

Aplicabilidad de la Conciliación Administrativa en el Régimen Municipal

Applicability of Administrative Conciliation in the Municipal Regime

Jairo Enrique Camacho Córdoba¹
Allison Carolina Ledesma Henao²

Resumen

Este artículo de reflexión da cuenta del lío jurídico que se viene presentando en materia de conciliación con las entidades territoriales descentralizadas en Colombia, por la contraposición del articulado en materia de conciliación prejudicial y el amparo especial que queda expreso para los municipios en la Ley 1551 de 2012. Por ello, el objetivo principal de este texto, es analizar las controversias de la Ley 1551 de 2012 (ley de municipios), frente al Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012) y frente al Decreto 1716 de 2009, que rigen la conciliación en materia administrativa. Su tratamiento se logra desde la investigación documental, para lo cual se hizo un traslape de la Constitución Política con la legislación vigente y sus conexidades, así como las interpretaciones de la jurisprudencia y de otros trabajos académicos sobre el tema. La controversia toma fuerza cuando el burgomaestre y su equipo de asesores jurídicos acuden a la conciliación prejudicial en los procesos ejecutivos que se adelantan contra el municipio, amparados en la Ley 1551. No se persigue un tratamiento exhaustivo, más bien un aporte a la comprensión del tema objeto entregando un análisis donde se visibiliza la controversia que se presentan en estas disposiciones legales.

Palabras clave: conciliación administrativa, entidades territoriales, Ley 1551/12, Decreto 1716/09.

Abstract

This reflection article gives an account of the legal mess that has been occurring in the matter of conciliation with decentralized territorial entities in Colombia, due to the opposition of the articles on pre-judicial conciliation and the special protection that is express for municipalities in Law 1551 of 2012. Therefore, the main objective of this text is to analyze the controversies of Law 1551 of 2012 (municipal law), against the General Process Code (Law 1564 of 2012) and against Decree 1716 of 2009, which govern conciliation in administrative matters. Its treatment is achieved from documentary research, for which an overlap of the Political Constitution with current legislation and its connections was made, as well as the interpretations of jurisprudence and other academic works on the subject. The controversy takes force when the mayor and his team of legal advisers go to the prejudicial conciliation in the executive processes that are carried out against the municipality, protected by Law 1551. An exhaustive treatment is not pursued, rather a contribution to the understanding of the subject matter delivering an analysis where the controversy presented in these legal provisions is visible

Keywords: administrative conciliation, territorial entities, Law 1551/12, Decree 1716/09.

¹ Bacteriólogo. Estudiante Especialización en Derecho Administrativo, Corporación Universitaria Americana, Medellín. jairocamachoc@hotmail.com

² Estudiante Especialización en Derecho Administrativo. Corporación Universitaria Americana, Medellín. allisonlehenao@gmail.com

Introducción

Se ha generado un conflicto jurídico en el país por la expedición de la Ley 1551 de 2012 (modernización de los municipios), que de alguna manera contraría los preceptos de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso) y del Decreto 1716 de 2009 en el tema de la conciliación administrativa. La ley municipal es generosa para los alcaldes y sus asesores jurídicos, que seguramente han estudiado muy bien la norma, de lo que pueden percibir que otorga ventajas a las entidades territoriales descentralizadas.

Hay que tener presente que las dos leyes en mención se expidieron casi simultáneamente, la 1551 fue sancionada el 06 de julio de 2012; la Ley 1564 se publica en el Diario Oficial en julio 12 de 2012. No puede negarse que hay un buen grado de responsabilidad en los legisladores, especialmente en los parlamentarios ponentes y votantes, así como de la Secretaría del Congreso, al no tener presentes los puntos de controversia que se generaban en las dos disposiciones legales, y de las mismas con el Decreto Reglamentario 1716 de 2009, que puntualiza la conciliación extrajudicial concerniente a lo contencioso administrativo. La expedición de la Ley 1716 fue previa a las leyes 1551 y 1564 de 2012, por lo que en el legislativo se debieron regir por la norma general inicial referente al articulado de la conciliación y su aplicabilidad en el ordenamiento jurídico público. Esto refrenda la idea de que el Congreso de la República es el primer responsable por la controversia que se presenta entre estas tres normas.

Ante la anterior digresión, este escrito tiene como propósito analizar las controversias de la Ley 1551 de 2012, frente a la Ley 1564 del mismo año y frente al Decreto 1716 de 2009, que, como norma previa a las subsiguientes, rige la conciliación en Colombia que incluye lo administrativo para las entidades estatales, que tácitamente incluye a las entidades territoriales descentralizadas. La hermenéutica pretendida en el abordaje del problema, se soporta en el supuesto orientador de que hay inaplicabilidad de la Ley 1551, por ser contraria del Código General del Proceso y del Decreto 1716 que previamente reguló todos los asuntos conciliables. Además, no es posible que existan tres normas que establecen parámetros para conciliar con el Estado y que se presente contradicción en las mismas.

