

EFICACIA DE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD EN LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN ANTIOQUIA*

EFFICIENCY OF THE EXTRAJUDICIAL CONCILIATION LIKE PROCEDURE
REQUIREMENT IN JURISDICTION CONTENTIOUS ADMINISTRATIVE
OFFICER IN ANTIOQUIA

*Gerardo Orrego Lombana***

Recibido: abril 15 de 2014

Aprobado: octubre 21 de 2014

RESUMEN

Con el fin de generar un mayor grado de conciencia en lo referente a la conciliación extrajudicial en materia de lo contencioso administrativo, este trabajo pretende analizar la eficacia de dicha figura en el departamento de Antioquia (Colombia), basándose en el porcentaje de conciliaciones logradas frente al número de solicitudes de conciliaciones presentadas, para con ello determinar si la conciliación extrajudicial ha ayudado en la descongestión de los despachos judiciales.

ABSTRACT

In order to generate greater consciousness concerning about conciliation in administrative law litigation, this paper analyzes the

* Artículo producto de investigación del proyecto “Eficacia de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, en la jurisdicción Contencioso Administrativa, en Antioquia”, patrocinado por la Fundación Universitaria Luis Amigó, proyecto terminado en el mes de enero de 2015.

** Abogado, especialista en Derecho Administrativo, y magíster en Derecho de la Universidad de Medellín. Docente de la Fundación Universitaria Luis Amigó y de la Corporación Universitaria Remington. Correo: gerardo.orrego@gmail.com

effectiveness of this figure in the department of Antioquia (Colombia), based on the percentage of conciliations achieved against the number of conciliations applications submitted; in that way determine how the extrajudicial conciliation has helped to decongest the judicial offices. .

PALABRAS CLAVE

Conciliación extrajudicial, Derecho Administrativo, Procuraduría.

KEY WORDS

Extrajudicial conciliation, Administrative Law, Attorney.

INTRODUCCIÓN

La Ley 1285 de 2009, que modificó la Ley 270 de 1996, estableció que a partir de la vigencia de dicha ley, cuando los asuntos fueran conciliables, siempre constituiría requisito de procedibilidad de las acciones (mecanismos de control) previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo (hoy artículos 138, 140 y 141 de la Ley 1437 de 2011) o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial, con lo cual se pretendía descongestionar los despachos judiciales dado que ello llevaría a que muchos litigios fuesen resueltos a través del diálogo entre las partes.

Así las cosas, es menester establecer cuál ha sido el éxito de este tipo de medidas judiciales, ahondando en la eficacia de las mismas y en el evento de no ser así, realizar propuestas que puedan permitir el logro de las metas establecidas por la mencionada ley.

La conciliación, como mecanismo para la solución de las controversias entre las partes, ha tenido una fuerte acogida en la legislación colombiana, en especial en lo que respecta al desarrollo legal de la primera década del siglo XXI. Es importante resaltar cómo este mecanismo tiene por filosofía primordial buscar la descongestión de la justicia al permitir que las partes, guiadas por un tercero impar-

cial, presenten propuestas de arreglo y finalmente logren llegar a un acuerdo en el que ambas partes queden conformes con lo pactado.

En este sentido, la conciliación no solo se convierte en un medio para solucionar problemas de índole jurídico, sino que también se convierte en una herramienta para solucionar problemas de convivencia – ayudando así a reparar el tejido social-, ya que para la sociedad es más beneficioso un acuerdo en el que ambas partes se sientan conformes, que un litigio largo y tedioso en el que una de las partes (la vencida) termine llena de rencores, no solo hacia su contraparte, sino también hacia el sistema judicial.

Pero es necesario mencionar que la conciliación extrajudicial, en materia de lo contencioso administrativo, ha sido vista en la actualidad como un simple mecanismo de procedibilidad, que como tal genera una limitación al derecho de acceso a la justicia, desdibujando su naturaleza de herramienta efectiva para la solución de los conflictos que se suscitan con el Estado y sus entidades descentralizadas.

