

CIRCULAR 76 DE 2017

(abril 26)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE

PARA: Dirección jurídica, secretaria general, directores regionales, subdirectores de centros de formación, coordinadores grupo de apoyo administrativo mixto de las regionales, abogados externos

ASUNTO: Conciliación Extrajudicial Administrativa

En ejercicio de las funciones asignadas a la Dirección Jurídica del Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA, en los numerales 3, 5, 12 y 16 del artículo [16](#) del Decreto 249 de 2004, y en cumplimiento de la Ley [1437](#) de 2011 -Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se presentan, en concordancia con parámetros fijados por el Ministerio Público, algunos lineamientos generales y relevantes relacionados con la Conciliación Administrativa a la que convoque o en la que sea convocado el Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA, por considerarlos herramientas de utilidad en el ejercicio de una defensa técnica y adecuada de este establecimiento público.

La conciliación extrajudicial es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, donde el conciliador es un servidor público a quien se le ha atribuido expresamente competencia funcional para el efecto, es el caso de la conciliación extrajudicial en asuntos contencioso administrativos, para cuya celebración son competentes en calidad de conciliadores los Agentes del Ministerio Público¹ que desempeñan funciones ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa².

En cuanto a los asuntos susceptibles de conciliación, desde la Ley 23 de 1991, "por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales", se estableció en su artículo 59, que son conciliables los conflictos de carácter particular y contenido patrimonial, los cuales podrán ser conciliados total o parcialmente³. Posteriormente, el artículo [70](#) de la Ley 446 de 1998 "por medio de la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto [2651](#) de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia", advirtió que se podían conciliar, también total o parcialmente, por las personas jurídicas de derecho público, los conflictos de carácter particular y contenido económico que pudiera conocer la Jurisdicción Contencioso Administrativa.⁴ La Ley 446 precitada, señaló igualmente en su artículo 65 que serían conciliables "todos los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley". Igualmente, los artículos [19](#) y [37](#) de la Ley 640 de 2001, "por medio de la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones", establecieron que se podrían conciliar todas las materias susceptibles de transacción, desistimiento y conciliación. Finalmente el Decreto [1716](#) de 2009 compilado por el Decreto [1069](#) de 2015, estableció en su artículo [2](#) como asuntos conciliables, los conflictos de carácter particular y contenido económico.⁵ En consecuencia, se puede establecer, que son susceptibles de ser conciliados los conflictos⁶:

- Que sean susceptibles de transacción, desistimiento y conciliación.
- Que sean de carácter particular, no general y abstracto

- Que sean de contenido económico
- Que sean de competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, controversias contractuales y reparación directa
- Que no sean objeto de excepción o exclusión por parte del legislador

Contrario censu, no son conciliables extrajudicialmente por disposición legal, los conflictos de carácter tributario⁷; los asuntos respecto de los cuales haya operado el fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control contencioso que se interpondría en caso de fracasar la conciliación, y los asuntos respecto de los cuales, procediendo, no se cumplió con el requisito de procedibilidad de agotar los recursos ante la administración, aspecto conocido como el agotamiento de la vía gubernativa⁸. En lo que se refiere a los procesos ejecutivos, es pertinente hacer la remisión a la sentencia de la Corte Constitucional C.533 de 2013, "bajo el entendido de que el requisito de la conciliación prejudicial no puede ser exigido, cuando los trabajadores tengan acreencias laborales a su favor, susceptibles de ser reclamadas a los municipios mediante un proceso ejecutivo".

En este orden de ideas, este mecanismo autocompositivo, donde el acuerdo lo logran los sujetos que intervienen en la conciliación, es además un requisito de procedibilidad en los términos que plantea el legislador y la jurisprudencia⁹, así lo consagra el artículo [13](#) de la Ley 1285 de 2009, en lo que se refiere a los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, controversias contractuales y reparación directa. De otra parte, en caso de que las partes concilien en asuntos contencioso administrativos, el acuerdo siempre habrá de ser sometido a aprobación por parte del juez competente de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, salvo lo establecido en la Ley 1551 del 6 de julio de 2012, "por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios", avalada por la Corte Constitucional en la precitada sentencia de control abstracto de constitucionalidad C.533 de 2013.

Este requisito de procedibilidad por disposición expresa de la Ley 1285, en sus artículos [13](#) y [28](#), norma de carácter procesal, debe verificarse antes de la presentación de la respectiva demandada a través de los medios de control indicados, siendo exigible solamente con las demandas Instauradas con posterioridad al 22 de enero de 2009, fecha de vigencia de la norma en comento.