Para el análisis pretendido, se parte de la consulta documental, con el traslape de la Constitución y las leyes mencionadas y conexas sobre la conciliación, incluyendo la jurisprudencia y las etapas y posibilidades de la misma desde los Centros de Conciliación, con el acompañamiento de los Procuradores Delegados para la conciliación administrativa ante el Consejo de Estado.

Así las cosas, esta conciliación sí puede tener varias normas, las que sean específicas y las que sean generales, pero que siempre estén en concordancia y en consonancia las unas con las otras. Es por esto que se hace necesario este tipo de estudios, en los que se ahonda en los líos jurídicos de la legislación colombiana; quizás esta es la razón que amerita una revisión del estado de la conciliación en lo contencioso administrativo, que propone el ex Procurador Delegado para asuntos de la conciliación administrativa, Dr. Carlos Fernando Mantilla, participante en el Panel “Campos Críticos de la conciliación en Colombia”, quien deja entrever que lo que sea de carácter general, no puede tener asiento en la conciliación con el Estado (Mantilla, 2017). El mismo plantea la tesis de que lo susceptible de conciliación en los asuntos de lo contencioso administrativo, es la controversia de carácter particular y contenido patrimonial.

Esclarecido lo anterior, queda en evidencia que la aplicabilidad de la conciliación administrativa en las entidades territoriales descentralizadas, es un asunto por revisar y resolver debido a que hay disposiciones legales que se contraponen. Es por esto por lo que, dentro del alcance que se pretende con este ejercicio investigativo, está el hacer un análisis significativo que aporte a la comprensión de la temática por parte de los académicos y

estudiosos del derecho público, para que se unifiquen los criterios de la conciliación administrativa con los municipios.

El texto se divide en cuatro partes: el primero presenta una introducción donde se plantea el contexto general, se presenta el problema y se justifica su elaboración; el segundo relaciona las diferencias jurídicas de la conciliación que se presentan en las disposiciones mencionadas; el tercero identifica la naturaleza jurídica de la conciliación administrativa enfatizando en las entidades territoriales descentralizadas; por último, se establece un aparte a manera de conclusión. Al final se relacionan las referencias.

Compendio legal sobre la conciliación administrativa en Colombia

No son pocas las disposiciones legales que se han promulgado en Colombia respecto de la conciliación y su incidencia y aplicabilidad en las entidades del Estado, por ende, en las entidades territoriales descentralizadas. Vale la pena recordar que:

Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en asuntos precisos y a determinadas autoridades administrativas, Sin embargo, no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios, ni juzgar delitos. También es importante recordar que los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, actuar como conciliadores o en la de árbitros, habilitados por las partes, para proferir fallos en derecho o en equidad en los términos que determine la ley. (Constitución Política de Colombia, 1991, p. art. 116)

Pero, la figura de la conciliación en la legislación colombiana, tiene su aparición antes de la Constitución Nacional de Colombia de 1991. De esta forma cabe la idea de hacer una reseña sobre el surgimiento de los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos - MASC en la Nación. Desde este abordaje, puede afirmarse que la figura conciliatoria tiene un buen comienzo en el período de la violencia política surgida en 1991. En ese escenario enarrecido se da la posibilidad de conciliar (Decretos 2158 y 4133 de 1948). Se recuerda que, en este último aparece en el contexto jurídico el Código Procesal del Trabajo.

Hacia 1970 se expide el Decreto 1400 se concluye que la conciliación entra en juego con alguna normatividad para transar en las controversias de mínima cuantía, bajo la figura del trámite verbal del sumario (Artículo 432 del Código de Procedimiento Civil). Se cita textual que: "El juez intentará la conciliación, hará el saneamiento del proceso, fijará los hechos del litigio". (Art. 432, Código de Procedimiento Civil, 1970)

Para el año 1989, en materia agraria, se expide el Decreto 2303, que en su Artículo 31 dispone que los procesos ordinarios de deslinde y amojonamiento, debe darse cabida a una audiencia de conciliación preliminar. Finalmente, a partir de 1991, ingresa la conciliación para quedarse, pues, luego se fortalece con la carta política y con la reglamentación normativa que se logra posteriormente con el Decreto 1716/09, que rige la conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo en Colombia. Este es un momento histórico importante porque cobra relevancia y empieza a hacer parte de la institucionalidad jurídica. González (2008), en su texto Camino a la Justicia-trámite conciliatorio menciona que al tiempo que se percibe una nueva apuesta para gestar los instrumentos legales y tangibles de una nueva vida y una nueva vía de solución pacífica de los conflictos, que al día de hoy se ha acuñado como MASC.

Por supuesto que, desde este panorama, hay que recordar la intención de análisis controversial que surgió por la puesta en marcha de las leyes 1551 de 2012, y del Decreto 1716 de 2009. Con estos apartes iniciales de la contextualización del tema conciliatorio, se han compilado otros tratados que tienen que ver con el asunto, sobre las cuales hay importantes pronunciamientos por parte de los Magistrados del Consejo de Estado. No puede obviarse el papel importante de la Procuraduría General de la Nación que tiene entre sus funciones vigilar el comportamiento de los servidores públicos, de las normas que rigen el

aparato estatal y el cuidado del patrimonio público, que está involucrado en el tema que se adelanta.