De este modo, este artículo de investigación se centra en la observancia de la eficacia que ha tenido la conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa en Antioquia entre los años 2012 y primer semestre de 2014, ahondando en el porcentaje de conflictos que llegan a un acuerdo, frente al número de solicitudes de conciliación presentadas ante la procuraduría, en materia de lo contencioso administrativo. Así como en las posibles causas que afectan la eficacia de la herramienta procedimental en mención, desde la perspectiva de los actores judiciales.

Así, el presente escrito pretende determinar la pertinencia que tiene dicho requisito de procedibilidad (la conciliación) en materia contencioso administrativa y, con base en ello, elaborar conclusiones que determinen cuáles son las causas que llevan a la eficacia o a la ineficacia de dichas conciliaciones, para formular propuestas que generen el mejoramiento del servicio.

Es importante indicar que el desarrollo de este artículo de investigación contó con el apoyo de los estudiantes de la Fundación Universitaria Luis Amigó, quienes en adelanto de sus actividades académicas, colaboraron con el desarrollo del trabajo de campo de esta investigación, que arrojó los resultados que se evidencian en este escrito.

1. CONCILIACIONES REALIZADAS VS. CONCILIACIONES FALLIDAS

Para determinar la eficacia de la conciliación prejudicial en materia de lo contencioso administrativo en el departamento de Antioquia, y más específicamente en el área de influencia de la ciudad de Medellín, se hace necesario, antes de entrar a mirar las cifras, hacer una serie de precisiones sobre esta clase particular de conciliación.

La Ley 1285 de 2009, en su artículo 13, establece que “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”; artículos estos que fueron subrogados por los artículos 138, 140 y 141 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo) y que hacen referencia, en su orden, a los hoy llamados mecanismos de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, de Reparación Directa y de Controversias Contractuales.

De otra parte, la Ley 1551 de 2012, en su artículo 47, estableció como requisito de procedibilidad el agotamiento de la audiencia de conciliación en los procesos ejecutivos que se promuevan en contra de los municipios. Entonces es requisito de procedibilidad, para demandar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el agotamiento de la audiencia de conciliación cuando se pretenda hacer uso de los siguientes mecanismos de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Reparación Directa, Controversias Contractuales y procesos ejecutivos que se promuevan en contra de los municipios.

Es en este sentido que este trabajo solo se enfoca en los mecanismos de control antes mencionados, toda vez que frente a los otros mecanismos contemplados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no es necesario el agotamiento de la audiencia de conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad para acceder a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Aún así, no sobra resaltar que la administración también está obligada a cumplir con el requisito de procedibilidad, cuando sea ella quien pretenda ejercer los mecanismos antes mencionados (García de Enterría, 1999, p. 695).

De este modo, se procederá a indicar cuáles fueron los datos obtenidos respecto al porcentaje de acuerdos conciliatorios en desarrollo de las audiencias de conciliación extrajudicial para acceder a la jurisdicción de lo contencioso administrativo realizadas en Medellín, versus el número de solicitudes de conciliación presentadas. Recuérdese que dichos datos obedecen a los años 2012, 2013 y 2014.

1.1 Año 2012

Se tomó una muestra de 238 solicitudes de conciliación, las cuales arrojaron los resultados que se muestran en la tabla 1.

Tabla 1. Número de conciliaciones solicitadas, fallidas y logradas. Año 2012

| Medio de control | Número de solicitudes de conciliación | Número de conciliaciones fallidas | Número de acuerdos conciliatorios |
|--|---------------------------------------|-----------------------------------|-----------------------------------|
| Nulidad y Restablecimiento del Derecho | 123 | 117 | 6 |
| Reparación Directa | 108 | 101 | 7 |
| Controversias Contractuales | 7 | 7 | 0 |
| Ejecutivo | 0 | 0 | 0 |
| Total de la muestra | 238 | 225 | 13 |

Fuente: elaboración propia

Nótese pues que el porcentaje de acuerdos conciliatorios fue de tan solo el 5,5% siendo, por el contrario, fallidas el 94,5% de las audiencias de conciliación realizadas.