En virtud de lo establecido por el artículo [21](#) de la Ley 640 de 2001¹⁰, la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho tiene como efecto la suspensión del término de prescripción o de caducidad, hasta que se logre el acuerdo o hasta que se expidan las constancias a que haya lugar o hasta que se venza el término de tres (3) meses establecido por el legislador; esta suspensión opera por una sola vez y es improrrogable. El efecto anterior fue avalado por la Corte Constitucional en la sentencia de control abstracto de constitucionalidad C.1195 de 2001, en cuanto ocurra uno de los eventos mencionados. En los asuntos no conciliables, como se analizará más adelante, donde el conciliador expide la constancia -respectiva dentro de los diez (10) días calendario siguientes a la presentación de la solicitud, de acuerdo con el mandato contenido en el artículo [21](#) de la Ley 640 de 2001, se entiende la suspensión del término de caducidad va desde la presentación de la solicitud hasta la expedición de la respectiva constancia. Se concluye entonces que el término de suspensión de la caducidad puede variar dependiendo de la situación en que se encuentre el trámite conciliatorio, sin que pueda superar los tres (3) meses legalmente establecidos para ser agotado.

La conciliación extrajudicial en asuntos contencioso administrativos, considerada como requisito de procedibilidad de acuerdo con lo dispuesto en el artículo [161](#) ¹¹ de la Ley 1437 de 2011 - Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, se caracteriza por: ser en derecho; adelantarse sólo ante los Agentes del Ministerio Público quienes fungen como conciliadores; requerir aprobación judicial siempre que se llegue a acuerdo; requerir pruebas; y exigir que las partes estén representadas a través de un apoderado abogado. Los requisitos específicos que debe contener una solicitud de conciliación extrajudicial se encuentran en el artículo 6 del Decreto [1716](#) de 2009 compilado por el Decreto [1069](#) de 2015, "por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho", en su artículo [2.2.4.3.1.1.6](#).

En la solicitud de conciliación extrajudicial debe darse cumplimiento a los requisitos precitados, y además, en lo relacionado con las pruebas que se aportan, estas han de resultar idóneas y suficientes para sustentar el posible acuerdo al que lleguen las partes. No obstante, el Agente del Ministerio Público, puede solicitar allegar nuevas pruebas o que se complementen las ya existentes; en el auto admisorio de la solicitud de conciliación extrajudicial puede ejercer esta potestad advirtiendo de manera expresa que tales pruebas tendrán que aportarse dentro de los veinte (20) días calendario siguientes, sin que esto comporte la ampliación del término de suspensión de la caducidad, igualmente puede dejar en la respectiva acta de audiencia las observaciones que respecto del soporte probatorio considere pertinentes. (Artículo [25](#) de la Ley 640 de 2001, artículo [8](#) del Decreto 1716 de 2009). Lo anterior no implica la facultad de decretar pruebas por parte del conciliador, en otras palabras el Agente del Ministerio Público no cuenta con atribuciones legales para decretar pruebas de manera oficiosa como es el caso de decretar la práctica de un testimonio o un interrogatorio de parte¹².

De otra parte, es importante señalar, que los Agentes del Ministerio Público consideran como requisito de admisión de la solicitud de conciliación extrajudicial administrativa, lo establecido en el artículo [613](#) de la Ley 1564 de 2012 -Código General del Proceso, motivo por el cual si la solicitud es admitida es porque se cuenta con este requisito, más aún si se expide alguna de las constancias legamente establecidas, es porque previamente y de acuerdo con las exigencias legales la Agencia Nacional de Defensa del Estado ha recibido copia de dicha solicitud. Sin embargo, algunos jueces exigen con la constancia el soporte de radicado ante la Agencia, aspecto que puede debatirse a instancia del recurso que contra dicha decisión proceda.

Es preciso recordar en cuanto a las notificaciones que adelanta el Agente del Ministerio Público dentro de esta actuación administrativa, que generalmente se realizan por el medio que el conciliador considere más expedito y eficaz (telegrama, fax, correo electrónico); en el caso de la admisión de la solicitud la comunicación deberá indicar de manera concisa, además de la información general de las partes, el objeto de la conciliación y las consecuencias jurídicas de la no comparecencia. (Artículo [7](#) del Decreto 1716 de 2009).

Lo anterior en concordancia con la norma que establece la obligación por parte de las entidades del Estado de contar con un correo electrónico de notificaciones, el cual generalmente aparece en la página web de la Entidad. La notificación por medio electrónico, procederá siempre y cuando el interesado acepte ser notificado de esta manera (Artículo [67](#) CPACA), para ello la persona interesada deberá facilitar una dirección de correo electrónico, un número de fax o una página con el fin de establecer un domicilio electrónico. La notificación de actos administrativos por medios electrónicos se desarrolla también con observancia de lo dispuesto en la Ley [527](#) de 1999, la cual fija los efectos jurídicos que se otorgan en las relaciones entre el iniciador y el

destinatario. Planteado lo anterior, se tiene que efectuada la notificación electrónica, ésta se entenderá surtida al momento en que el destinatario recepcione el mensaje de datos. (Ley 527 de 1999, Artículo 21)

Es así como se pueden presentar tres hipótesis en materia de conciliación extrajudicial administrativa dependiendo de quién solicita el trámite: una que el SENA sea el convocado a la audiencia de conciliación extrajudicial administrativa, la otra que el SENA sea el convocante, y la tercera, que de común acuerdo el SENA y un tercero interesado presenten la solicitud de conciliación.