Caracterización de la conciliación en Colombia. De la República a la conciliación en lo contencioso

Para profundizar el contexto que se viene ambientando respecto del tema de la conciliación administrativa, es menester involucrar la evolución más próxima que se ha tramitado en el ámbito legislativo. Previo a la promulgación de la Carta de 1991, se había planteado la necesidad de unas disposiciones legales en este asunto que hoy ha cobrado fuerza con la justicia restaurativa, con los centros privados de conciliación, con los agentes delegados del Ministerio Público que acompañan los procesos de conciliación administrativa en representación del Consejo de Estado. También por su importancia para descongestionar la justicia y minimizar los costos del proceso, y como mecanismo MASC, Métodos Alternativos de Solución de Conflictos.

La conciliación se define como un MASC (Carrillo y Gómez, 2020). En efecto, es bueno que se reconozca desde esta categoría, como lo hacen el ex Procurador General de la Nación, Dr. Fernando Carrillo Flórez y el Coordinador académico del Instituto de Estudios del Ministerio Público en el tratado Conciliación Administrativa en Colombia. Los autores recuerdan que ante las controversias jurídicas pueden lograrse acuerdos conciliatorios con la ayuda de un tercero neutral que en estos eventos figura como conciliador (que en otros contextos se denomina mediador).

Recuerda el Procurador Carrillo (Et al.), que, durante toda la República, esto es, desde cuando se gestó la independencia, se han adelantado iniciativas en materia de conciliación administrativa, como se evidencia en la Ley 13 (1825), con la conciliación como prerrequisito para acceder a los servicios de la justicia, con la Ley 120 (1921) se dio vía optativa a la solución de conflictos colectivos de los trabajadores.

En tanto, con la Ley 23 (1991) se visibiliza la gestión conciliatoria como método de descongestión judicial, por eso se reconoce en el contexto de la abogacía como Ley de descongestión. Resalta el Procurador que:

Fue la primera, en su artículo 59, en establecer la posibilidad de que las personas jurídicas de derecho público acudieran a la conciliación prejudicial o judicial para dirimir conflictos de carácter particular y de contenido patrimonial ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo". (Carrillo, Et al. P. 9)

De los MASC a la conciliación extrajudicial y al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA

Sin duda, este es el primer eslabón para adentrarse en la conciliación desde lo contencioso, asunto de interés en este escrito donde se critica la ambivalencia que persiste en la Ley 1551/12, frente al Código General del Proceso y el Decreto 1716/09. En el texto soporte citado, se recuerda que, con estos antecedentes, los constituyentes de la Carta Política de 1991, se le da respaldo constitucional a la conciliación. A partir de entonces, suceden una serie de normas que van cotejando los líos referentes a este MASC, en tanto que faculta a los particulares para hacer parte de la administración de justicia como conciliadores. (Constitución Política de Colombia, 1991, p. art. 116, inciso 3)

Desde la Constitución se otorgan facultades al jefe del Ministerio Público y sus agentes para "(...) vigilar el cumplimiento de las decisiones judiciales y de los actos administrativos (...) y la de intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales y administrativas en defensa del orden jurídico". (Constitución Política de Colombia, 1991, p. 9-10). De esta manera se le da vía y vida jurídica a la organización de la conciliación administrativa en Colombia, con el amparo de la Carta Política y con el compromiso del Procurador para gestionar con sus delegados el cumplimiento de esta labor misional.

Para puntualizar en la conciliación de lo Contencioso Administrativo, a posteriori, se reconocen otras disposiciones, como la Ley 446 (1998), que adopta los MASC y que defiende la conciliación como lo que es hoy: un MASC, Método Alternativo de Solución de Conflictos. En la misma norma, se regla el relacionamiento con la conciliación administrativa. Es cuando se introduce uno de los apartes que se han retomado dentro del carácter controversial de este artículo: “la posibilidad para todos los conflictos de carácter particular y contenido económico”, advierte el procurador Carrillo que se acogen asuntos como la reparación directa y controversias contractuales, que son las que, en este estudio, se insiste, no deberían tener aplicabilidad en la ley de municipios, por cuanto se contraponen a otras medidas previas.