1.2 Año 2013

Se tomó una muestra de 416 solicitudes de conciliación, las cuales arrojaron los resultados que se muestran en la tabla 2.

Tabla 2. Número de conciliaciones solicitadas, fallidas y logradas. Año 2013

| Medio de control | Número de solicitudes de conciliación | Número de conciliaciones fallidas | Número de acuerdos conciliatorios |
|--|---------------------------------------|-----------------------------------|-----------------------------------|
| Nulidad y Restablecimiento del Derecho | 318 | 302 | 16 |
| Reparación Directa | 89 | 83 | 6 |
| Controversias Contractuales | 6 | 4 | 2 |
| Ejecutivo | 3 | 3 | 0 |
| Total de la muestra | 416 | 392 | 24 |

Fuente: elaboración propia

El porcentaje de acuerdos conciliatorios fue de tan solo el 5,8% siendo, por el contrario, fallidas el 94,2% de las audiencias de conciliación realizadas.

1.3 Año 2014

Se tomó una muestra de 516 solicitudes de conciliación, las cuales arrojaron los resultados de la tabla 3.

Tabla 3. Número de conciliaciones solicitadas, fallidas y logradas. Año 2012

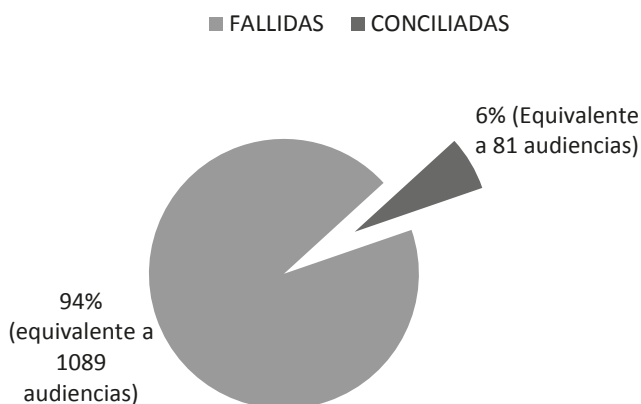
| Medio de control | Número de solicitudes de conciliación | Número de conciliaciones fallidas | Número de acuerdos conciliatorios |
|--|---------------------------------------|-----------------------------------|-----------------------------------|
| Nulidad y Restablecimiento del Derecho | 462 | 426 | 36 |
| Reparación Directa | 43 | 37 | 6 |
| Controversias Contractuales | 10 | 8 | 2 |
| Ejecutivo | 1 | 1 | 0 |
| Total de la muestra | 516 | 472 | 44 |

Fuente: elaboración propia

El porcentaje de acuerdos conciliatorios fue de tan solo el 8,5% siendo, por el contrario, fallidas el 91,5% de las audiencias de conciliación realizadas.

Aun cuando se observa un ligero incremento en el número de acuerdos conciliatorios en relación con el total de solicitudes de conciliación presentadas, se evidencia que más del 90% de las audiencias de conciliación realizadas ante la Procuraduría terminan siendo fallidas, por lo que podríamos decir, salvo casos excepcionales, que del total de las solicitudes de conciliación presentadas como requisito de procedibilidad para acceder a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, más del 90% de estas terminarán judicializándose ante la jurisdicción en mención; lo que demuestra una ineficacia del 94% del requisito de procedibilidad en mención, tal y como se observa en el gráfico 1.

Gráfico 1.Total de conciliaciones 2012-2014



Fuente: elaboración propia

Podríamos concluir que en Medellín la conciliación extrajudicial en materia de lo contencioso administrativo ha demostrado ser exageradamente ineficiente, toda vez que del 100% de los casos que por ley son objeto de la conciliación, solo el 6% termina en acuerdos, lo que nos lleva a concluir que el 94% de dichos casos terminan siendo tramitados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, lo que no ayuda, en realidad, a la descongestión de la justicia. Es por esto que se hace necesario evidenciar cuáles son las posibles razones que conllevan a esta ineficacia.