En este estado de cosas, la conciliación contencioso administrativa extrajudicial; petición que debe hacerse por escrito, a través de abogado inscrito, la cual debe ser clara y precisa, y que puede formularse de manera individual o conjunta (Inciso 1o, artículo [6](#) del Decreto 1716 de 2009); inicia su trámite y empieza a surtir efectos desarrollando diferentes etapas, así:

1. Presentación de la solicitud de conciliación. El documento que contiene la solicitud junto con los soportes se radica ante la Procuraduría General de la Nación-Delegada para la Conciliación Administrativa o en la dependencia que se destine para tal efecto, con copia radicada previamente ante el convocado (literal k del artículo [6](#) del Decreto 1716 de 2009 compilado por el Decreto [1069](#) de 2015¹³) y ante la Agencia Nacional de Defensa del Estado conforme lo dispuesto en el artículo [613](#) de la Ley 1564 de 2012 -Código General del Proceso, en el caso de entidades del orden nacional al tenor de lo establecido en el artículo 4 del Decreto 1365 del 27 de junio de 2013¹⁴. La solicitud que se presenta debe estar debidamente foliada y estar acompañada de las copias respectivas (si es posible se aporta el medio magnético).

2. Reparto. Los Agentes del Ministerio Público con facultades para adelantar conciliaciones extrajudiciales en asuntos contencioso administrativos son los Procuradores Delegados ante el Consejo de Estado, los Procuradores Judiciales I para Asuntos Contencioso Administrativos y los Procuradores Judiciales II para Asuntos Contencioso Administrativos. (Artículo [23](#) de la Ley 640 de 2001). En cuanto a la competencia territorial de los procuradores en materia de conciliación extrajudicial esta se circunscribe a la del juez que conocería del posible conflicto en caso de no llegarse a un acuerdo conciliatorio, de acuerdo con los factores de competencia territorial, objetivo, cuantía, etc. En consecuencia, una vez establecida la posible competencia se asigna el reparto a uno de los procuradores para que realice el estudio del mismo y avoque su conocimiento.

De otra parte, la Ley 1367 de 2009, señaló en su artículo 2, que los Procuradores Delegados que intervienen ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa, la atribución especial de "adelantar los procesos de conciliación en lo Contencioso Administrativo por asignación especial del Procurador General de la Nación cuando lo amerite el interés general, desplazando la competencia que corresponda a los procuradores judiciales."

Excepcional y discrecionalmente, por factor territorial, el Delegado para la Conciliación Administrativa, puede conceder agencias especiales, habilitando para que el Procurador de otra zona del territorio nacional adelante el trámite conciliatorio que en principio no le compete por motivos, generalmente de caso fortuito o fuerza mayor.

En este orden de ideas, es preciso tener claridad sobre el medio de control que se invoca, siendo este uno de los requisitos de la solicitud de conciliación extrajudicial sub examine, por cuanto la competencia es distinta para cada uno de ellos, y en consecuencia la competencia del Agente del

Ministerio Público resulta ser diferente en cada caso.

3. Asuntos no susceptibles de conciliación. Ahora bien, a pesar de que el asunto sea conciliable y se enfoque en los medios de control precitados, no se obliga al agotamiento del requisito de procedibilidad en los casos en los cuales el convocante desconoce el domicilio de su convocado (persona natural), eventos en los cuales puede acudir directamente a la vía judicial. (Artículo [35](#) de la Ley 640 de 2001); es así como se ha entendido que esta excepción se consagra para los eventos en los que es la administración quien convoca a una persona natural.¹⁵ De otra parte, tampoco es necesario agotar este requisito, si el convocante pretende hacer uso en el futuro proceso judicial de medidas cautelares, oportunidad en la cual también se acude directamente a las instancias judiciales. (Artículo [35](#) de la Ley 640 de 2001)

4. Asuntos no conciliables. En los eventos, en que se encuentre que efectivamente se trata de asuntos jurídicamente no conciliables de acuerdo con lo dispuesto en el artículo [2](#) del Decreto 1716 de 2009 compilado por el Decreto [1069](#) de 2015, se ordena la conclusión de la actuación conciliatoria y se expide por el Agente del Ministerio Público una constancia de tal situación, dentro de los 10 días "calendario", siguientes a la radicación de la solicitud, procediendo a la devolución de los documentos aportados. (Artículos [2](#) y [3](#) de la Ley 640 de 2001) Contra la anterior decisión procede el recurso de reposición en los términos y con los requisitos contemplados en la Ley [1437](#) de 2011- Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

5. Remisión por competencia. A pesar de la revisión realizada al momento del reparto, puede establecer el Agente del Ministerio Público designado que no tiene competencia para conocer del asunto de acuerdo con los factores de competencia ya mencionados, motivo por el cual debe proceder de conformidad con lo establecido en el artículo [5](#) de la Ley 1755 de 2015 en concordancia con la Ley [1437](#) de 2011- Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y remitir al competente el asunto dentro de los cinco (5) días siguientes a su radicación, con el fin de que el destinatario evoque el conocimiento de la solicitud. Esta decisión debe comunicarse a la parte convocada y a la parte convocante de acuerdo con el artículo [21](#) de la norma *ibídem*¹⁶.

