



CIRCULAR NÚMERO 005

DE: PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

PARA: MIEMBROS DE COMITÉS DE CONCILIACIÓN, REPRESENTANTES LEGALES Y APODERADOS JUDICIALES DE ENTIDADES PÚBLICAS, PROCURADORES DELEGADOS Y JUDICIALES ADMINISTRATIVOS.

ASUNTO: ASPECTOS A CONSIDERAR RESPECTO DE LA CONCILIACION COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD PARA EL EJERCICIO DE LAS ACCIONES CONSAGRADAS EN LOS ARTICULOS 85, 86 Y 87 DEL C.C.A.

FECHA: 03 FEBRERO 2009

Ante la entrada en vigencia de la Ley 12851 del 22 de enero de 2009 -que reformó la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia- la cual estableció la **conciliación** como requisito de procedibilidad para el ejercicio de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales, resulta oportuno reiterar a los miembros de los comités de conciliación, a los representantes legales y apoderados judiciales de entidades públicas, así como a los procuradores delegados y judiciales administrativos, los aspectos más importantes de dicha institución, con el fin de que su ejercicio diligente y eficiente contribuya efectivamente a la descongestión del aparato judicial y se oriente siempre por la defensa del orden jurídico, del patrimonio público y de los derechos fundamentales.

1.- El texto original del proyecto y su declaratoria de inexecutable parcial por parte de la Corte Constitucional.

El texto original del artículo 13 del proyecto de Ley Estatutaria No. 023/06 Senado y No. 286/07 Cámara *"Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia"*, era del siguiente tenor:

1 Publicada en el Diario Oficial 47.240 del 22 de enero de 2009.

"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.

Las conciliaciones judiciales y extrajudiciales únicamente requerirán revisión de la jurisdicción de lo contencioso administrativo cuando así lo solicite v sustente el Ministerio Público, dentro de los tres (3) días siguientes a su celebración. Dicha solicitud sólo será procedente en los casos en que el Ministerio Público considere que los términos de la respectiva conciliación resultan contrarios al ordenamiento vigente o lesivos para el patrimonio público".

Al realizar el control previo de constitucionalidad del mencionado proyecto de ley, la Corte Constitucional, mediante Sentencia C- 713 de 2008, declaró inexecutable el aparte normativo subrayado y ajustada a la Carta la parte restante de la norma, con lo cual, a partir de la vigencia de la respectiva ley, entró a regir la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, en los términos de la nueva disposición, resultando siempre necesaria la aprobación del acuerdo por parte del respectivo juez o tribunal administrativo.

2.- Presupuestos de la conciliación en materia administrativa.

De conformidad con la normatividad vigente y la jurisprudencia sobre el tema², los siguientes son los presupuestos del acuerdo conciliatorio prejudicial en materia contencioso administrativa, que se debe adelantar exclusivamente ante el respectivo Procurador Judicial³:

a. Debida representación de las personas que concilian.

2 V. gr. CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enriquez, Bogotá D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil cuatro (2004), Radicación número: 85001-23-31-000-2003-0091-01 (25347), Actor: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, Demandado: E.S.E. HOSPITAL DE YOPAL.

3 Artículo 23 de la Ley 640 de 2001. Esta norma es del siguiente tenor: "Las conciliaciones extra judiciales en materia de lo contencioso administrativo sólo podrán ser adelantadas ante los Agentes del Ministerio Público asignados a esta jurisdicción y ante los conciliadores de los centros de conciliación autorizados para conciliar en esta materia." El aparte subrayado fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-893 de 2001.

- b. Obrar por medio de apoderado, quien deberá ser abogado titulado y contar con facultad expresa para conciliar⁴.
- c. Decisión favorable del respectivo Comité de Conciliación, cuando a ello hubiere lugar⁵.
- d. Que el asunto a conciliar sea susceptible de transacción, desistimiento o conciliación⁶ y además sea de carácter particular y contenido económico⁷, lo que permite que el acuerdo sea viable aún en los casos en los que verse sobre la totalidad de las pretensiones del convocante.
- e. Que no haya operado la caducidad de la acción que eventualmente se ejercería en caso de no llegar a acuerdo conciliatorio.⁸
- f. Que lo reconocido patrimonialmente cuente con adecuado respaldo probatorio en la actuación, tal como se dispone en el artículo 73 de la Ley 446 de 1998, según el cual, “[l]a autoridad judicial improbará el acuerdo conciliatorio cuando no se hayan presentado las pruebas necesarias parao”.
- g. Que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público⁹.
- h. Que el acuerdo no sea violatorio de la ley¹⁰.
- i. Que no proceda la vía gubernativa o que ésta estuviere debidamente agotada¹¹.
- j. Que se presente alguna de las causal es de revocatoria directa previstas en el artículo 69 del C.C.A.¹², cuando se trate de conciliación respecto de los efectos económicos de actos administrativos¹³.