2. PENSAMIENTO DE LOS ACTORES EN LA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL ANTE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

En desarrollo de la investigación sobre la eficacia de la conciliación extrajudicial en materia de lo contencioso administrativo en Antioquia, se realizó una encuesta conformada por un grupo heterogéneo de abogados, con el fin de constituir una muestra adecuada. Es importante aclarar que lo dicho por los encuestados no constituye una prueba exacta de las causales que conllevan a la ineficacia de la conciliación en materia de lo contencioso administrativo, pero sí demuestra cuáles son las causas de la misma, según la opinión de sus principales actores.

En este sentido, para la realización de la respectiva entrevista se tomó la siguiente muestra poblacional:

- 5 Jueces de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.
- 5 Abogados litigantes.
- 5 Procuradores delegados para la conciliación administrativa.
- 5 Abogados de entidades públicas.

A estas personas se les aplicó exactamente el mismo cuestionario, consistente en 5 preguntas abiertas que apuntaban a distintos aspectos de la conciliación extrajudicial no sin antes indicarles a todos los participantes que su participación era totalmente voluntaria.

Valga aclarar que como las preguntas realizadas no eran asertivas, admitían una o más respuestas por cada uno de los encuestados, razón por la cual las respuestas dadas frente a una misma pregunta pueden sobrepasar el número de personas encuestadas. Al final de las encuestas, las respuestas fueron tabuladas y organizadas en un mismo orden temático. Los resultados fueron los siguientes:

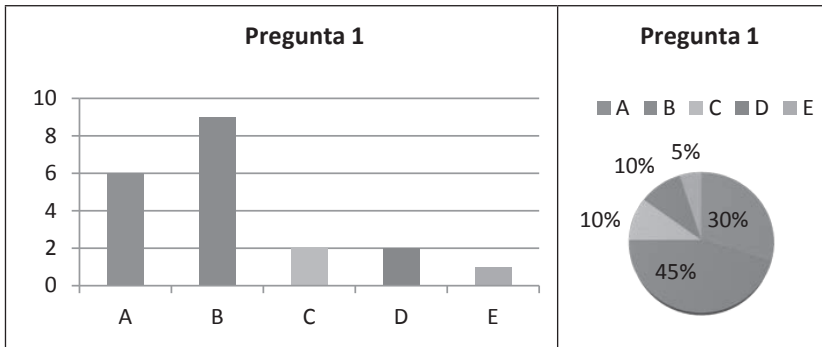
PREGUNTA 1: ¿Cuáles cree usted, son los asuntos por los que más solicitudes de conciliación en lo contencioso administrativo se realizan?

Frente a esta pregunta las respuestas fueron:

A. Reparación Directa: 6 respuestas.

- B. Asuntos de Nulidad y Restablecimiento del Derecho: 9 respuestas.
- C. Asuntos de orden laboral (docentes): 2 respuestas.
- D. Reliquidación en retiro de personas de la Fuerza Pública: 2 respuestas
- E. Reclamaciones (policía- militares): 1 respuesta.

Gráfico 2. Resultado de la pregunta ¿Cuáles cree usted, son los asuntos por los que más solicitudes de conciliación en lo contencioso administrativo se realizan?