Admisión o inadmisión de la solicitud de conciliación presentada. Una vez establecida la competencia del conciliador y dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, se debe proferir el acto mediante el cual se admite el trámite conciliatorio y se convoca a los interesados a la audiencia de conciliación. La audiencia de conciliación debe celebrarse dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la expedición del acto admisorio, no obstante, se citará a los interesados con una antelación no inferior a 15 días (hábiles) a la realización de la misma. (Artículo [7](#) del Decreto 1716 de 2009).

Si se admite la solicitud de conciliación, en el mismo auto se reconoce personería al apoderado de la parte convocante y se fija fecha para la celebración de la audiencia de conciliación, a la cual deberán comparecer de manera obligatoria los apoderados de las partes y facultativamente las partes. Es preciso advertir que el poder con la facultad expresa de conciliar no impide admitir la solicitud de conciliación si reúne los demás requisitos del mandato y de la solicitud; sin embargo, si llegado el día de la audiencia se vislumbra la posibilidad de llegar a un acuerdo, no podrá celebrarse si no se cuenta con dicha facultad. Contra el auto que admite la solicitud procede recurso de reposición¹⁷.

Sea del caso indicar que en cumplimiento de las funciones conciliatorias, el agente del Ministerio

Público tiene la facultad de citar a la audiencia de conciliación a los litisconsortes necesarios que no fueron expresamente convocados por el solicitante, preferentemente en la etapa de admisión del trámite conciliatorio. Igualmente, con respeto a la voluntad del convocante, no podrán ser excluidos ninguno de los convocados respecto de los cuales el convocante pretende agotar este requisito de procedibilidad salvo que este así lo manifieste.

Por falta de los requisitos legalmente establecidos y contenidos en el artículo [2.2.4.3.1.1.6](#) del Decreto 1069 de 2015, "por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho" la solicitud puede ser inadmitida. Entonces si contrario sensu se inadmite la solicitud por no cumplir los requisitos legalmente establecidos, de tal situación se ha de notificar al convocante, decisión dentro de la cual se le otorga el término de cinco (5) días contados a partir del día siguiente de la notificación con el fin de que subsane la solicitud.

Si vencido este término no se subsana y/o corrige la petición con los requerimientos efectuados, sin que se haya interpuesto recurso de reposición contra el auto admisorio, se entiende desistida la solicitud de conciliación administrativa y se tiene como no presentada.¹⁸ Acto seguido se procede a la devolución de toda la documentación al convocante. Empero, podrá volver a iniciarse el trámite conciliatorio, siempre y cuando no haya operado el fenómeno de la caducidad referida al medio de control invocado en ella.

En este orden de ideas, puede suceder que al momento de la radicación de la solicitud de conciliación, esta se encuentre en uno de los siguientes escenarios:

- El conflicto fue conciliado y aprobado por el juez. La nueva solicitud de conciliación no procede, así establece el artículo [13](#) del Decreto 1716 de 2009 compilado por el Decreto [1069](#) de 2015, que el acta que contiene el acuerdo conciliatorio, total o parcial, junto con el correspondiente auto que lo aprueba, una vez ejecutoriado (título ejecutivo complejo), presta mérito ejecutivo y tiene efectos de cosa juzgada, motivo por el cual deberá rechazarse un nuevo intento de solucionar el conflicto a través de este mecanismo alternativo de solución de conflictos siendo también inviable llevarlo a la vía judicial.

- El conflicto ya fue conciliado pero el juez lo improbió. La improbación del acuerdo conciliatorio no hace tránsito a cosa juzgada, entonces es posible volver a intentar la conciliación de dicho conflicto, tomando las medidas correctivas para que el acuerdo sea aprobado en esta nueva oportunidad, siempre y cuando no haya operado el fenómeno de la caducidad. Además de los requisitos ya señalados en el Decreto [1716](#) de 2009 compilado por el Decreto [1069](#) de 2015, también deben cumplirse en esta hipótesis los siguientes:

i) La presentación de la nueva solicitud debe hacerse conjuntamente.

ii) Las partes deben manifestar en la solicitud de conciliación el hecho de que la conciliación respecto de ese asunto ya se había tramitado y que el acuerdo conciliatorio fue improbado por el juez.

iii) Se debe acompañar con la solicitud copia del auto mediante el cual se improbió el acuerdo conciliatorio.

iv) No debe haber operado el fenómeno de la prescripción del derecho ni de la caducidad de la acción.

- El conflicto no fue conciliado y se vuelve a presentar solicitud de conciliación. Efectivamente

puede volver a intentarse el acuerdo conciliatorio siempre y cuando no haya operado la caducidad y la nueva solicitud se presente de común acuerdo entre los interesados convocante y convocado.

