

**LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**



GABRIEL FELIPE GONZÁLEZ MORA

Codigo 0601886

u0601886@unimilitar.edu.co

ENSAYO PARA OPTAR EL TITULO ABOGADO

Docente Tutor

DR. ANDRÉS GARCIA PARRADO

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA

FACULTAD DE DERECHO

CAJICA 2020

RESUMEN

Actualmente, las conciliaciones extrajudiciales en contencioso administrativo, se encuentran reguladas de manera especial en el Decreto 1167 de 2016, el cual modificó el decreto reglamentario 1069 de 2015, el decreto único reglamentario del sector justicia, siguiendo los postulados de la ley 446 de 1998, ley 640 de 2001 y el código de procedimiento administrativo y lo contencioso administrativo, la ley 1437 de 2011. Por tanto, es importante señalar que el tema de la conciliación en asuntos contenciosos administrativos ha sido desarrollado ampliamente en los últimos años por el legislador, extendiendo su aplicación a nuevas materias o regulando el procedimiento de los trámites conciliatorios, respecto a conflictos de carácter económico, suscitados mediante los medios de control, respectivos.

Sin embargo, las particularidades o procedimientos especiales, del mecanismo en esta área del derecho, hacen que se presenten contradicciones con los postulados y principios de la conciliación en derecho, desencadenando así, finalmente que el instrumento de la conciliación extrajudicial en contencioso administrativo, genere obstáculos e impedimentos, en la realización de la tutela judicial efectiva.

Es, por tanto, que el tipo de ensayo que se abordará para lograr cumplir con el fin propuesto, es un ensayo argumentativo, ya que se presentan argumentos elaborados, que muestran argumentos académicos, respecto al tema que se está analizando, mediante el uso de ideas reflexivas, coherentes, y el uso fuentes de información suficientes para lograr demostrar la hipótesis planteada.

PALABRAS CLAVE:

Conciliación en derecho, Jurisdicción contenciosa administrativa, Tutela judicial efectiva, Mecanismo alternativo de resolución de conflictos.

SUMMARY

Currently, extrajudicial conciliations in administrative content are regulated in a special way in Decree 1167 of 2016, which modified regulatory decree 1069 of 2015, the only regulatory decree of the justice sector, following the postulates of Law 446 of 1998, Law 640 of 2001 and the code of administrative procedure and administrative litigation, law 1437 of 2011. Therefore, it is important to point out the issue of conciliation in contentious administrative matters has been developed in recent years by the legislator, extending its application to new matters or regulation of the procedure of the conciliatory procedures, regarding economic conflicts, raised by means of control, conflicts.

However, the particularities or special procedures of the mechanism in this area of law lead to contradictions with the postulates and principles of conciliation in law, thus finally triggering the instrument of extrajudicial conciliation in administrative litigation, creating obstacles and impediments, in the realization of effective judicial protection.

It is, therefore, that the type of essay that will be addressed to achieve the proposed purpose, is an argumentative essay, since elaborated arguments are presented, which presents academic arguments, regarding the topic being analyzed, through the use of Reflective, coherent ideas, and the use of information sources necessary to demonstrate the hypothesis.

WORD KEY:

Conciliation in law, contentious administrative jurisdiction, effective judicial protection, alternative dispute resolution mechanism.

INTRODUCCIÓN

La tutela judicial efectiva de carácter Constitucional, que es aplicada a las situaciones de acceso a la justicia, buscando proteger los derechos de los ciudadanos, es entendida como un derecho y una garantía del acceso a la administración de justicia y el debido proceso, que permite a las personas lograr una respuesta pronta y eficaz a sus solicitudes, sin que existan dilaciones injustificadas, respuesta que debe ser precisa y congruente en relación a lo que se está solicitando. Sin embargo es una figura que ha sido analizada únicamente desde la perspectiva procesal o judicial, dejando de lado la posibilidad de ser aplicada a otros escenarios en los que también se está haciendo y aplicando justicia, que permitirían reforzarla y fortalecerla, que bien pueden ser institucionalizados como los mecanismos alternativos de resolución de conflictos.

Una de esas figuras que se encuentran institucionalizadas es la conciliación extrajudicial, la cual permite resolver el conflicto de las partes y una serie de beneficios adicionales para la administración de justicia y en especial para la sociedad. La conciliación ha sido estudiada, aplicada y normativizada en varias oportunidades, tanto así que sin realizar un análisis a fondo, podría creerse que es un mecanismo que no cuenta con problema alguno o situaciones ambiguas que permitan interpretarla y aplicarla en distintas maneras. No obstante, es una figura que evidencia bastante complejidad tanto en su estudio y aplicación dada la importancia y trascendencia con la que cuenta para el derecho.

