

CIRCULAR NÚMERO 004

DE: PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

PARA: MIEMBROS DE LOS COMITÉS DE CONCILIACIÓN, REPRESENTANTES LEGALES y APODERADOS DE ENTIDADES PÚBLICAS DEL ORDEN NACIONAL Y TERRITORIAL Y PROCURADORES DELEGADOS ANTE EL CONSEJO DE ESTADO Y JUDICIALES ADMINISTRATIVOS

ASUNTO: MEDIDAS ENCAMINADAS A LOGRAR LA EFICACIA DE LA CONCILIACIÓN EN ASUNTOS DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO COMO MECANISMO ALTERNATIVO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

FECHA: 03 FEBRERO 2009

Anualmente ingresan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, según datos suministrados por el Consejo Superior de la Judicatura: ciento cincuenta y tres mil noventa y cinco (153.095) procesos¹. El 56.3% de los mismos poseen un contenido indemnizatorio, siendo, por tanto, asuntos de naturaleza conciliable.

Frente a esta realidad, ha sido una constante la preocupación de los operadores jurídicos en la búsqueda de estrategias para mejorar el acceso a la justicia y, por ende, en optimizar la normatividad con el fin de garantizar la vigencia y respeto de los derechos y libertades ciudadanas. Es en este contexto que se ha considerado viable promover mecanismos formales y alternativos de solución pacífica de conflictos, siendo uno de los más utilizados la conciliación.

Al respecto, desde la entrada en vigencia de la Ley 23 de 1991, cuya esencia era la descongestión de los despachos judiciales, estaba intrínseco el discurso de la resolución pacífica de conflictos a través de la implementación de mecanismos tales como la mediación, la amigable composición, el arbitraje y la conciliación.

Por su parte, la Ley 446 de 1998 dedica en su Parte III, cinco capítulos a los mecanismos alternativos de solución de conflictos, incluida la conciliación extrajudicial, cuyas normas recogen legislaciones anteriores, algunas de carácter transitorio, otras de orden procesal, pero todas ellas dirigidas a fortalecer la justicia alternativa y a facilitar cada vez más a los ciudadanos la posibilidad de prestar el servicio público de administrar justicia.

De otro lado, la Ley 640 de 2001 se propuso hacer más fácil el acceso de los colombianos a la conciliación y, en consecuencia, tiene tanto un capítulo para tratar el tema de la conciliación extrajudicial en materia de lo contencioso administrativo como otro dedicado a establecer la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad para acudir a diferentes jurisdicciones, incluida la de lo contencioso administrativo. Es decir, que este tema no es nuevo ni en la legislación ni para la jurisprudencia constitucionales colombianas.

Sin embargo, en dicha ley se modulan los efectos de la entrada en vigencia de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, al consignar el artículo 42 transitorio, el cual

¹ Datos del año 2007 suministrados por la Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico del Consejo Superior de la Judicatura.

señala que las normas referidas al tema "*entrarán en vigencia gradualmente, atendiendo el número de conciliadores existentes en cada distrito judicial para cada área de jurisdicción*".

En este recorrido normativo encontramos que el Congreso de la República aprobó el pasado año, el proyecto 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*". Dado el tipo de ley a reformar, ésta debía surtir un control previo de constitucionalidad el cual está consignado en la Sentencia C-713 del 15 de julio de 2008, quedando debidamente ejecutoriada el día 5 diciembre del mismo año. El proyecto de ley ya fue sancionado por el señor Presidente de la República y su texto fue publicado en el Diario Oficial de 22 de enero de 2009.

Dentro de los artículos aprobados en la reforma a la Ley 270 de 1996 se halla el artículo 13, el cual dispone:

"Apruébase como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente:

"Artículo 42A. *Conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso- administrativa. A partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial*". (subraya fuera de texto).