En el artículo 80 de la 446/98, se ventila la probabilidad de que la Procuraduría General de la Nación intervenga como parte de la conciliación prejudicial. Debe entenderse esta, también, como un MASC, como lo ordena el Consejo de Estado (Fallo 00244, 2018):

Contencioso administrativa [...] conciliación prejudicial es un MASC, [...] ante el Ministerio Público, antes de [...] demanda de reparación directa o controversias contractuales, ante el ente del Ministerio Público, antes de incoar los medios de control de reparación directa, nulidad y restablecimiento del derecho y controversias contractuales, a jurisdicción de lo contencioso administrativo, en asuntos de naturaleza conciliable”. (Consejo de Estado, 2018, Fallo 00244)

Se evidencia entonces, la conciliación prejudicial, aplicable en la Ley 1551/12, en asuntos de la naturaleza descritos en el párrafo anterior. La sala que decidió en el fallo citado ordena que, según el Artículo 9 del Decreto 1716 (2009), la solicitud de conciliación prejudicial ante el Ministerio Público, “suspende el término de prescripción o de caducidad”, si el caso lo amerita. (Decreto 1716, 2009). Ahora bien, para adentrarse mejor en este aspecto conciliatorio, cabe mencionar que en la Ley 640 de 2001, se refuerza que la conciliación ha de ser requisito de procedibilidad para poder acceder a la administración de justicia, tanto así que la eleva a que sea soporte para la justicia, por lo que se convierte en requisito de procedibilidad para que se pueda acceder a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La salvedad que se hace, consiste en que se exceptúa la acción de repetición por cuanto solo es potestad del Estado.

En el artículo 23 de esta norma, se determinó que “Las conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo, se adelantarán ante los agentes del Ministerio Público y ante los centros de conciliación autorizados para conciliar en esta materia” (Ley 640, 2001, p. art. 23), y ante los centros autorizados para conciliar en esta materia (Ley 80 de 1993 artículo 70), que versa sobre la cláusula compromisoria para acudir previamente ante un tribunal de arbitramento, esto en contratación estatal, donde queda claro que es requisito previo que haya voluntad de las partes para la conciliación respectiva.

Cabe aclarar que los Centros de conciliación o tribunales de arbitramento solo se puede acudir a ellos cuando las partes en un contrato estatal así lo acuerden previamente, como se dispone en la Ley 80 de 1993 o la 1150 de 2007. La (Ley 640, 2001), Esta última disposición se declaró inexecutable en la Corte Constitucional porque “En asuntos contenciosos administrativos la única institución competente para conciliar este tipo de controversias es la Procuraduría”. (Corte Constitucional, Sentencia C-893/01), sin embargo, se puede acudir la voluntad de las partes.

Aquí conviene detenerse un momento, a fin de resaltar la importancia del origen en estos asuntos contenciosos, es a lo que hace referencia la Ley 1285 (2009) y la Ley 1437 del 2011 que pretenden afianzar la conciliación, en efecto reza:

Cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 138, 140 y 141 de la Ley 1437 CPACA, del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial. (Ley 1285/09, Artículos 13 y 42A)

Recuérdese también que el Art. 140 versa sobre medio de control de reparación directa, el Art. 141 sobre controversias contractuales. En González (2011), (citado por Carrillo, 2020), la Ley 1285 de 2009, “modificatoria de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia” esclareció desde su vigencia, que la conciliación extrajudicial es requisito de procedibilidad. Ahora bien, en este recorrido contextual, es menester que se retome lo significativo del Decreto 1716 (2009) en cuanto que entrega, para provecho de los juristas y de los usuarios de la justicia, el desarrollo normativo de la conciliación extrajudicial para lo contencioso administrativo. Al mismo tiempo, ratifica que la conciliación es requisito de procedibilidad en los mencionados artículos del código contencioso administrativo.

Prosigue, en esta línea del tiempo, la disposición de la controversia advertida en este contexto, la Ley 1551 (2012) que, como se dijo antes, moderniza y organiza los municipios desde su normativa. Para resaltar está el famoso Artículo 47 en el que se impone que la conciliación, en adelante, será “(...) requisito de procedibilidad en los procesos ejecutivos que se promovieran contra los municipios” (Ley 1551, 2012, p. art. 47), para lo que “Omitió el requisito de postulación y la aprobación judicial”. (Carrillo, 2020)

Pese a que, desde sus inicios generó muchísima controversia al ir en contravía de lo dispuesto por el Decreto 1716 de 2009 y del Código General del Proceso (Artículo 613) que contempla que “no será necesario agotar el requisito de procedibilidad en los procesos ejecutivos, cualquiera que sea la jurisdicción en la que se adelante”, así mismo en “los procesos en los que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial o cuando quien demande sea una entidad pública”, lo que se constituye violatorio del derecho a la igualdad. Se aclara que lo dispuesto en el Decreto 1716 de 2009 fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-533 de 2013, cuya Magistrada ponente fue María Victoria Calle. El Magistrado Mauricio González, un par de meses después, se ratifica en el mismo sentido en la Sentencia C-830/13.