⁴ Parágrafo 3° del artículo 1° de la Ley 640 de 2001.

⁵ Sobre el particular el artículo 75 de la ley 446 de 1998, dispone: “Las entidades y organismos de Derecho Público del orden nacional, departamental, distrital y de los municipios capital de departamento y los Entes Descentralizados de estos mismos niveles, **deberán** integrar un comité de conciliación, conformado por los funcionarios del nivel directivo que se designen y cumplirá las funciones que se le señalen.

Las entidades de derecho público de los demás órdenes tendrán la misma facultad.”

Por su parte el artículo 2° del decreto 1214 de 2000 establece que los comités de conciliación son la instancia administrativa competente para decidir en cada caso sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos.

⁶ Artículo 19 de la Ley 640 de 2001.

⁷ Artículo 70 de la Ley 446 de 1998 y artículo 2° del Decreto 2511 de 1998.

⁸ Parágrafo 2° del artículo 81 de la Ley 446 de 1998.

⁹ Artículo 73 de la Ley 446 de 1998.

¹⁰ Artículo 73 de la Ley 446 de 1998.

¹¹ Artículo 81 de la Ley 446 de 1998.

k. Que el asunto no verse sobre conflictos de carácter tributario ¹⁴.

l. Que el asunto a conciliar no esté contenido en un título ejecutivo. ¹⁵

Se destaca que el Consejo de Estado mediante sentencia de 15 de mayo de 1997¹⁶, declaró la nulidad de la frase "las conciliaciones requieren de certificado de disponibilidad previo a su iniciación", contenida en el artículo 23 del Decreto Reglamentario 0568 de 1996.

3.- Contenido de la solicitud.

La solicitud de conciliación extrajudicial puede presentarse en forma individual o conjunta y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto 2511 de 1998, debe contener los siguientes requisitos:

- a. La designación del funcionario a quien se dirige;
- b. La individualización de las partes y de sus representantes si fuere el caso;
- c. Las **diferencias** que se quieren conciliar y los **hechos** en que se fundamentan;

¹² Artículo 71 de la ley 446 de 1998.

¹³ Sobre el particular la Corte Constitucional en la Sentencia C-033 de 2005, sostuvo:

"En lo que toca con la conciliación en materia administrativa, el régimen especial estatuido en la mencionada ley 23 de 1991 fue objeto de análisis en la Sentencia No. 143 del **12 de diciembre de 1991 de la Corte Suprema de Justicia**, que declaró la conformidad con la Constitución Política de 1991 pero en el entendido de que "para poder entrar a conciliar sobre los puntos puramente patrimoniales, tanto tratándose de acto ejecutoriado como de acto cuya ejecutoria se halle apenas en ciernes, la administración siempre ha de dilucidar previamente si se encuentra ante alguno de los supuestos que la legitiman para **revocar directamente el acto**, bien por inconstitucionalidad o ilegalidad manifiestas o por inconveniencia y sólo en caso afirmativo podrá proceder a la conciliación" y aclarando que "...la institución de la conciliación contencioso administrativa prevista en las normas sub judice y contraída a los casos que en precedencia fueron examinados, no entraña posibilidad alguna de que la legalidad del acto o su firmeza penden del mero querer de las partes involucradas en la litis contenciosa, lo cual sería a todas luces inaceptable por inconstitucional. En ese entendimiento y con las precisiones anotadas, la Corporación la juzga exequible". "

¹⁴ Artículo 70 de la ley 446 de 1998.

¹⁵ El artículo 1° de la ley 1231 de 2008 establece: "El artículo 772 del Decreto 410 de 1971, Código de Comercio, quedará así: *Factura es un título valor que el vendedor o prestador del servicio podrá librar y entregar o remitir al comprador o beneficiario del servicio*".