En concepto de la Procuraduría General de la Nación, la norma contenida en el artículo 42 Transitorio de la Ley 640 de 2001, que condicionaba la entrada en vigencia a la existencia de un número mínimo de conciliadores -equivalente al 2% de los procesos que anualmente ingresaban a la jurisdicción contenciosa administrativa- quedó tácitamente derogada, en virtud de la aprobación del artículo 13 de la reforma de la Ley Estatutaria y, por lo tanto, el Artículo 42A (artículo nuevo) se constituye en un pronunciamiento perentorio conforme al cual, a partir de la vigencia de dicha ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial.

El anterior panorama nos convoca a todas las partes involucradas a poner en marcha el mecanismo de la conciliación extrajudicial pero, de manera especial, a los comités de conciliación de las entidades públicas que como instancias

decisorias deben desplegar acciones encaminadas a: **(i)** combatir la congestión de la administración de justicia; **(ii)** fortalecer a la conciliación como un eficaz mecanismo alternativo de solución de conflictos, especialmente en aquellos casos en que las entidades aparecen convocadas o demandadas y existe alta probabilidad de condena en su contra, y **(iii)** hacer efectiva la protección de los derechos ciudadanos.

En esta dirección el comité de conciliación conformado en las entidades públicas a que haya lugar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 2° del Decreto 1214 de 2000²² no sólo actúa como "... instancia administrativa para el estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de cada entidad pública", sino que "... Igualmente, decidirá en cada caso específico sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas, procedimentales y de control vigentes".

²² 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

Bajo las anteriores premisas, tanto los comités de conciliación representantes legales de las entidades y organismos de derecho público que no tienen la obligación de constituir tal instancia administrativa, deben tratar de darle la mayor importancia al tema de la conciliación extrajudicial como uno de los mecanismos principales de solución de conflictos y proceder a aplicar los principios de la función pública contenidos en el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con los postulados orientadores que informan las actuaciones administrativas contemplados en el artículo 3° del Código Contencioso Administrativo, en el sentido de tramitar las solicitudes de conciliación que se radiquen en sus sedes administrativas con eficiencia, eficacia, celeridad, transparencia y publicidad.

En cuanto al principio de la *eficiencia*, siendo la conciliación un mecanismo alternativo de solución de conflictos, autocompositivo, ágil y expedito, se hace necesario que los comités de conciliación y los representantes legales de los entes públicos, dispongan lo pertinente para que los trámites internos, en particular, lo referente al sistema de correspondencia de la respectiva entidad, posibiliten la entrega al comité o a la instancia decisoria correspondiente, en el menor tiempo posible, los documentos para el estudio de cada solicitud de conciliación, la cual debe ser allegada en la fecha en la misma fecha en la que haya sido radicada por el solicitante en sede administrativa.

Igualmente, bajo este mismo principio, se deberá disponer lo necesario para que la elaboración de los conceptos jurídicos y técnicos necesarios para examinar la viabilidad o términos en que se podría suscribir los acuerdos conciliatorios se realicen oportunamente y se presenten al comité o a las representantes legales de las entidades y organismos de derecho público, con la correspondiente ficha o ponencia para la consideración del mismo, de forma tal que éste pueda darle la prioridad que dicho requisito de procedibilidad amerita.

En aplicación del principio de la *eficiencia*, el comité de conciliación debe también, a su vez, pronunciarse en el menor tiempo posible, en ningún caso, después los tres meses de elevada la solicitud de conciliación, teniendo en cuenta que de acuerdo con el artículo 4° del Decreto 1214, el comité debe reunirse *"al menos una vez cada tres (3) meses y cuando las circunstancias lo exijan"*, y que el trámite conciliatorio no debe prolongarse por más de tres meses después de presentada la solicitud, según lo preceptúa el artículo 23 de la Ley 640 de 2001.

Este último apartado implica además, que se deben convocar reuniones adicionales o extraordinarias, cada vez que el número de solicitudes de conciliación presentadas al comité así lo ameriten, de manera que cumpla su cometido del mencionado requisito de procedibilidad con miras a contribuir, en el caso de llegar a un acuerdo conciliatorio, a la descongestión de los despachos judiciales.