Fuente: elaboración propia

Así las cosas, de acuerdo al creer de los encuestados, el mecanismo más usado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha sido el de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, seguido por los asuntos de Reparación Directa siendo dos de los mecanismos que requieren de la realización de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad para acceder ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

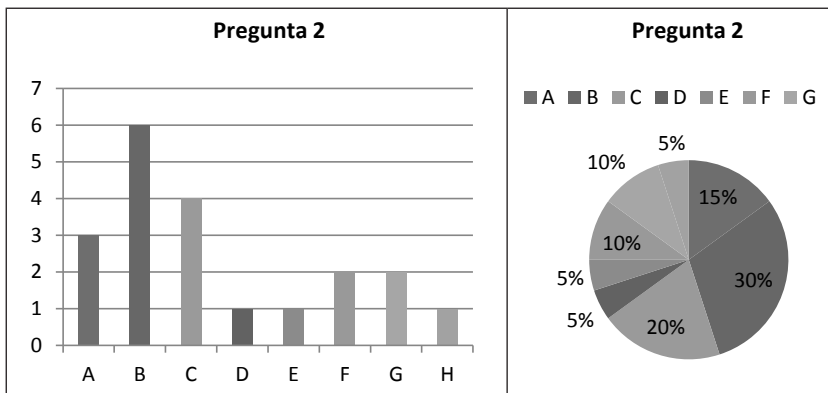
PREGUNTA 2: ¿Cuáles cree usted, son las mayores causas por las que no se logran acuerdos conciliatorios en materia de lo contencioso administrativo?

Frente a esta pregunta las respuestas fueron:

- A. Temor de conciliar por parte de los funcionarios de las entidades públicas: 3 respuestas.
- B. Falta de cultura de conciliación; desconocimiento de la importancia e interiorización de la conciliación: 6 respuestas.
- C. Negligencia, las entidades públicas no hacen bien su tarea: 4 respuestas.

- D. No se utiliza como medio sino como requisito: 1 respuesta.
- E. Limitaciones probatorias (falta de la prueba suficiente en la solicitud): 1 respuesta.
- F. Altas y excesivas pretensiones en la solicitud: 2 respuestas.
- H. No están autorizados para conciliar patrimonio público: 2 respuestas.
- I. Falta unificar la jurisprudencia frente a los alcances de la conciliación: 1 respuesta.

Gráfico 3. Resultados de la pregunta ¿Cuáles cree usted, son las mayores causas por las que no se logran acuerdos conciliatorios en materia de lo contencioso administrativo?



Fuente: elaboración propia

La respuesta más común entre los encuestados, la falta de una cultura de conciliación.

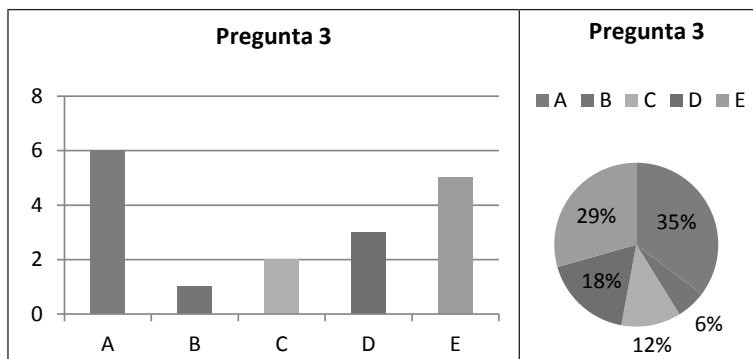
PREGUNTA 3: ¿Cuáles cree usted son las mayores causas por las que se dan los acuerdos conciliatorios?

Frente a esta pregunta las respuestas fueron:

- A. Ahorro monetario y economía procesal: 6 respuestas.
- B. Porque la parte demandante prefiere acceder a la propuesta de la demandada antes de someterse a un proceso judicial: 1 respuesta.
- C. Cuando existe la prueba suficiente: 2 respuestas.
- D. Cuando existe jurisprudencia unificada frente al tema: 3 respuestas.

E. Nunca hay acuerdos conciliatorios: 5 respuestas.

Gráfico 4. Resultados de la pregunta ¿Cuáles cree usted son las mayores causas por las que se dan los acuerdos conciliatorios?