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA, Consejero ponente: JUAN ALBERTO POLO FIGUEROA, Santa Fe de Bogotá D.C., quince de mayo de mil novecientos noventa y siete, Radicación número: 4014 (4015- 4068), Actor: JUAN CARLOS HENAO PEREZ y OTROS, Demandado: GOBIERNO NACIONAL.

- d. La relación de las **pruebas** que se acompañan¹⁷ y de las que se harían valer en el proceso;
- e. La demostración del **agotamiento de la vía gubernativa**, a través del acto expreso o presunto, cuando ello fuere necesario¹⁸;
- f. La **estimación razonada de la cuantía** de las aspiraciones;
- g. La manifestación, bajo la gravedad del **juramento**, de no haber presentado demandas o solicitudes de conciliación con base en los mismos hechos;
- h. La indicación del lugar para que se surtan las **notificaciones**, y
- i. La **firma** del solicitante o solicitantes;

Además, teniendo en consideración que el artículo 136 del C.C.A., prevé diferentes términos de caducidad para cada una de las acciones y que, como se dijo, no puede conciliarse cuando la correspondiente acción ha caducado, en la solicitud se deberá precisar cuál es la acción que en caso de no llegarse a acuerdo, eventualmente se ejercería.

Así mismo, con la solicitud debe acompañarse la copia de la petición de conciliación enviada al convocado¹⁹, en la que conste que ha sido efectivamente recibida por éste.

¹⁷ En relación con la carencia de valor probatorio de las copias simples, la jurisprudencia ha sostenido: "El artículo 253 del C. de P. C. establece que los documentos deben ser aportados al proceso en original o en copias, sin presentarse ningún inconveniente frente a los documentos originales (...) pues su condición los exime del cumplimiento de cualquier formalidad adicional para su valoración probatoria. Contraria es la apreciación frente a los documentos allegados a través de copias informales o simples, los cuales por determinación de la ley procesal (artículo 254 del C. de P. C.) sólo podrán adquirir el mismo valor probatorio que el documento original, al cumplir con la exigencia de la autenticidad de los mismos, la cual se adquiere ya sea por provenir de la autorización del funcionario ante quien reposa el original, ora por la autenticación del notario previo cotejo con el original o la copia autenticada que se le presente, ya por la reproducción del original o de copia auténtica que se ordene en el curso de una inspección judicial", lo que genera seguridad al juzgador frente a su producción. Un principio elemental que siempre ha regido en los ordenamientos es el de que las copias, para que tengan valor probatorio, tienen que ser auténticas, más aún cuando las copias simples de documentos privados son aportadas por un tercero, tal y como ocurrió en el asunto que ahora se estudia. Ese es el principio consagrado en las normas del Código de Procedimiento Civil que regulan lo relativo a la aportación de copias de documentos." (Sentencia del 11 de mayo de 2006, Expediente 15.042, Actor: Nación -Ministerio de Transporte -INVIAS y otros, Consejero Ponente: Dr. Ramiro Saavedra Becerra).

¹⁸ De conformidad con lo previsto en el artículo 135 del C.C.A., la demanda para que se declare la nulidad de un acto administrativo de carácter particular y se restablezca el derecho del actor, debe agotar previamente la vía gubernativa.

¹⁹ Artículo 80 de la Ley 446 de 1998 en concordancia con el artículo 37 de la Ley 640 de 2001.

4.- Desarrollo de la Audiencia de Conciliación.

Fijada la fecha para celebrar la respectiva diligencia y previa citación -por el medio que se considere más expedito y eficaz²⁰- de los interesados por parte del procurador judicial, se lleva a cabo la audiencia de conciliación *"bajo la Dirección -personal e indelegable- del Agente del Ministerio Público"*, tal como lo consagra en forma perentoria y expresa el artículo 9 del Decreto 2511 de 1998²¹, norma que, además, regula el desarrollo de la audiencia en los siguientes términos:

1. El Agente del Ministerio Público dirigirá libremente el trámite de la conciliación guiado por los principios de imparcialidad, equidad, justicia y legalidad.