En relación con el principio de la *eficacia* es importante que el comité conozca que algunos de los antecedentes y/o hechos que motivaron la reforma de la Ley Estatutaria, expuestos en sesiones con los parlamentarios por miembros del Consejo de Estado y que tienen que ver con la entrada en vigencia de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, sobre todo en la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, en consecuencia, las normas sugeridas por las máximas instancias judiciales administrativas, para afrontar el tema de la congestión de los despachos judiciales.

Al respecto, en una de las sesiones de discusión de la reforma el entonces presidente del Consejo de Estado, doctor Ramiro Saavedra Becerra, señalaba:

"...Todas las acciones contencioso administrativas son acciones de tutela, y así deben ser necesariamente tratadas, le hemos propuesto al gobierno como una política complementaria, de los

proyectos de ley que se presenten, el que se produzca una política o mejor que se adelante una política de conciliaciones, que se puede hacer, porque existen jurisprudencias que ya están suficientemente decantadas, yo mismo soy poco partidario de decir, que en los procesos se deben resolver en serie, pero existe, sobre todo en estos temas de la responsabilidad cuestiones en los que ya hay una jurisprudencia suficientemente clara y ya se sabe con bastante certeza que el Estado puede suponer que el resultado del proceso no lo va a favorecer, por qué entonces no empezar a descongestionar la jurisdicción de lo contencioso administrativa a través de esa política de descongestión que se haría a través, insisto, del mecanismo de la conciliación. ..."

".. .Hace mucho tiempo, el Consejo de Estado resolvió a quién hay que pagarle las pensiones en este país, son cosas que están absolutamente definidas en cuanto a los elementos que configuran el derecho y sin embargo las entidades públicas continúan negando reiteradamente esos reconocimientos para que la gente tenga que demandar, porque esa es una forma perversa de manejar los presupuestos de las entidades públicas, entonces cuando el Consejo de Estado se está congestionando, no como fruto de una política negligente, ni como resultado de que no se tomen las medidas y no se establezcan los mecanismos para que exista eficacia, se trata de que las propias entidades del Estado congestionan la jurisdicción contencioso administrativa a través de esas, insisto, prácticas perversas que consisten en dosificar los pagos, para que ellos se hagan como si fueran a través de una especie de gotero de manera que en esa forma se puedan encontrar los recursos que ya tienen, todos esos aspectos que yo me he permitido tocar aquí, son cosas que configuran o mejor, que participan en el problema de la congestión, que no es solamente el de la eficiencia o el de la ineficiencia relativa que puedan tener los jueces, los magistrados y los consejeros de estado. ...". (3 Ver Acta de Comisión I Senado No. 04 del 5 de septiembre de 2006)

En este mismo sentido se resalta como el mecanismo conciliatorio en asuntos de lo contencioso administrativo tiene la ventaja de que los acuerdos celebrados tienen un control de legalidad previo al desembolso de los recursos públicos, que sin lugar a dudas brinda seguridad al administrador público que hace uso de la figura y ofrece la garantía ciudadana de que el compromiso fiscal tuvo una revisión previa por parte del juez de lo contencioso administrativo.

Por ende, los comités de conciliación y los representantes legales de los entes públicos, deberán analizar con el mayor rigor el precedente jurisprudencial y deberán tener en cuenta las posiciones asumidas por el Consejo de Estado con el fin de visualizar la posible celebración de acuerdos conciliatorios en asuntos contenciosos administrativos, bajo la seguridad de cuál será el resultado del proceso para las entidades públicas y el beneficio que reportará el uso del referido mecanismo alternativo de solución de conflictos, cada vez que aparezcan, luego de los análisis de los supuestos fácticos y jurídicos de las controversias, altas probabilidades de condena para la entidad de derecho público.

