberán allegarlas pero, en todo caso, sobre el agente del Ministerio Público recae la libertad de solicitar aquellas que considere indispensables, con la finalidad de establecer los supuestos de hecho y de derecho del acuerdo conciliatorio. Así mismo, estas deberán aportarse dentro de los veinte (20) días calendario posteriores a su solicitud (Congreso de Colombia, Ley 2220, 2022, art. 107).

De otro modo, dentro de los principios de la conciliación extrajudicial en asuntos administrativos se encuentra la protección y salvaguarda del patrimonio público, motivo por el cual es deber del agente del Ministerio Público advertir a las Entidades Estatales la posible configuración de un detrimento patrimonial; ante ello, es indispensable reconsiderar una postura negativa hacia dicha figura extraprocesal. Inclusive, es tal la novedad de legislativa que le permite al mencionado agente solicitar apoyo a la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación, así como las entidades públicas competentes (Congreso de Colombia, Ley 2220, 2022, art. 107, par.), aspecto con el cual se permite evidenciar la no actividad expectante de este ante el trámite conciliatorio, sino una participación activa en donde conocerá la realidad de la situación.

Otro aspecto novedoso dispuesto en la citada norma es la capacidad que tiene el agente del Ministerio Público para citar directamente a la audiencia al ordenador del gasto o al representante legal de la entidad con el fin de analizar las fórmulas de avivamiento. Esto cobra mayor relevancia cuando hay una decisión de los Comités de Conciliación en relación a la procedencia del trámite en las controversias que se le invoca; sobre ello, en el transcurso de la audiencia, y con la finalidad de celerar el trámite conciliatorio, el ordenador del gasto o su delegado pueden ser citados de manera directa para encontrar una pronta solución a la circunstancia presentada (Congreso de Colombia, Ley 2220, 2022, art. 108).

Igualmente, el poder concedido al mencionado agente le permite compulsar copias al apoderado de la convocante que rechaze la propuesta de conciliación sin una plena justificación válida, teniendo incluso la capacidad de citar o hacer comparecer al representante legal de la

persona jurídica convocante o a la persona natural, con el fin de explicarle la fórmula de arreglo (Congreso de Colombia, Ley 2220, 2022, art. 108, num. 4).

Entretanto, con ocasión de la aprobación judicial es oportuno señalar que no recae obligación alguna sobre el agente del Ministerio Público para convalidar lo decidido por el Comité de Conciliación, toda vez que dentro de su potestad se encuentra el devolver la actuación a este para que revalide su posición; ahora bien, en el caso de mantenerse, podrá terminar la audiencia (Congreso de Colombia, Ley 2220, 2022, art. 108, num. 8).

No obstante, si la aprobación es aprobada esta deberá ser remitida al juez o corporación competente en un lapso no superior a los tres (3) días siguientes, para ser aprobada, así como a la Contraloría General de la República con la finalidad de que este ente elabore un concepto en el cual se fije si el proceso genera o no una afectación al patrimonio público ((Congreso de Colombia, Ley 2220, 2022, art. 113). En este orden de ideas, el legislador efectuó una modificación sustancial al trámite que se venía efectuando ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, toda vez que al elaborar el concepto la Contraloría, este genera efectos vinculantes cuando la cuantía sea igual o superior a cinco mil (5 000) salarios mínimos legales mensuales vigentes – SMLMV; esta circunstancia se convierte en un blindaje al trámite conciliatorio; esto, porque por su complejidad procesal el juez tendrá suficientes argumentos con los cuales aprobar o no el acuerdo conciliatorio, todo ello enmarcándose dentro del principio de salvaguarda y protección del patrimonio público, así como protegiendo el interés general (Congreso de Colombia, Ley 2220, 2022, art. 113).

De tal manera, el interés del legislador en vincular a la Contraloría General de la República tiene una connotación especial, toda vez que en el seno de algunos Comités de Conciliación se demuestra un claro desinterés por parte de sus miembros para acudir a este medio de solución de conflictos; por el contrario, se inmiscuía en la responsabilidad penal, disciplinaria y fiscal que podría derivar la aprobación de una conciliación; ello, a pesar la claridad expresada en la norma sobre la el hecho de que la sola decisión de conciliar no conlleva responsabilidad disciplinaria; de esta manera, el concepto fiscal promulgado por la Contraloría incentiva a estos comités a formular la conciliación y evitar la configuración de condenas que perjudiquen el erario.