La intervención activa del Ministerio Público en las conciliaciones extrajudiciales, que le obliga incluso a proponer fórmulas de acuerdo así como a solicitar al Comité de Conciliación que reconsidere sus decisiones cuando a ello haya lugar, *"no es producto de un capricho del legislador, o una manera de entorpecer un posible acuerdo al que llegaren las partes, sino que es una garantía para que en asuntos que revisten interés para el Estado, pues, corresponde a litigios en donde éste es parte, no queden sólo sometidos a lo que pueda disponer el servidor público, que en un momento dado, sea el que esté representando al Estado. Además, se garantiza, con la intervención del agente del Ministerio, que el acuerdo al que lleguen las partes, también sea beneficioso para el interés general"*.²²

2. El Agente del Ministerio Público concederá el uso de la palabra a cada una de las partes por el término que considere necesario, para la debida exposición de los hechos alegados y sus pretensiones.
3. Los interesados justificarán sus posiciones con los medios de prueba que se acompañaron a la solicitud de conciliación o que se presenten en el curso de la audiencia.

²⁰ Artículo 20 de la Ley 640 de 2001.

²¹ En concordancia con el artículo 1° de la Ley 640 de 2001.

²² Corte Constitucional, Sentencia C-111 de 1999.

4. Si los interesados no plantean fórmulas de arreglo, el Agente del Ministerio Público podrá proponer las que considere procedentes para la solución de la controversia, las cuales pueden ser acogidas o no por las partes.

5. Si hubiere acuerdo se elaborará un acta que contenga, entre otros aspectos:

- la identificación de quienes intervinieron en la audiencia,
- los hechos,
- el objeto de la conciliación (pretensiones),
- las propuestas presentadas por el Ministerio Público y
- el contenido, extensión y modalidades del acuerdo logrado manifestando en forma clara, expresa y determinada las obligaciones a cargo de cada una de las partes, con indicación de la cuantía, modo tiempo y lugar de cumplimiento de las obligaciones pactadas²³.
- Las consideraciones del Agente del Ministerio Público acerca del acuerdo al que llegaron las partes.
- La firma de quienes intervinieron en la audiencia.

6. Si el acuerdo es parcial, se dejará constancia de ello precisando los puntos que fueron materia de arreglo y aquel/os que no lo fueron, advirtiendo a los interesados su derecho de acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para demandar lo que no fue objeto de acuerdo.

7. Antes que los interesados suscriban el acta de conciliación, el Agente del Ministerio Público les advertirá que el acta una vez suscrita se remitirá al Juez o corporación del conocimiento para su aprobación definitiva, cuando a ello hubiere lugar.

Si el **Agente del Ministerio Público** no está de acuerdo con lo conciliado por los interesados, por considerarlo inconveniente o lesivo para el patrimonio

²³ Artículo 1° de la Ley 640 de 2001.

público o porque no existen las pruebas en que se fundamente, **así lo observará** durante la audiencia y **dejará constancia de ello en el acta.**

8. Si no fuere posible acuerdo alguno, el Agente del Ministerio Público firmará el acta en la que se manifieste la imposibilidad de acuerdo y devolverá a los interesados la documentación aportada. También en este evento, resulta importante que se deje en el acta expresa constancia del objeto de la solicitud de conciliación, toda vez que solo así el juez o tribunal podrá determinar con exactitud si se agotó o no el requisito de procedibilidad respecto de todas las pretensiones.

La audiencia es susceptible de suspensión por solicitud expresa de **ambas partes**, siempre que el procurador judicial encuentre elementos de juicio que le permitan inferir que en el caso concreto existe ánimo conciliatorio²⁴.

Señaladas dos fechas para la realización de la audiencia sin que ésta se pueda llevar a cabo por inasistencia de cualquiera de las partes, **se entiende que no hay ánimo conciliatorio**, lo que se hará constar expresamente por el procurador judicial, quien dará por agotada la etapa conciliatoria y expedirá la correspondiente certificación.²⁵

5.- Control Judicial del acuerdo conciliatorio.

El procurador judicial debe remitir al juez o tribunal administrativo competente las actas contentivas de conciliaciones judiciales a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes a la celebración de la audiencia, a fin de que se verifique el respectivo control y se apruebe o impruebe el acuerdo al que llegaron las partes.

El acta de conciliación y el respectivo auto aprobatorio debidamente ejecutoriado, prestan mérito ejecutivo y tienen efecto de cosa juzgada.²⁶

La autoridad judicial improbará el acuerdo conciliatorio cuando la respectiva acción haya caducado²⁷, cuando no se hayan presentado las pruebas necesarias, cuando el acuerdo sea violatorio de la ley o resulte lesivo para el patrimonio público.²⁸

²⁴ Artículo 10 del Decreto 2511 de 1998.