También conviene traer a colación los beneficios de la conciliación examinados en Sentencia C-160 de 1999, la cual señala que:

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

resultado de una actuación que se encuentra reglada por el legislador (...),⁴ Ver Sentencia C-190 de 1999

En cuanto al principio de *transparencia* es importante resaltar algunos de los deberes de los servidores públicos, enteramente aplicables a los miembros de los comités de conciliación, a los representantes legales de las entidades públicas demandadas y demás intervinientes en los trámites de conciliación, consignados en la Ley 734 de 2002, más conocida como Código Disciplinario Único, a saber:

"Artículo 34. Deberes. Son deberes de todo servidor público:

...6. Tratar con respeto, imparcialidad y rectitud a las personas con que tenga relación por razón del servicio.

...38. Actuar con imparcialidad, asegurando y garantizando los derechos de todas las personas, sin ningún género de discriminación, respetando el orden de inscripción, ingreso de solicitudes y peticiones ciudadanas, acatando los términos de ley.

Y en relación con el principio de *publicidad* en materia de conciliación extrajudicial, debe advertirse que las decisiones que se tomen por parte de los comités de conciliación en aquellas entidades que tienen la obligación de constituirlos o por los representantes legales de los órganos de derecho público, cuando las entidades no tienen la obligación de constituirlos, deberán respetar dicho principio y contar con la suficiente motivación, con miras a responder a la solicitud contenida en la convocatoria de conciliación impetrada por el particular ante la respectiva entidad pública en los distintos niveles territoriales.

Finalmente, es importante anotar que, de conformidad con el artículo 22 de la Ley 640 de 2001, la inasistencia a la audiencia de conciliación extrajudicial en derecho:

"... si las partes o alguna de ellas no comparece a la audiencia de conciliación a la que fue citada y no justifica su inasistencia dentro de los tres (3) días siguientes, su conducta podrá ser considerada como indicio grave en contra de sus pretensiones o de sus excepciones de mérito en un eventual proceso judicial que verse sobre los mismos hechos".

Con las anteriores consideraciones, exhorto a los miembros de los comités de conciliación, a los representantes legales y apoderados de entidades públicas del orden nacional y territorial y a los Procuradores Delegados ante el Consejo de Estado y Judiciales Administrativos, a tomar todas las medidas necesarias para cumplir con lo ordenado en la reforma a la Ley Estatutaria y hacer que la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, incida de manera directa en la efectividad de la prestación del servicio público de administración de justicia, al contribuir a la descongestión de los despachos judiciales.

El Ministerio Público estará atento y aplicará los correctivos disciplinarios u ordenará la compulsación de copias para las investigaciones penales y fiscales que resulten pertinentes, cada vez que se encuentre que los comités de conciliación o los representantes legales de las entidades públicas, se abstienen de dar viabilidad a acuerdos conciliatorios que resulten beneficiosos para el patrimonio público y sean respetuosos del ordenamiento jurídico, apoyados en razones ajenas al interés general, por ejemplo cuando busquen evitar que se inicien acciones de repetición o investigaciones disciplinarias contra los jefes, directores, representantes legales o superiores jerárquicos de las respectivas entidades, o cuando pretendan impedir que se afecten rubros presupuestales de la administración de turno, sin consideración a la existencia real de la obligación indemnizatoria.

En esta dirección, la Procuraduría General de la Nación, en virtud de la competencia exclusiva que la ley le ha atribuido para conocer de las conciliaciones extrajudiciales en asuntos de lo contencioso administrativos está empeñada en reducir la cultura litigiosa y propiciar fórmulas de arreglo por fuera de los estrados judiciales a los conflictos que se presentan entre los particulares y el Estado, con miras a hacer realidad la protección de los derechos de los ciudadanos y promover la eficacia en la utilización de los mecanismos alternativos de solución de conflictos.

Atentamente,

ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO
Procurador General de la Nación

⁵ Ley 640/2001- Artículo 23: *"Las conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativos sólo podrá ser adelantadas ante los agentes del M. P. asignados a esta jurisdicción"*