De otro modo, en el trámite de aprobación judicial se observan los términos perentorios que tiene la corporación y los jueces para tomar decisiones; la norma en cita concede la potestad a los jueces de practicar pruebas que consideren pertinentes para tomar una decisión judicial en concreto (Congreso de Colombia, Ley 2220, 2022, art. 113b, par. 2).

Como puede observarse, al instituirse un trámite procesal a la conciliación, se concede a los jueces y las partes un proceso reglado, con el cual pueden conceder confianza a los Comités de Conciliación y a los intervinientes en su trámite; esta sola circunstancia deberá impactar favorablemente el uso de este MASC y podrá evitar la consumación de condenas judiciales onerosas en contra de los entes estatales.

Variaciones significativas a los Comités de Conciliación

Teniendo en cuenta tanto los principios de derecho como la jurisprudencia desarrollada respecto a los Comités de Conciliación, es evidente que estos deben actuar con sujeción estricta a las normas sustanciales y procedimentales; igualmente, en relación con la jurisprudencia vigente y las sentencias de unificación del Consejo de Estado. El legislador decidió incluir en el derecho positivo dicha disposición con el fin de endilgar responsabilidades contundentes a quienes integren tales comités.

Al respecto, el párrafo segundo del artículo 119 de la Ley 2220 de 2022, dispone que en aquellos asuntos donde la probabilidad de condena sea alta, basadas tales probabilidades en las pruebas y los precedentes jurisprudenciales que tengan relación con el caso, los comités tendrán el deber de analizar las pautas existentes en materia jurisprudencial para conciliar en los asuntos donde haya identidad de supuestos de hecho y derecho respecto de las sentencias reiteradas. Esta circunstancia permite vislumbrar que los Comités de Conciliación no son órganos de trámite, los cuales se adhieren ciegamente a la recomendación del apoderado; por el contrario, lo son de estudio y su función principal consiste en el análisis de casos por parte de cada integrante de ellos; a su vez, deben determinar si hay o no procedencia jurisprudencial para cada caso específico.

Con relación a los llamamientos en garantía con fines de repetición, la norma obliga a los apoderados judiciales a presentar informes al Comité de Conciliación para que este pueda determinar la procedencia del mencionado llamamiento, en los procesos judiciales de responsabilidad patrimonial; asimismo, deberá presentar concepto donde incluya un análisis sobre la viabilidad de la figura jurídica en mención (Congreso de Colombia, Ley 2220, 2022, art. 126). Por medio de esta sola circunstancia se tendrá mayor claridad sobre la contestación de la demanda desde la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial; asimismo, permite tener amplio margen de visión defensiva por parte del apoderado que incluso con un estudio juicioso de la ficha de conciliación prejudicial puede proponer al Comité el llamamiento en garantía.

Aunado a lo anterior, el legislador, basándose en la jurisprudencia del Consejo de Estado, agregó otro fenómeno o circunstancia para ser tenida en cuenta al momento de estudiar la acción de repetición y es que el término, consistente en cuatro (4) meses para estudio y dos (2) para presentar demanda, deberá contarse también desde el vencimiento del plazo con que cuenta la administración para el pago de condenas conforme lo establece el CPACA (Congreso de Colombia, Ley 2220, 2022, art. 125).

Teniendo en cuenta lo anterior, conforme al artículo 192 del CPACA las entidades estatales deben efectuar el pago de su obligación judicial o extrajudicial en los diez (10) meses posteriores a la ejecutoria de la sentencia; de esta manera, en el eventual caso de que el pago de la obligación no se haya efectuado dentro del mencionado término, el comité deberá estudiar la acción de repetición para determinar la responsabilidad del agente o exagente en la consumación de la conducta. Con relación a este punto, si bien no existe función claramente estipulada en la ley con

la cual se le permita a los comités efectuar un control sobre el pago de sentencias judiciales, nada impide a esta instancia administrativa alertar a las dependencias encargadas del pago de la obligación judicial o extrajudicial, mora de la que viene siendo víctima la entidad por el no pago oportuno de la decisión.