Se extiende a tan cuestionada norma la Ley 1367 de 2009 en la que, de alguna manera se otorga respuesta al Ministerio Público en el sentido de que este ente de control había insistido en el tema conciliatorio. Desde este punto de vista, se validó con mayor énfasis el papel de los procuradores judiciales para la conciliación en lo contencioso. A estos servidores públicos se les confía la labor de “diseñar y de adelantar programas correctivos” con el afán de prevención en las actuaciones de las entidades públicas que resulten lesivas para los recursos que atañen al patrimonio público. Estos agentes de la Procuraduría, serán motivadores y facilitadores de las relaciones entre los particulares y el Estado. Al principio se nombraron 110 agentes como procuradores judiciales.

El CPACA: Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se hace posible mediante la Ley 1437 de 2011. Se crea para dilucidar todo lo concerniente con estos embelecos del derecho público y con el ánimo de que se logre la denominada “desjudicialización de las controversias entre los administrados y las entidades públicas”, es decir, se establece con fines de mejorar la eficacia y la eficiencia de las normas vigentes, de la jurisprudencia, de las doctrinas, de las buenas costumbres, la equidad, garantizando, de alguna forma, el debido proceso con aplicación de la ‘Nomoárquica’ de la función pública plasmados en el Art. 209 de la Constitución.

Se propende porque se minimicen los conflictos, se aprovecharán los MASC, con la idea de facilitar la conciliación para que el litigio no llegue al proceso con la justicia. Es decir, con esta normativa se quiere que cada vez haya menos líos con las entidades estatales. En el CPACA, se ratifica la conciliación como requisito de procedibilidad para instaurar demandas de nulidad y restablecimiento del derecho, la reparación directa y las controversias contractuales. Ante estas dos posibles percepciones, el CPACA insiste en la conciliación como instancia previa para las demandas contra la administración pública.

Teniendo presente todo lo anterior, y para puntualizar sobre las posibilidades de ac-

tuación desde lo contencioso, en aras de dirimir las discordias y contradicciones hermenéuticas sobre la conciliación, el Consejo de Estado unificó la jurisprudencia sobre la conciliación extrajudicial. Esta unificación entre las salas de esta corte se logra mediante la Sentencia de Unificación del 31 de julio de 2012, cuyo expediente se radica bajo el número 11001031500020090132801.

La unificación pretende la conciliación extrajudicial como requisito previo de procedibilidad para que se ejerza la acción de nulidad y el restablecimiento del derecho. Ya se había previsto en el Decreto 2511 de 1998, el carácter “conciliable de los conflictos particulares de contenido económico”, que puede entenderse con mayor claridad en el Decreto compilatorio 1069 de 2015.

El Decreto 1069 de 2015 compila varios de los decretos reglamentarios que tenían vigencia expresa y se ocupa principalmente de los asuntos relacionado con la administración de justicia y lo concerniente a los MASC, para lo que “desarrolla a profundidad la conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo”. Igual tiene incidencia en los denominados ‘Comités de conciliación’, que han estado en aumento y que han sido significativos por cuanto se reconocen en su importancia para dirimir asuntos posibles con los que se logra una economía en el aparato judicial, no desde lo económico, sino porque descongiona los despachos judiciales y evita la demanda.

En palabras de Carrillo (2020), como exjefe del Ministerio Público, se hace un llamado de atención en el sentido de que “este decreto presenta numerosas incoherencias con las leyes vigentes al tiempo de su expedición, las cuales fueron parcialmente corregidas con el Decreto 1167 de 2016”. He aquí una fuente con conocimiento de causa al representar un ente de control del Estado, con lo que se argumenta mejor el problema que se viene tratando en estas líneas.

El 11 de octubre de 2018, mediante Sentencia Unificadora de los MASC, el Consejo de Estado logró reivindicar a los MASC como alternativa ideal en la solución litigiosa que tanto obstaculiza el acceso eficaz a la justicia. Agrega, para una mejor efectividad, una audiencia especial de ‘pacto de cumplimiento’, una forma ingeniosa y propicia para que lo acordado se soporte de este tipo de justicia restaurativa. Para tal efecto, exhorta a los Comités de Conciliación del país a mejorar el ejercicio de análisis de cada caso como forma de prevención y de estimular la conciliación, además de hacer que se cumplan las políticas públicas que son preventivas del daño antijurídico y de las malas actuaciones administrativas. Recuérdese que como daño antijurídico se entiende toda situación y actuación de la administración, que el administrado no está en deber de soportarlo.

Escenario de la controversia jurídica en la conciliación administrativa con las entidades territoriales descentralizadas

Se elabora la tabla 1, con el ánimo de presentar las dicotomías que persisten entre las disposiciones legales que soportan este trabajo académico respecto de la conciliación en lo contencioso y de su aplicabilidad en la Ley 1551 de 2012 para las entidades territoriales descentralizadas, teniendo como precedente las disposiciones que en materia conciliatoria establecen el Decreto 1716 de 2009 y el Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012.