La conciliación, es un mecanismo de resolución de conflictos, que ha tenido una evolución que le ha permitido que se reconozca su importancia en la sociedad y para el derecho, en pro de la justicia, la paz y la sana convivencia en sociedad.

Pero al realizar un análisis, enfocado a temas particulares en donde se aplica la conciliación, como lo es el contencioso administrativo, en efecto es posible encontrar problemas u obstáculos que logran contradecir la finalidad e ideales de la conciliación, teniendo en cuenta que no permite la materialización de la tutela judicial efectiva, lo que en definitiva llevaría a contradecir los postulados y finalidades del mecanismo conciliatorio.

TEMA: Análisis de las particularidades de la conciliación extrajudicial en contencioso administrativo, que permitiría determinar si éstas, obstaculizan e impiden la realización de la tutela judicial efectiva.

PREGUNTA PROBLEMA: ¿Por qué pueden ser las particularidades en torno al procedimiento y el alcance de la conciliación extrajudicial en contencioso administrativo, obstáculos e impedimentos para la realización de la tutela judicial efectiva?

OBJETIVOS:

- **Objetivo General:**

Analizar los ideales y finalidades de la conciliación en derecho, en relación con la conciliación extrajudicial en contencioso administrativo, para determinar si cumple con la realización de la tutela judicial efectiva.

- **Objetivos Específicos**

1. Determinar las finalidades y principios de la conciliación en derecho, teniendo en cuenta sus características fundamentos beneficios y criterios.
2. Describir las particularidades en torno al procedimiento, la aprobación judicial del acta de conciliación y el alcance de la conciliación extrajudicial en contencioso administrativo.
3. Identificar si las particularidades de la conciliación extrajudicial en contencioso administrativo, generan obstáculos e impedimentos para la realización de los ideales y finalidades de la tutela judicial efectiva.

PRINCIPIOS Y FINALIDADES DE LA CONCILIACIÓN EN DERECHO

La descripción y análisis que se realizará en este punto, pretende mostrar los ideales del mecanismo de la conciliación, sin importar su clasificación bien pueda ser procesal o extraprocesal, de tal forma que permita entender y comprender el mecanismo, logrando asociarlo y diferenciarlo finalmente de la normatividad actual en los asuntos de lo contencioso administrativo.

Por tanto, es ideal al momento de hablar del mecanismo, trazar los parámetros que se buscan desarrollar, partiendo desde los fundamentos del mismo, sus características, las finalidades, y finalmente evidenciar la manera como la conciliación es un mecanismo transformador de la sociedad, que genera el restablecimiento del tejido social.

- **FUNDAMENTOS DE LA CONCILIACIÓN EN DERECHO**

Si bien, existe un fundamento constitucional, que amparará, permite que exista y se ejecute el mecanismo de la conciliación, existe además, un gran fundamento social que da vida al instrumento conciliatorio, dicho elemento es la justicia, que incluye los mecanismos de participación ciudadana, los cuales resultan ser un medio eficaz que permite alcanzar los ideales de la justicia, que para varios tratadistas podría ser entendido como la paz. Sin duda alguna, si se logró un nivel adecuado de justicia, la paz podrá estar más cerca y de alcanzarla sería duradera.

Como fundamento del anterior precepto, el doctrinante Jaime Guasp, se ha pronunciado de la siguiente manera:

Esto quiere decir que una sociedad tiene que ser pacífica, pero que sería muy poca cosa si no fuera más que pacífica. Y no comprendemos bien lo que es la paz si no la trascendemos, si no nos damos cuenta de donde acaba la propia paz y de donde empieza algo distinto ya que no es esa estricta y necesaria, pero no muy importante conservación social. Lo que hay más allá de la paz es la justicia. (Guasp, 1996)

Notablemente, la idea de justicia tiene una relación marcada con la paz, por tanto debe entenderse el ejercicio de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, como una figura jurídica muy importante y trascendental para lograr esa trascendencia de la justicia a la paz.

La doctrina, considera la conciliación como una oportunidad para las partes, para que antes de un proceso o en transcurso de éste, se sometan a un procedimiento y llegar a un acuerdo o solución, mediante un funcionario quien previamente debe procurar de manera justa las pautas que permitan lograr ese acuerdo, que pueden ser propuestas por las partes o en su defecto las planteará el conciliador y la manera en la que se cumplirá, reconociendo finalmente que ese acuerdo da por terminado el conflicto.