De esta manera, una interpretación armónica de la ley permite vislumbrar que si la mora conlleva la configuración de intereses moratorios en contra del deudor, si el comité o el ordenador del gasto advierte el no pago de la obligación, al momento de efectuar el estudio de la acción de repetición, deberá requerir a la dependencia competente con el fin de que proceda al pago y, así, se evite un daño antijurídico mayor en contra de la entidad.

Conclusiones

Pregonado lo anterior, es evidente que la mora judicial y la congestión del aparato jurisdiccional incide negativamente en la administración de justicia. Por ello, el constituyente y el legislador no se han equivocado al disponer MASC con los cuales se permita la pronta resolución de las controversias suscitadas por los particulares ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

De esta manera, la conciliación extrajudicial en asuntos contencioso administrativos se convierte en un método solemne propicio no solo para disminuir la congestión del aparato jurisdiccional, sino para permitir el ahorro patrimonial de las entidades del Estado al conceder la oportunidad de disminuir los gastos originados con ocasión de un proceso judicial.

Al ser solemne, el trámite de conciliación extrajudicial deja en evidencia que toda decisión tomada por el Comité de Conciliación debe estar previamente estudiada y avalada por el Ministerio Público y el juez competente, circunstancia con la cual se vislumbra que toda decisión estatal debe estar controlada bajo el mandato de la legalidad, para evitar decisiones contrarias al ordenamiento jurídico.

Tomando en cuenta lo anteriormente expuesto, la solemnidad implica una garantía para los miembros del Comité de Conciliación, en el sentido de que sus decisiones gozan de un control de legalidad posterior, con el cual se le permite a sus miembros verificar si las decisiones fueron ajustadas conforme al ordenamiento jurídico o si, por el contrario, la conciliación extrajudicial no goza del control posterior de legalidad; en tal caso, el efecto sería la utilización de una conciliación extrajudicial descontrolada en la cual se podría tomar como una excepción válida a la norma.

De suerte que la solución no es delimitar el control de legalidad, sino capacitar a los miembros de los Comités de Conciliación con relación a los efectos positivos del citado MAS; cabe resaltar que este no conlleva una responsabilidad disciplinaria, penal o fiscal, en razón a que el juicio de aprobación de la fórmula conciliatoria se efectúa con base en un control de legalidad serio por parte del Ministerio Público y de la jurisdicción contencioso administrativa.

De esta manera, mas allá de limitar la solemnidad del proceso, lo que se debe efectuar es la promoción de los efectos positivos de la conciliación para evitar el desgaste judicial del aparato jurisdiccional y el excesivo gasto público que conllevan las condenas en asuntos que pudieron preverse a través de la fórmula conciliatoria, pero que por un sinnúmero de motivos se prefirió el desgaste judicial.