En el mismo, se resumen los artículos de referencia en los que se soporta lo dispuesto por cada norma con la única intención de que el lector logre detallar los aspectos más relevantes de cada una y establecer con mayor facilidad las similitudes y diferencias que contienen referente al requisito de procedibilidad en la conciliación extrajudicial, por supuesto, partiendo de la 1551, que es la ley que ha motivado la discusión y el análisis de este compendio. Después del abordaje previo que se pretende en este aparte y que se plasma en la síntesis siguiente, se harán los respectivos comentarios y aspectos a comparar, para tratar de dar respuesta a la hipótesis: La ley de municipios obstaculiza, desde su artículo 47, el acceso a la justicia por la reclamación previa ante obligaciones que la entidad territo-

rial deba cancelar a los acreedores, obligando a la conciliación previa, a sabiendas de que el Código General del Proceso, el Decreto 1716 y otras disposiciones, no exceptúan a los municipios en este sentido.

Tabla 1.

Comparativo contextual de las disposiciones legales en materia de conciliación

Decreto 1716 de 2009	Ley 1551 de 2012, Artículo 47	Ley 1564 de 2012
El Gobierno Nacional mediante el Decreto 1716 de 2009, logró reglamentar el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, al igual que el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y el Capítulo V de la Ley 640 de 2001. Se determinó el procedimiento, así como otros aspectos relacionados con la conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo.	El artículo 47 de la Ley 1551 de 2012 establece: “la conciliación prejudicial será requisito de procedibilidad de los procesos ejecutivos que se promuevan contra los municipios. La conciliación se tramitará siguiendo el procedimiento y los requisitos establecidos para la de los asuntos contencioso administrativo”.	Artículo 613: No será necesario agotar el requisito de procedibilidad en los procesos ejecutivos, cualquiera que sea la jurisdicción en la que se adelanten, como tampoco en los demás procesos en los que el demandante pida medidas cautelares de carácter primordial o cuando quien demande sea una entidad pública.
El decreto 1716 de 2009, en su artículo 2°, parágrafo 1° estableció que no son susceptibles de conciliación extrajudicial (1) los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario, (2) los que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, y (3) aquellos en los cuales la correspondiente acción haya caducado.	La disposición de la Ley 1551 de 2012, no solamente contradice la norma arriba citada, sino de su reglamento; así, el artículo 2° del Decreto 1716 de 2009, sobre el tema en su parágrafo 1°, establece que “no son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo, los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993”	El Código General del Proceso la derogó tácitamente, pues, estableció que no era necesaria la conciliación como requisito de procedibilidad en ningún proceso ejecutivo que se presente ante la jurisdicción contenciosa. Cabe decir que esto se traduce y resulta ajustado a los fines de la de la conciliación como método alternativo de solución de conflictos.
El referido Decreto en el artículo 6, parágrafo 2°, inciso 1°, prevé que cuando se presenta una solicitud de conciliación que verse sobre un asunto no conciliable como los antes señalados, se debe seguir el siguiente procedimiento: “Cuando se presente una solicitud de conciliación extrajudicial y el asunto de que se trate no sea conciliable de conformidad con la ley, el agente del Ministerio Público expedirá la correspondiente constancia dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud.”	Se establece un parágrafo transitorio, cuyo texto dice: “los procesos ejecutivos actualmente en curso que se sigan contra los municipios, en cualquier jurisdicción, cualquiera sea la etapa procesal en la que se encuentren, deberán suspenderse y convocarse a una audiencia de conciliación a la que se citarán todos los accionantes, con el fin de promover un acuerdo de pago que dé fin al proceso”.	No sobra señalar que frente al requisito de procedibilidad para conciliación extrajudicial, el artículo 613 del Código General del Proceso, determina que del mismo no están cobijados los procesos ejecutivos de cualquier clase (se trate o no de municipios) o aquellos donde se soliciten medidas cautelares de carácter patrimonial o que el demandante sea una entidad pública. Resulta entendible que se exima del requisito de conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad en procesos ejecutivos administrativos o que se soliciten medidas cautelares patrimoniales.
Actos de carácter particular.	Es de orden sustancial.	Es de carácter procesal.

<p>A nuestro modo de ver, está en consonancia con el principio de igualdad, teniendo en cuenta la normatividad colombiana, las cosas siguen igual en materia de conciliación. no vulnera el principio de igualdad, las cosas siguen igual en materia de conciliación, porque en este decreto no se requiere de otra conciliación cuando se trata de un título ejecutivo (llamase título ejecutivo una sentencia proferida por un Juez de la Republica o incluso un título valor).</p>	<p>La conciliación en materia judicial será requisito de procedibilidad en los procesos ejecutivos que se promueven contra los municipios. En este aspecto se evidencia que se vulnera el derecho a la igualdad debido a que un título ejecutivo es una obligación clara, expresa y exigible y que para efectos de la normatividad colombiana no debería requerirse conciliación previa.</p>	<p>En este aspecto, esta ley, en el proceso ejecutivo dado que es una obligación clara, expresa y exigible considera que no es necesario para acudir a la justicia tener que conciliar previamente.</p>
<p>En su artículo 5, indica el derecho de postulación y todos sabemos que este es realizado por un profesional del derecho, en representación, en este caso del acreedor o de una de las partes.</p>	<p>En esta ley, en su artículo 47 en el párrafo 2, indica que el acreedor podrá actuar directamente sin hacerse representar legalmente por un abogado, lo cual contradice la norma anterior y la ley 1437 del 2011 que en su artículo 160 claramente indica que quienes comparezcan deberán hacerlo por medio de un abogado. Lo cual, a nuestro modo de ver, por lo que enuncia la ley 1451 de 2012, llevaría en desventaja al acreedor si este no se hace representado y/o acompañar de un profesional del derecho</p>	<p>Esta ley al igual que el decreto 1716 en su artículo 73, indica el derecho de postulación. Las personas que hayan de comparecer deberán hacerlo a través del abogado legalmente autorizado.</p>