Debe recordarse que la suspensión del término de caducidad, como uno de los efectos principales de la conciliación extrajudicial, solamente opera por una sola vez; igualmente el requisito de procedibilidad se agota en una sola oportunidad. Esto independiente de que pueda acudir a más de un intento de acuerdo a través de la conciliación extrajudicial.

7. Realización de la audiencia de conciliación. Llegado el día y la hora de la audiencia, inicialmente pueden presentarse las siguientes hipótesis:

Que una de las partes o ambas partes no asistan a la audiencia, en este evento debe concederse un término de tres (3) días por parte del Agente del Ministerio Público a la(s) parte(s) que no asiste(n) a la diligencia con el fin de que quien no comparece presente una excusa justificada por su ausencia. Señala la norma que debe alegarse caso fortuito o fuerza mayor, como motivo que justifique la inasistencia. (Artículo [9](#) y [11](#) Decreto 1716 de 2009).

Si no se presenta en término excusa justificada, se entenderá que no existe ánimo conciliatorio por la parte que no acudió a la diligencia y se expedirá la respectiva constancia, donde consta que el intento conciliatorio fue fallido. Así en caso de no cumplirse con la exigencia de la excusa justificada en término el Agente del Ministerio Público sólo expedirá la referida constancia pasados tres (3) días a partir de la fecha en que debió realizarse la audiencia. (Inciso 2o del párrafo 1o del artículo [60](#) del Decreto 1716 de 2009).

Es preciso advertir, que las partes convocada y convocante, pueden solicitar antes de la expedición de la constancia, previo a verificar la existencia de las respectivas excusas justificadas, que se fije una nueva fecha para llevar a cabo la diligencia.

La asistencia a la diligencia de conciliación es un deber, que tiene otras implicaciones además del fracaso del intento conciliatorio: el juez que conozca del proceso contencioso, puede imponer multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor del Consejo Superior de la Judicatura, a quien no haya justificado la inasistencia a la audiencia de conciliación (Ley 640 de 2001, artículo [35](#), párrafo único; artículo [14](#) del Decreto 1716 de 2009); también puede acarrear responsabilidad disciplinaria, puede ser una falta contra el deber de prevenir litigios y facilitar los mecanismos de solución alternativa de conflictos (Artículo [38](#) de la Ley 1123 de 2007), y por último, la inasistencia injustificada a la audiencia se podrá considerar como indicio grave a favor de las correspondientes pretensiones o las excepciones que presente el convocado-demandado en el posible proceso judicial relacionado con el conflicto que contiene la solicitud de conciliación extrajudicial administrativa. (Artículo [22](#) de la Ley 640 de 2001).

En la conciliación extrajudicial administrativa, las partes actúan a través de abogado inscrito, apoderado que actúa desde la presentación de la solicitud de conciliación hasta su terminación, bien sea con acuerdo total o parcial o con su declaratoria de fallida y expedición de la respectiva constancia. (Artículo [1](#) de la Ley 640 de 2001 y artículo [5](#) del Decreto 1716 de 2009)¹⁹. En consecuencia, no resulta jurídicamente obligatoria la presencia de las partes a la audiencia en la conciliación sub examine, pero sí la de sus apoderados, quienes deben ser abogados inscritos y han de contar con facultad expresamente conferida para el efecto, lo que no impide que puedan asistir a la audiencia.

- Que aún con asistencia de las partes no se concrete o logre un acuerdo respecto de lo pretendido

en la solicitud de conciliación. En este evento, ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo, se procede a cerrar la diligencia, declarar fallido el intento conciliatorio y a suscribir el acta correspondiente por las partes comparecientes donde consta lo sucedido. Acto seguido, el Agente del Ministerio Público debe expedir una constancia al convocante dentro del trámite conciliatorio, donde igual certifica tal circunstancia, documento que se exigirá al convocante para la admisión de la posible y posterior demanda en instancias judiciales. Junto con dicha constancia se devolverán los documentos aportados con la solicitud inicial al convocante.

La constancia que es aportada con la posible demanda, tiene como fin que el juez determine si fue debidamente agotado el requisito de procedibilidad respecto de la pretensiones que contiene el libelo de la demanda, así mismo permite determinar las partes intervinientes y computar el término de suspensión de la caducidad del respectivo medio de control.

- Que se llegue a un acuerdo total o parcial respecto de las pretensiones formuladas en la solicitud de conciliación extrajudicial. En el escenario de un acuerdo total, el acta debe contener todos y cada uno de los aspectos necesarios para el estudio por parte del Juez, especialmente una obligación clara, expresa y exigible, así como la constancia de que el acuerdo es total. En caso de un acuerdo parcial, se procede en la misma forma, sin embargo, deberá expedirse una constancia del acuerdo fallido por las pretensiones que no fueron objeto de acuerdo, con el fin de que el convocante, si así lo decide acuda a la vía judicial a reclamar estos derechos. Se ha establecido que si el acuerdo es parcial, se debe dejar constancia precisa de los puntos que fueron objeto del acuerdo y los que no lo fueron, advirtiendo a los interesados su derecho a demandar lo que no fue objeto de arreglo²⁰.