El acto jurídico e instrumento por medio del cual las partes de un conflicto, antes de un proceso o en transcurso de éste, se someten a un trámite conciliatorio para llegar a un convenio de todo aquel susceptible de transacción y que lo permita la ley, teniendo como intermediario, objetivo e imparcial, la autoridad del Juez, otro funcionario o particular debidamente autorizado para ello, quien previo conocimiento del caso, debe procurar las fórmulas de arreglo expuestas por las partes o en su defecto proponerlas y desarrollarlas, a fin de que se llegue a un acuerdo, el que contiene derechos constituidos y reconocidos con carácter de cosa juzgada. (Junco Vargas, 2000).

De la descripción que brinda el doctrinante, se reconoce la importancia de idoneidad para el conciliador, el cual debe cumplir con una serie de criterios que le permitan conocer y asumir en debida forma, su rol de conciliador, dichos criterios brindan al acuerdo conciliatorio y al mecanismo, legitimidad y confianza para las partes.

La conciliación en derecho es un mecanismo que en palabras de la ley 446 de 1998 artículo 64, permite la solución rápida y rápida de un conflicto, ya que son las partes quienes presentan y deciden la manera de resolver su controversia.

La conciliación es un mecanismo alternativo de solución de conflictos por medio del cual dos o más personas gestionan la solución directa de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado (diferente al juez) denominado conciliador. (Ley 446 de 1998)

La ley de 1998, buscaba la descongestión de los despachos judiciales mediante diversos mecanismos, entre ellos se propuso la conciliación, reconociendo así la importancia y utilidad del mecanismo, para la administración de justicia en Colombia.

• **CARACTERÍSTICAS DE LA CONCILIACIÓN EN DERECHO**

Los componentes de la conciliación tanto por su naturaleza y características, generarán un acto jurídico, en la medida que puede crear, modificar o extinguir obligaciones, y además de ello cuenta con unos caracteres que son propios de la figura.

- Es un acto solemne: Es necesario realizar un acta que avale el acuerdo.
- Bilateral: Cada una de las partes adquiere una serie de obligaciones.
- Conmutativo: No se permiten que existan obligaciones aleatorias, imprecisas o condicionadas.
- Acto Nominado: Puesto que se encuentra consagrada constitucional y legalmente.
- Libre Acceso: Por la disposición constitucional, que permite y garantiza a las personas acceder a la administración de justicia.
- Complementaria: Si las partes en un conflicto, no logran una solución, pueden acudir a otro mecanismo o a la administración de justicia.

Además de ello, la conciliación en derecho, presenta dos categorías a saber, está clasificación responde al momento procesal en la que se desarrolle.

- Judicial
- Extrajudicial

Al concurrir voluntades diversas, como las partes del conflicto y el conciliador que son las personas que participan activamente en el proceso conciliatorio, y otras personas, que intervienen en el acto, como lo pueden ser sus apoderados, o para el caso de lo contencioso administrativo la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Respecto al conciliador, la doctrina ha enfatizado que existen criterios más importantes que otros, a la hora de determinar o evaluar la idoneidad del funcionario, y aunque pueden existir opiniones divididas, es fundamental considerar que:

Características como edad, género, nivel académico general y experiencia no son factores de éxito en el ejercicio de la conciliación, cómo si lo son sus propias habilidades de vida, el conocimiento específico en conciliación y la capacidad decisoria de las partes para solucionar o no su conflicto. (Serrano, G., López, C., Rodríguez, D., & Mirón, L. 2006.).

Las cuales finalmente, considero más importantes, debido en parte a la naturaleza del mecanismo y la manera en la que se desarrolla, dichas habilidades permiten determinar realmente el tipo de conflicto que se está presentando y la ruta o metodo que el conciliador debiera emplear para lograr la conciliación.

• **CONCILIACIÓN COMO MECANISMO TRANSFORMADOR DE LA SOCIEDAD**

La Conciliación permite ser un proceso transformador de relaciones en conflicto, siendo así, puede indicarse que existe una importancia del entendimiento directo entre las personas, el reconocimiento del otro, la responsabilización del conflicto por cada una de las partes y la posibilidad de su resolución o de su transformación con la presencia de un tercero que facilita el proceso de comunicación.

Para lograr una mejor comprensión de los beneficios en la sociedad que permite la conciliación, es necesario reconocer uno de los fundamentos que permite la existencia del mecanismo, que resulta ser la autonomía de la voluntad. Precisamente este precepto permite que las personas vinculadas a un conflicto puedan decidir si asisten o no a una negociación, sin ningún factor que los coercione, dialoguen, y logren llegar a un acuerdo.

En reconocimiento de lo anterior, el Consejo de Estado en sentencia 2014, expresó:

Apesar de que la autonomía de la voluntad privada suele materializarse en el derecho civil y, específicamente, en el contractual, lo cierto es que este principio rige en todas las actividades humanas donde estén en juego la transacción de bienes o derechos, ya sea de contenido económico o no, por lo tanto, los mecanismos alternativos de solución de conflictos, a excepción del arbitraje, tienen como base para su desarrollo el ejercicio de la autonomía de la voluntad. (Consejo de Estado, Sección Tercera, Exp 37747, 2014).