Fuente: Elaboración propia

SIMILITUDES: En el presente escrito y en el análisis que se dio a las presentes leyes, se evidencia que todas propenden por descongestionar el aparato judicial, por generar menores costos procesales, por no vulnerar los derechos ciertos e indiscutibles en materia laboral y en este aspecto se nota que si está en consonancia con el artículo 53 de la Constitución Política Colombiana.

Conclusiones

Con respecto a la conciliación administrativa y la procedibilidad, es necesario resaltar las contradicciones que se generan en el decreto 1716 de 2009 y las leyes 1551 y la 1564, estas dos últimas normas expedidas en el mismo año, 2012 y a escasa una semana una de la otra, donde se plasman contradicciones sobre el requisito de procedibilidad en los procesos ejecutivos.

De otra parte, el Código General del Proceso es enfático en que no debe agotarse este requisito, contrario a la Ley de Municipios 1551 de 2012 que promueve la conciliación como requisito de procedibilidad, aun con fallos condenatorios contra la entidad territorial descentralizada.

Sobre este caso particular, contradictorio en sendas leyes y sobre las controversias que ha generado entre los juristas por su aplicabilidad en los municipios, hay corresponsabilidad en varias esferas del Estado: en los entes con iniciativa legislativa, que deberían presentar los proyectos de ley con suficiente contexto y estudio de las normas que le son contrarias, también aplica para los congresistas que deben agotar los argumentos en sus

debates; el Presidente de la República con sus Consejeros, que deben advertirle antes de la firma de sanción presidencial y de ser publicado en el diario oficial, toda vez que ambas normas fueron estudiadas en el mismo periodo de tiempo. Igual la Corte Constitucional en su misión de revisar la constitucionalidad de las leyes. Ante esto, es inconcebible que se dicten normas contradictorias entre sí.

En otras de las intenciones de la investigación previa para la producción del artículo, se da respuesta a la hipótesis planteada: la Ley 1551 se ha convertido en un obstáculo para las actuaciones contra las entidades territoriales descentralizadas al anteponer el requisito conciliatorio por encima de lo dispuesto en las normas 1564 y decreto 1716, esta última reguladora general de la conciliación administrativa en Colombia. Estas dos normas coinciden en que no debe agotarse el requisito de procedibilidad para atender los procesos ejecutivos, incluidas todas las entidades del Estado, donde se da por sentado que se incluyen los municipios.

Este tipo de obstáculos, de controversias y contradicciones entre disposiciones legales de un mismo orden, son innecesarias en Colombia. Independientemente del nivel territorial municipal, departamental o nacional, de la jurisdicción y competencias de los servidores públicos de nivel ejecutivo y de las competencias que tengan las autoridades judiciales y los agentes delegados del Ministerio Público como veedores de los litigios administrativos, la regla debe ser una sola; las disposiciones desde lo contencioso administrativo deben establecer una sola guía de ruta que evite este tipo de inconvenientes e interpretaciones que, más que facilitar, detienen los procedimientos.

Son varios los retos que deben resolverse por parte las salas del Consejo de Estado a través de sentencias de unificación; también desde los magistrados de la Corte Constitucional, para que dicten sentencia aclaratoria o sugieran al legislador para que debata de nuevo algunas leyes que tengan aplicabilidad en todas las jurisdicciones en lo referente a estos procedimientos. De acuerdo con el ex Procurador delegado para la Conciliación Administrativa ante el Consejo de Estado, (Mantilla, 2017), debería fortalecerse la conciliación en Colombia, en todos los campos y las áreas del derecho, para posibilitar el protagonismo de los MASC.

Según el experto, Los Centros privados de Conciliación deberían poder resolver este tipo de controversias para evitar que los casos lleguen al ente de control o a un proceso. No tiene sentido que se estén incentivando los MASC a través de las universidades y de organismos autorizados para servir en estas mediaciones, para cuyos casos deben hacer un estudio juicioso desde el derecho y de las posibilidades y consecuencias de un juicio; por tanto, debería facilitarse la conciliación previa en Colombia para dar celeridad a la justicia.