Si las partes logran llegar a acuerdo conciliatorio, el Agente del Ministerio Público debe remitir el expediente al Juez o Tribunal Administrativo competente, dentro de los tres (3) días siguientes a la celebración de la audiencia, para que se verifique el control judicial de legalidad de la conciliación. (Ley 640 de 2001, artículo [24](#) y Decreto 1716 de 2009, artículo [12](#))

De otra parte, es pertinente señalar que el Comité de Conciliación²¹ es quien decide si se concilia o no, así es considerado "es una instancia administrativa que actúa como sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad". (Artículo [16](#) del Decreto 1716 de 2009). Las funciones del referido Comité se encuentran legalmente establecidas en el artículo [17](#) del Decreto 1716 de 2009, compilado por el multicitado Decreto [1069](#) de 2015, dentro de las cuales en el numeral 5 se encuentra la de determinar en cada caso particular y concreto la procedencia o improcedencia de la conciliación, señalando la posición de la Entidad y los parámetros dentro de los cuales actuará el representante legal y/o el apoderado de la convocada o convocante²², para tales efectos deberá reunirse por lo menos dos veces al mes o realizar las sesiones extraordinarias que considere necesarias. Igualmente esta instancia deberá verificar la publicación en la página web de la Entidad los acuerdos celebrados (Artículo [29](#) del Decreto 1716 de 2009).

La Procuraduría General de la Nación-Delegada para la Conciliación Administrativa recomendó en su momento, dentro del trascendental papel del Comité de Conciliación para el éxito de, la necesidad de que para tomar la decisión de conciliar o no conciliar, el Comité de Conciliación inicie su labor con las consideraciones relacionadas con el análisis de si el asunto es jurídicamente conciliable; del estado de la caducidad de la acción y del agotamiento de la vía gubernativa, cuando fuere pertinente. Acto seguido ha de abordarse el caso en concreto, en cuanto se refiere a la debida acreditación de un daño antijurídico causado al patrimonio del convocante e imputable a la entidad pública convocada; y a la alta probabilidad de condena de

conformidad con la jurisprudencia reiterada o precedente jurisprudencial en los términos que ha establecido la Corte Constitucional.

Que se suspenda la diligencia y se fije nueva fecha. Para tal efecto se establece que dicha suspensión debe realizarse de común acuerdo y observar el conciliador una viabilidad de concretar un acuerdo conciliatorio, total o parcial. (Artículo [10](#) del Decreto 1716 de 2009). La norma no señala un límite para suspender la diligencia lo cual quedará a criterio de los en ella intervinientes, siempre y cuando se encuentren las nuevas fechas para su realización dentro de los tres (3) meses legalmente establecidos para su realización.

Es oportuno señalar, que vencidos los tres (3) meses iniciales, las partes de común acuerdo pueden acordar una prórroga por tres (3) meses adicionales; sin embargo, este nuevo periodo no suspende la caducidad, en otras palabras, la conciliación extrajudicial administrativa solamente surte sus efectos de suspender la caducidad del medio de control que se invoca y del cual se hará uso discrecional por el convocante si fracasa el intento conciliatorio, los primeros tres (3) meses otorgados por ley para agotar el requisito de procedibilidad. (Artículo del Decreto 1716 de 2009)

De otra parte, también puede suspenderse la diligencia, con ocasión de la reconsideración que formule el Agente del Ministerio Público²³ que por lo general se realiza en la audiencia, aspecto del cual, debe quedar constancia expresa en el acta, en la cual además se fija la nueva fecha para la continuación de la actuación. Esta solicitud de reconsideración puede ser con ocasión de la decisión del Comité de Conciliación de la Entidad de conciliar o de no conciliar, y su objetivo es que dicho Comité estudie nuevamente el asunto. Así el Comité puede o no acogerse los argumentos esbozados en la reconsideración.

El conciliador establece si no resulta viable el acuerdo, verbi gracia, porque operó la caducidad del medio de control, porque no se cuenta con soporte probatorio suficiente, conducente y pertinente, porque no se agotó previamente la vía gubernativa en los casos en que el medio de control es el de nulidad y restablecimiento del derecho; o si resulta viable, entre otros, por motivos contrarios a los anteriormente expuestos, por establecer la existencia del precedente jurisprudencial²⁴, un alto riesgo de condena, etc. En consecuencia, ya sea esté de acuerdo con la decisión del Comité o no, la solicitud de reconsideración debe ser en los términos del Ministerio Público: "[...] sería, motivada en argumentos jurídicos claros, precisos, con sustento normativo, doctrinal y ante todo jurisprudencia! [...]"

8. Desistimiento. Si vencido el término de los cinco (5) días concedidos en la inadmisión de la solicitud de conciliación, no se subsana y/o corrige la petición con los requerimientos efectuados por parte del conciliador, ni se interpuso recurso alguno contra dicha decisión inadmisoria, en los términos ya expuestos se entiende desistida la solicitud de conciliación administrativa y se tiene como no presentada. De otra parte, el convocante puede desistir en forma unilateral, libre y espontánea del trámite conciliatorio, evento en el cual también se tendrá por no presentada la solicitud²⁵.