Fuente: elaboración propia

Si bien la mayor respuesta indica que la causa por la que se dan los acuerdos conciliatorios obedece al ahorro monetario y procesal, no deja de sorprender que el 29% de las respuestas de los encuestados indique que nunca hay acuerdos conciliatorios, lo que concuerda con el bajo porcentaje de conciliaciones extrajudiciales que se logran en materia de lo contencioso administrativo (solo del 6%).

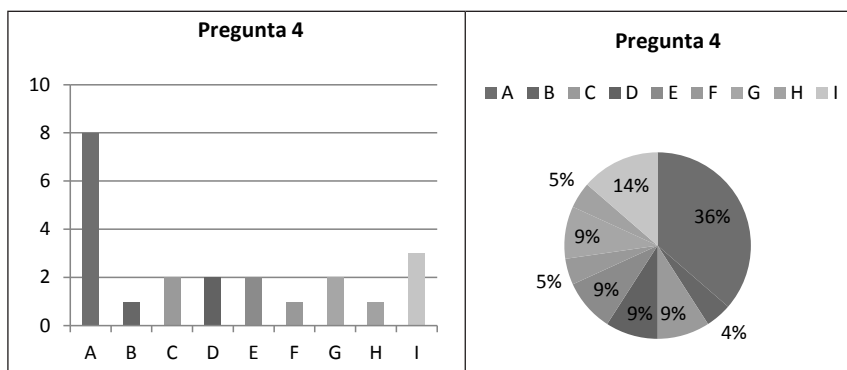
PREGUNTA 4: ¿Qué se puede mejorar para tener resultados más satisfactorios en este requisito de procedibilidad?

Frente a esta pregunta las respuestas fueron:

- A. Mejorar la cultura, el estudio y conciencia respecto de la conciliación por parte de las entidades públicas: 8 respuestas.
- B. Derogar la conciliación como mecanismo de procedibilidad: 1 respuesta.
- C. Proponer fórmulas de arreglo más asertivas que acerquen a las partes: 2 respuestas.
- D. Formar adecuados comités de conciliación: 2 respuestas.
- E. Estudio e implementación del contenido del artículo 10 de la Ley 1437 de 2011 en la decisión de la administración: 2 respuestas.
- F. Que sea la misma Procuraduría la que haga la conciliación en todas las instancias del proceso, sin requerir homologación ante los jueces: 1 respuesta.

- G. Generar políticas públicas de prevención del daño antijurídico: 2 respuestas.
- H. Que los órganos de cierre unifiquen la jurisprudencia, con el fin de crear seguridad jurídica en los miembros del comité de conciliación: 1 respuesta.
- I. Facilitarle a las entidades públicas la posibilidad de conciliar, eliminando el temor de los miembros de los comités de conciliación para proponer fórmulas de arreglo: 3 respuestas.

Gráfico 5. Resultados de la pregunta ¿Qué se puede mejorar para tener resultados más satisfactorios en este requisito de procedibilidad?



Fuente: elaboración propia

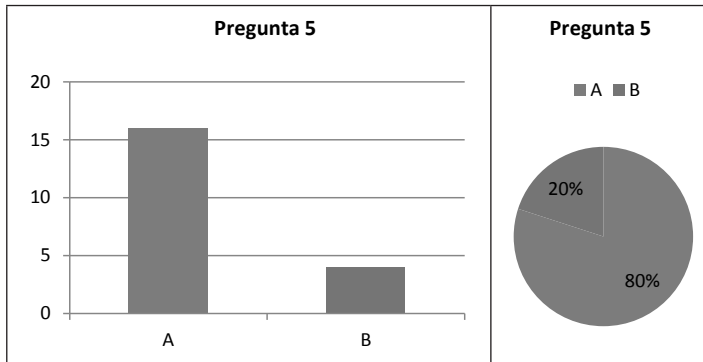
Sorprende cómo la mayoría de los encuestados consideraron la necesidad de generar mayor cultura al interior de las entidades públicas sobre las ventajas que tiene la conciliación extrajudicial y con ello fortalecer la eficacia de la misma dentro del ordenamiento jurídico colombiano. Esto evidencia una falta de interés por parte de las entidades públicas al momento de presentar fórmulas de arreglo, al parecer generada por el temor de los servidores públicos de incurrir en responsabilidades fiscales, penales, patrimoniales y disciplinarias.