En otras palabras, debe hacerse una revisión del estado de la conciliación desde la parte contencioso administrativa, para que fluya mejor la conciliación, para evitar tanta tramitología y autorización por parte de las autoridades judiciales o de los organismos de control. Es más, podrían evitarse este tipo de agentes representantes del Ministerio Público, con lo que se lograría la celeridad que se requiere. La conciliación privada, o desde los centros privados autorizados, debería tener un buen soporte y autorización, mayor credibilidad y créditos, así como competencias para que pueda resolver la conciliación administrativa.

Debería bastar con el acta que se firma entre las partes, ante lo cual hubo un mediador que facilitó la conciliación, razón suficiente para que los jueces no imprueben lo que se determina en el centro privado de conciliación. Hoy, ha sido más fácil conciliar en el derecho comercial y laboral, en el administrativo, y no debería ser así, pues el acto conciliatorio es de ley y está respaldado por los MASC que tienen fuerza constitucional y legal. Si se diera aplicación a lo planteado, se resolverían aspectos fundamentales para la justicia: el control judicial en lo contencioso, las trabas por las jurisdicciones y competencias de varios entes del Estado, quizá por la desconfianza que se genera ante las decisiones previas.

Bibliografía

- Carrillo, F. y Gómez, I. (2020). Procuraduría General de la Nación. Instituto de estudios del Ministerio Público. La conciliación administrativa en Colombia. Tomo II, La conciliación administrativa en Colombia. Bogotá. <https://www.procuraduria.gov.co/iemp/media/file/img/noticias/Los%20mecanismos%20alternativos%20de%20soluccion%20de%20conflictos%20en%20Colombia%20+%20MASC.pdf>
- Consejo de Estado. (2018). Documentos para acción de nulidad y restablecimiento del derecho: Conciliación Prejudicial. Fallo 00244. <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/listados/tematica2.jsp?subtema=27087&cadena=>
- Constitución Política de Colombia de 1991. 13 de junio de 1991. <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/Constitucion-Politica-Colombia-1991.pdf>
- Corte Constitucional. Sala plena. (22 de agosto de 2001). Sentencia C-893 de 2001. [MP Clara Inés Vargas Hernández]. https://www.camaramedellin.com.co/Portals/0/arbitraje-y-conciliacion/Documentos/Setencia_C-893_de_2001.pdf
- Corte Constitucional. (22 de agosto de 2013). Sentencia C-533 de 2013. [MP María Victoria Calle Correa]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/C-533-13.htm>
- Corte Constitucional. Sala Plena de la Corte. (13 de diciembre de 2013). Sentencia C-830/13. [MP Mauricio González Cuervo]. [http://www.avancejuridico.com/actualidad/ultimoscomunicados/C-830-13\(D-9633\).html](http://www.avancejuridico.com/actualidad/ultimoscomunicados/C-830-13(D-9633).html)
- Decreto 4133 de 1948. Por el cual se adoptan como normas legales unas disposiciones. 17 de diciembre de 1948. D.O. No. 26.896. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1542227>
- Decretos 2158 de 1948. Sobre procedimiento en los juicios del trabajo. 21 de julio de 1948. D.O. No. 26.773. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1871227>
- Decreto 1400 de 1970. Por los cuales se expide el Código de Procedimiento Civil. 21 de septiembre de 1970. D.O. No. 33.150. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_procedimiento_civil.html
- Decreto 1716 de 2009. por el cual se reglamenta el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y del Capítulo V de la Ley 640 de 2001. 14 de mayo de 2009. D.O. No. 47.349. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1336533>
- Decreto 1069 de 2015. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho. 26 de mayo de 2015. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=74174>
- Ley 640 de 2001. Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones. 24 de enero 2001. D.O. No. 44.303. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0640_2001.html
- Ley 1285 de 2009. Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia. 22 de enero de 2009. D.O. No 47.240. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1285_2009.html

- Ley 1367 de 2009. Por la cual se adicionan unas funciones al Procurador General de la Nación, sus delegados y se dictan otras disposiciones. 21 de diciembre de 2009. D.O. No. 47.570. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1367_2009.html
- Ley 1437 de 2011. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. 18 de enero de 2011. D.O. No 47.956. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html#PARTE%20PRIMERA
- Ley 1564 de 2012. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. 12 de julio de 2012. D.O. No. 48.489. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html
- Ley 1551 de 2012. Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios. 6 de julio de 2012. D.O. No. 48.483. https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=48267
- Mantilla, C. [Cámara de Comercio de Bogotá]. (2017, agosto 31). Día 1 - Parte 3: Campos críticos de la conciliación en Colombia. [Archivo de video]. Youtube. <https://www.youtube.com/watch?v=rFYNBji3Qkc>
- Torres, G. (2017). La conciliación prejudicial administrativa como requisito de procedibilidad en la jurisdicción administrativa. Universidad Externado de Colombia. Núm. 47, pp. 119-142. Universidad Santo Tomás. <https://procesal.uexternado.edu.co/wp-content/uploads/sites/9/2015/09/BV-78-C-5.pdf>