9. Revisión por parte del juez. Una vez que el Agente del Ministerio Público, radica ante el juez el acuerdo conciliatorio celebrado, puede acontecer que el acuerdo sea aprobado o por el contrario improbad. El conciliador debe remitir al juez competente el acta de conciliación, junto con el correspondiente expediente para el respectivo control de legalidad, en los tres (3) días siguientes a la celebración del acuerdo como ya se indicó. El juez debe improbar el acuerdo cuando encuentre que se presenta alguno de los siguientes supuestos (Ley 446 de 1998, artículos [73](#) y [81](#); Decreto 1716 de 2009, artículo [2](#)):

- Que la acción correspondiente ha caducado.
- Que no obran en el expediente las pruebas necesarias.
- Que el acuerdo resulta violatorio del ordenamiento jurídico.
- Que el acuerdo resulta lesivo para el patrimonio público.

La improbación del acuerdo conciliatorio, se reitera, no hace tránsito a cosa juzgada lo que permite volver a adelantar el trámite conciliatorio respecto del mismo conflicto, siendo necesario tomar medidas correctivas encaminadas a que no se presente una nueva improbación así como la inoperancia de la caducidad. De otra parte, en caso de aprobarse el acuerdo y encontrarse en firme dicha decisión judicial, nos encontramos frente a un título ejecutivo complejo que hace tránsito a cosa juzgada y es exigible por la vía ejecutiva. El Agente del Ministerio Público podrá recurrir la decisión proferida por el juez de conocimiento en lo que respecta a la aprobación o improbación del acuerdo²⁶, y con el cual no se encuentre de acuerdo por considerar que es lesivo para el patrimonio público, que vulnera el ordenamiento jurídico, que no cuenta con las pruebas suficientes o cuyas pretensiones y medio de control se encuentra prescritas y/o caducadas.

El artículo [243](#) de la Ley 1437 de 2011-Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo no estableció la procedencia del recurso de apelación contra el auto que imprueba una conciliación judicial o extrajudicial; entonces solamente procedería el recurso de alzada contra el auto que aprueba el acuerdo conciliatorio y con el cual se está en desacuerdo²⁷.

En este estado de cosas, es importante recapitular y tener claridad, como en el trámite conciliatorio, pueden expedirse las siguientes constancias por parte del conciliador -Agente del Ministerio Público: la constancia que se expide cuando una vez realizada la audiencia no se concreta un acuerdo total o parcial, la constancia de inasistencia o no comparecencia de las partes, y finalmente, la constancia donde consta que el asunto no es conciliable.

En conclusión, se considera agotado el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial en asuntos contencioso administrativos cuando: celebrada la audiencia las partes no lleguen a acuerdo conciliatorio, las partes o una de ellas no comparece(n) a la audiencia de conciliación, y si transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, la audiencia no se hubiere realizado. En este último evento, es preciso advertir, que se demuestra tal cumplimiento con la constancia de la radicación de la solicitud de conciliación ante el Ministerio Público, donde conste la fecha que permita determinar el paso del tiempo legalmente establecido, momento a partir del cual se activa el término para aplicar una posible caducidad.

Atentamente,

JUAN PABLO ARENAS QUIROZ

DIRECTOR JURÍDICO

NOTA FINAL

1 En adelante las referencias que se efectúen al Agente del Ministerio Público se entenderá en su calidad de conciliador.

2 Ley 1437 de 2011. Artículo [303](#). f.) 7. Adelantar las conciliaciones prejudiciales o extrajudiciales.



3 Ley 23 de 1991. Artículo 59. Podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales, sobre conflictos de carácter particular y contenido patrimonial que ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se ventilarían mediante las acciones previstas en los artículo [85](#), [86](#) y [87](#) del Código Contencioso Administrativo.



4 Ley 446 de 1998. Artículo [70](#). "Podrán conciliar. total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado. sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de las acciones previstas en los artículos [85](#), [86](#) y [87](#) del Código Contencioso Administrativo. [...]



5 Decreto 1716 de 2009. Artículo [2](#). Podrán conciliar. total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado. sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los articulas [85](#), [86](#) y [87](#) del Código Contencioso Administrativo o en las normas que los sustituyan.

6 Procuraduría General de la Nación. Delegada para la Conciliación Administrativa. Texto de las cien preguntas en materia de conciliación. Pág.58.

7 Consultar, entre otros. Acta No. 111 del 12 de junio de 2009 del Comité de Defensa Judicial y Conciliación de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), donde se precisan los asuntos sobre los cuales no es susceptible la conciliación por versar sobre conflictos tributarios.



8 La Ley 446 de 1998. Artículo [81](#). f.) la conciliación extrajudicial en asuntos contencioso administrativos sólo tendrá lugar cuando no procediere la vía gubernativa o cuando esta estuviere agotada. / Decreto 1716 de 2009, Artículo [2](#), parágrafo 3o: [... ;cuando la acción que eventualmente se llegare a interponer fuere la de nulidad restablecimiento del derecho, laconciliación extrajudicial sólo tendrá lugar cuando no procedan recursos en vía gubernativa o cuando esta estuviere debidamente agotada. lo cual deberá acreditarse en legal.forma ante el conciliador.