²⁵ Artículo 11 del Decreto 2511 de 1998 en concordancia con el Decreto 030 de 2002.

²⁶ Artículo 13 del Decreto 2511 de 1998.

²⁷ Artículo 81 de la Ley 446 de 1998.

²⁸ Artículo 73 de la ley 446 de 1998.

En cuanto a la posibilidad de efectuar aprobaciones parciales, el Consejo de Estado ha sido enfático al señalar que la conciliación, *"si bien puede comprender la decisión sobre varias pretensiones que podrían analizarse de manera individual o autónoma, lo cierto es que la misma constituye un "universo único",²⁹ es decir, un acuerdo de voluntades genérico, sobre el cual debe restringir su estudio a la legalidad de aquel y a la posible lesividad del mismo en relación con los intereses patrimoniales del Estado"*, Sobre el particular la Sala, recientemente, manifestó: *"El acuerdo conciliatorio es un "universo único" y en dicha medida, no resulta jurídicamente posible hacer aprobaciones parciales, esto es, sobre alguno de sus puntos conciliados, porque ello implicaría alterar la voluntad de las partes que pretendieron conciliar totalmente la controversia. "*³⁰

Agregó la Alta Corporación que *"[e]n ese orden de ideas, no es posible que el juez adelante aprobaciones parciales del acuerdo según su criterio y sana crítica, por cuanto en sede de la conciliación, el operador judicial sólo cuenta con competencia para verificar una serie de requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico, sin que sea posible invadir la órbita de las partes en cuanto a los acuerdos a los que llegaron en la audiencia correspondiente (v.gr. aprobar el acuerdo respecto de los perjuicios morales, pero improbarlo frente a los materiales). "*³¹

Debe tenerse en cuenta que la inasistencia injustificada a la audiencia de conciliación convocada por el procurador judicial, dará lugar a la imposición, por parte del juez, de la correspondiente multa.³² Además, si las partes o alguna de ellas no comparece a la audiencia de conciliación 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",*³³

6.- Suspensión del término de Caducidad.

²⁹ Al respecto ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 11 de febrero de 1994, exp. 9090, M.P. Julio César Uribe Acosta

³⁰ Sobre el particular se puede consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de 11 de octubre de 2006, exp. 18047, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

³¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, Bogotá, D.C., veinticinco (25) de julio de dos mil siete (2007), Radicación número: 05001-23-31-000-1998-02290-01 (29273)B, Actor: ROBERTO ZULETA ARANGO y OTROS, Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL.

³² Parágrafo del Artículo 35 de la Ley 640 de 2001.

³³ Artículo 22 de la Ley 640 de 2001.

representantes legales de dichas entidades cuando no exista la obligación de constituir tales comités, la importancia de dar estricto y adecuado cumplimiento a los principios de la función administrativa contenidos en el artículo 209 constitucional y a lo ordenado por el Decreto 1214 de 2000, respecto de las siguientes funciones orientadas a garantizar la eficiente y oportuna atención de las solicitudes de conciliación extrajudicial así como a las citaciones formuladas por los Agentes del Ministerio Público:

- Fijar directrices institucionales para la aplicación de los mecanismos de arreglo directo, tales como la transacción y la conciliación;
- Determinar la procedencia o improcedencia de la conciliación en cada caso específico, decisión que no constituye ordenación del gasto³⁵, y
- Señalar la posición institucional que fije los parámetros dentro de los cuales el representante legal o el apoderado actuará en las audiencias de conciliación.

El Procurador Primero Delegado ante el Consejo de Estado como Coordinador de los Agentes del Ministerio Público, remitirá a los Procuradores Judiciales y a la Secretaría Técnica de los Comités de Conciliación modelos de actas y de peticiones de conciliación de tal manera que les permita optimizar los esfuerzos enderezados al cumplimiento de nuevo e importante reto.

Valga resaltar que la entrada en vigencia del requisito de procedibilidad al que alude la presente circular representa una excepcional oportunidad para la ciudadanía, la Administración Pública y el Ministerio Público en el afán de contribuir decididamente a la descongestión del aparato judicial, al fortalecimiento de los mecanismos de solución pacífica de los conflictos y a la efectividad de los derechos humanos.

Atentamente,

ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO
Procurador General de la Nación

35 Decreto 1214 de 2000, parágrafo del artículo 2°.