PREGUNTA 5 ¿Considera usted que las entidades públicas reconocen en la práctica la importancia de la conciliación prejudicial en materia de lo contencioso administrativo?

Frente a esta pregunta las respuestas fueron:

- A. No: 16 respuestas.
- B. Sí: 4 respuestas.

Gráfico 6. Resultados de la pregunta ¿Considera usted que las entidades públicas reconocen en la práctica la importancia de la conciliación prejudicial en materia de lo contencioso administrativo?



Fuente: elaboración propia

Lo más interesante de esta respuesta es que las cuatro personas que dijeron que “sí”, ninguna es abogado de entidades públicas, lo que evidencia la falta de una cultura que resalte la importancia, que en la práctica tiene la conciliación en materia de lo contencioso administrativo. Falta de importancia que se derivan, al parecer, del miedo a las repercusiones disciplinarias, penales, fiscales y patrimoniales que creen pueden tener los miembros de los comités de conciliación.

CONCLUSIONES

La conclusión de este escrito no puede ser más evidente. Cuando se planteó el desarrollo de este trabajo de investigación se pretendió hacer una aproximación a la eficacia de la conciliación en materia de lo contencioso administrativo, pero lo encontrado obedece más a la ineficacia de dicho requisito de procedibilidad, que como tal, no ha ayudado a la descongestión de la justicia en la jurisdicción antes mencionada toda vez que se encontró que durante los años 2012, 2013 y 2014 el índice de audiencias de conciliación en las que efectivamente había un acuerdo conciliatorio fue de tan solo el 6% del total de solicitudes de conciliación presentadas en el mismo periodo.

De otra parte, al consultar el pensamiento de los principales actores en las conciliaciones de lo contencioso administrativo, se encontró que la principal razón, según los encuestados, para que no se diera

un mayor número de acuerdos conciliatorios, es la falta de cultura que sobre la conciliación existe dentro de las entidades públicas, tal vez porque la misma solo es vista como un requisito de procedibilidad para acceder a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y no como una verdadera herramienta para la solución de los conflictos. Lo cual, sumado a un miedo colectivo de los empleados públicos de ser investigados por los órganos de control, lleva a que del total de posibles demandas que se han de presentar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, tan solo el 6% logren un acuerdo conciliatorio prejudicial.

REFERENCIAS

- Corte Constitucional. (2001). Sentencia C-893. M.P. Vargas Hernández, C.I.
- García de Enterría, E. (1995). *Curso de derecho administrativo*. Tomo I. Madrid: Civitas.
- Gil Echeverry, J. H. (2003). *La conciliación extrajudicial y la amigable composición*. Bogotá: Temis.
- González Rodríguez, M. (2004). *Derecho Procesal Administrativo*. 11 ed. Bogotá: Gustavo Ibáñez.
- Junco Vargas, J. R. (2002). *La conciliación: aspectos sustanciales y procesales*. Bogotá: Temis.
- Ocampo Serafín, P. y González Chaves, L. (2014). *Conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo*. Bogotá: Legis.
- Palacio Hincapié, J. (2001). *La conciliación en materia contencioso administrativa*. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R.
- Palacio Hincapié, J. (2010). *Derecho procesal administrativo*. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R.
- Rodríguez Rodríguez, L. (2008). *Derecho administrativo general y colombiano*. Bogotá: Temis.
- Romero Díaz, H. (2006). *La conciliación judicial y extrajudicial en el derecho colombiano*. Bogotá: Legis.
- Santofimio Gamboa. (2004). *Tratado de derecho administrativo*. Tomo IV. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.