Bibliografía

- Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado – ANDJE. (2021). *Informe de litigiosidad – Segundo trimestre 2021*.
https://www.defensajuridica.gov.co/gestion/informes/Documents/informe_litigiosidad_segundo_trimestre-DDJI_300721b.pdf
- Constitución Política de Colombia. (1991). <https://www.constitucioncolombia.com/>
- Decreto 1716 de 2009. (2009, 14 de mayo). Presidente de la República.
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=36199>
- Decreto 4085 de 2011. (2011, 1 de noviembre). Presidente de la República. <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1541296>
- Decreto 1069 de 2015. (2015, 26 de mayo). Presidente de la República.
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=74174>
- Decreto 1499 de 2017. (2017, 11 de septiembre). Presidente de la República.
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=83433>
- Decreto 806 de 2020. (2020, 4 de junio). Presidente de la República.
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=127580>
- Díaz Guzmán, D. y García Ávila, A. F. (2014). La conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad y sus “verdaderos” efectos en la congestión judicial. El caso de la jurisdicción contencioso-administrativa. *Con-Texto, Revista de Derecho y Economía*, (41), 143-176. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/contexto/article/view/3856>
- Dworkin, R. (1986). *El imperio de la justicia*. Harvard University Press.
- González Cuervo, M. (2019). Conciliación: la autocomposición constitucional. *Conciliemos*, (1), 10-11. <https://www.centroarbitrajeconciliacion.com/Noticias/2019/Diciembre-2019/Articulo-CONCILIEMOS.-Conciliacion-La-Autocomposicion-Constitucional>
- Ley 23 de 1991. (1991, 21 de marzo). Congreso de Colombia. Diario Oficial 39 752.
https://www.camara.gov.co/sites/public_html/leyes_hasta_1991/ley/1991/ley_0023_1991.html
- Ley 446 de 1998. (1998, 7 de julio). Congreso de Colombia. Diario Oficial 43 335.
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0446_1998.html
- Ley 1285 de 2009. (2009, 22 de enero). Congreso de Colombia. Diario Oficial 47 240.
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=34710>
- Ley 1437 de 2011. (2011, 18 de enero). Congreso de Colombia. Diario Oficial 47 956.
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html
- Ley 1444 de 2011. (2011, 4 de mayo). Congreso de Colombia. Diario Oficial 48 059.
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1444_2011.html
- Ley 1753 de 2015. (2015, 9 de junio). Congreso de Colombia. Diario Oficial 49 538.
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1753_2015.html

- Ley 2220 de 2022. (2022, 20 de junio). Congreso de Colombia. Diario Oficial 52 081.
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_2220_2022.html
- Sentencia 6601-23-31-000-2008-00226-01 (17773)/2010. (2010, 28 de junio). Consejo de Estado (Gerardo Arenas Monsalve, C. P.).
[http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/11001-03-15-000-2010-00056-01\(AC\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/11001-03-15-000-2010-00056-01(AC).pdf)
- Sentencia 25000-23-27-000-2008-00009-01(18228)/2012. (2012, 24 de mayo). Consejo de Estado (Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, C. P.).
[http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/107/25000-23-27-000-2008-00009-01\(18228\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/107/25000-23-27-000-2008-00009-01(18228).pdf)
- Sentencia 76001-23-31-000-2006-03586-01(0991-12)/2012. (2012, 2 de agosto). Consejo de Estado (Gerardo Arenas Monsalve, C. P.).
[http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/112/S2/76001-23-31-000-2006-03586-01\(0991-12\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/112/S2/76001-23-31-000-2006-03586-01(0991-12).pdf)
- Sentencia 25000-23-27-000-2007-00251-01(17927)/2012. (2012, 1 de noviembre). Consejo de Estado (Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, C. P.). <https://vlex.com.co/vid/651738189>
- Sentencia 17001-23-33-000-2016-00440-01(AP)/2018. (2018, 11 de octubre). Consejo de Estado (Roberto Augusto Serrato Valdés, C. P.).
[https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/biblioteca/libros/2019pr/Tomo1/17001-23-33-000-2016-00440-01\(AP\).pdf](https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/biblioteca/libros/2019pr/Tomo1/17001-23-33-000-2016-00440-01(AP).pdf)
- Sentencia C-1195/2001. (2001, 15 de noviembre). Corte Constitucional (Dr. Manuel José Cepeda Espinosa y Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra M. P.).
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-1195-01.htm>
- Sentencia C-222/13. (2013, 17 de abril). Corte Constitucional (María Victoria Calle Correa, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/c-222-13.htm>
- Sentencia C-030/14. (2014, 29 de enero). Corte Constitucional (María Victoria Calle Correa, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-030-14.htm>
- Sentencia T-186/17. (2017, 28 de marzo). Corte Constitucional (María Victoria Calle Correa, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-186-17.htm>
- Sentencia T-283/13. (2013, 16 de mayo). Corte Constitucional (Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-283-13.htm>
- Sentencia T-441/15. (2015, 15 de julio). Corte Constitucional (Luis Guillermo Guerrero Pérez, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-186-17.htm>
- VERONICA, P. (2020). La conciliación en el derecho administrativo colombiano. 2ª edición