9 CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. CONSEJERO PONENTE: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Sentencia del 4 de diciembre cuatro de 2006. RADICACIÓN: 850012331000019990423-01(21926). ACTOR: MUNICIPIO DE TAURAMENA, DEMANDADO: GUNDISALVO VEGA SANABRIA. [4 Los requisitos de procedibilidad han sido considerados como "limitaciones que. obedeciendo a determinadas finalidades superiores. la ley impone para el ejercicio de las acciones judiciales, de suerte que solamente en cuanto se acrediten los respectivos supuestos será jurídicamente viable acceder a la Administración de Justicia.-



— 10 Ley 640 de 2001. Artículo [21](#). La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2' de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez): será improrrogable.



11 CPACA. Artículo [161](#). Requisitos previos para demandar. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos: I. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales. En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida.

12 Procuraduría General de la Nación. Delegada para la Conciliación Administrativa. Texto de las cien preguntas en materia de conciliación. Pág.254.

13 Las referencias o remisiones al Decreto [1716](#) de 2009 se entienden al Decreto [1069](#) del 26 de mayo de 2015 "por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho", el cual es compilatorio del primero.



14 Decreto 1365 de 2013. Artículo 4. Entrega de copia de solicitud de conciliación extrajudicial a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. En desarrollo del artículo [613](#) de la Ley 1564 de 2012, el peticionario que solicite conciliación extrajudicial deberá acreditar la entrega de copia a la Agencia cuando el asunto involucre intereses litigiosos de la Nación, en los términos previstos en el párrafo del artículo [2](#) del Decreto Ley 4085 de 2011 y el presente decreto.

15 Procuraduría General de la Nación. Delegada para la Conciliación Administrativa. Texto de las cien preguntas en materia de conciliación. Pág. 26



16 Según el artículo [21](#) de la Ley 1755 del 30 de junio de 2015. esta remisión y comunicación se debe efectuar dentro de los cinco (05) días siguientes a la recepción de la solicitud de conciliación extrajudicial.

17 Corte Constitucional. Sentencia C-598 de 2011.



18 El artículo [35](#) de la Ley 640 de 2001 establece en el párrafo 30 que: [... I En los asuntos contenciosos administrativos, antes de convocar la audiencia, el procurador judicial verificará el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley o en el reglamento. En caso de incumplimiento, el procurador, por auto, indicará al solicitante los defectos que debe subsanar, para lo cual concederá un término de cinco (5) días, contados a partir del día siguiente a la notificación del auto, advirtiéndole que vencido este término, sin que se hayan subsanado, se entenderá que desiste de la solicitud y se tendrá por no presentada. La corrección deberá presentarse con la constancia de recibida por el convocado. Contra el auto que ordena subsanar la solicitud de conciliación sólo procede el recurso de reposición. (Negrilla y subraya fuera de

texto)

19 Corte Constitucional. C 033 de 2005. "[...] resulta pertinente reseñar que el requisito de estar asistido por abogado titulado es uno más de los varios establecidos para la conciliación extrajudicial en materia administrativa que no se requieren para dicho trámite cuando se trata de asuntos de otra naturaleza

20 Procuraduría General de la Nación. Circular [005](#) del 3 de febrero del 2009.



21 Ley 446 de 1998. Artículo [75](#). No todas las entidades públicas están obligadas a constituir Comités de Conciliación, sino únicamente aquellas señaladas, expresamente en esta norma.

22 Directivas Presidenciales No. 2 de 2003 y 5 de 2009.



23 Ley 1367 de 2009. Artículos 1 y 5. Establece que corresponde a los procuradores "Propender por la reconsideración de los Comités de Conciliación si fuere necesario.



24 Ley 1437 de 2011. Artículo [303](#). [...1 Parágrafo. Presentada la solicitud de la conciliación, el agente del Ministerio Público, de oficio o por solicitud de la parte convocante, verificará la existencia de jurisprudencia unificada que resulte aplicable al caso, de acuerdo con lo regulado en el presente Código sobre la materia. De confirmarlo, si la autoridad demandada expresa su negativa a conciliar, suspenderá la audiencia para que el respectivo comité de conciliación reconsidere su posición y si es del caso, proponga una fórmula de arreglo para la reanudación de la audiencia o manifieste las razones por las cuales considera que no es aplicable la jurisprudencia unificada.

25 Procuraduría General de la Nación. Delegada para la Conciliación Administrativa. Texto de las cien preguntas en materia de conciliación. Pág. 183



26 Ley 1437 de 2011. Artículo [303](#). Interponer los recursos contra los autos que aprueben o imprueben acuerdos logrados en conciliación judicial.

27 Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto 05001233300020120020701 (45854), feb. 26/14, C. P. Carlos Alberto Zambrano



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)



logo