Ahora, respecto a la idea de englobar la conciliación, como un medio para alcanzar una determinada cultura pacífica, más allá de la idea simple de ser un mecanismo para descongestionar el aparato judicial; es preciso analizar la resolución del conflicto como una forma genuinamente positiva para la conducta humana, permitiéndole a la persona la transformación o reconstrucción de su tejido social.

Es por tanto, que se ha denominado a la conciliación, como un método alternativo de resolución de conflictos, porque busca mejorar la relación social, logrando profundizar e intervenir desde la causa primaria del conflicto. De esta forma, la transformación no consiste en resolver el problema, sino en ayudar a transformar a los individuos comprometidos, la superación de los límites que se presentan para relacionarse con otros.

El tratamiento del conflicto que busca esta propuesta transformadora, es una oportunidad visto desde la psicología y sociología, para lograr la madurez y el crecimiento personal, así lo reconoce Ripol – Millet:

El reconocimiento del otro, que fortalece la propia capacidad como individuo para experimentar y expresar consideración y preocupación por los demás, especialmente cuando su situación es diferente a la propia y, 2) El fortalecimiento propio, que aumenta la capacidad como individuo para afrontar las circunstancias adversas y los problemas de todo tipo. (Ripol- Millet, 2001).

Por último, los problemas no solamente se solucionan o se resuelven, sino desde la perspectiva de esta propuesta, se transforman permitiendo ser un escenario de reconciliación y reconstrucción de la sociedad, siempre desde una perspectiva positiva o benéfica para las partes.

Otra razón para creer en la importancia del mecanismo para transformar la sociedad, parte de la teoría de John Rawls, en particular al hipotético contrato entre partes iguales en poder y conocimiento, en vez de desiguales; entre partes igualmente situadas, en vez de de diferentemente situadas, partiendo de esta idea es posible creer.

Un contrato de esa especie, entre partes como esas, no deja espacio para la coacción, el engaño y las ventajas contrarias a la equidad. Sus términos serán justos, fuesen cuales fuesen, en virtud solamente de que esas partes hubiesen llegado a un acuerdo. Si usted puede imaginar un

acuerdo como ese, habrá llegado a la idea de Rawls de un acuerdo hipotético en una situación inicial de igualdad. (Sandel, 2011).

Lo mencionado anteriormente, permite ser visto como una analogía, si bien en el mecanismo conciliatorio no existe un contrato, si se aproximan ambas figuras jurídicas en ser un acuerdo de voluntades, con la gran ventaja de parte de la conciliación, que si el conciliador conoce y tiene la experiencia en su trabajo, logrará entender y reconocer que ninguna de las partes presente, está siendo coaccionada, engañada u otra manera que le reste equidad y eficacia al acuerdo conciliatorio; finalmente la idea de Rawls, sobre generar una situación de igualdad, se podría ver materializada mediante la conciliación.

DESARROLLOS LEGISLATIVOS DE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

- **CRITERIOS JURISPRUDENCIALES Y NORMATIVOS DE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.**

La conciliación extrajudicial en contencioso administrativo, ha tenido una evolución y reglamentación ampliamente desarrollada por el legislador en los años anteriores, permitiendo así ser un mecanismo demasiado completo a diferencia de otros; prueba de ello son los decretos reglamentarios el Decreto 1167 de 2016, el cual modifico el decreto reglamentario 1069 de 2015, el decreto único reglamentario del sector justicia. Y además comentado por la doctrina y la jurisprudencia en varias ocasiones.

Todas las fuentes normativas anteriormente mencionadas, permiten apreciar el carácter de especificidad de la conciliación, en esta área del derecho, lo que se hará a continuación será ampliar ese contexto normativo y jurisprudencial que ha permitido reglamentar este mecanismo.

Respecto a la materia que nos ocupa, la ley 640 de 2001, la cual modificó la ley 446 de 1998, estableció de manera general las normas relativas a la conciliación, implementando así nuevas normas respecto a la conciliación. Realizando modificaciones especialmente a las conciliaciones extrajudiciales, la cual debe motivar a los abogados a replantear el rol de juristas para lograr la solución de los conflictos.

Correspondiente a lo contencioso administrativo, el Art. 23 (Ley 640, 2001) dispuso ante que autoridad u organismo, podrían ser adelantadas las conciliaciones, estableciendo a los Agentes del Ministerio Público y conciliadores de los centros de conciliación autorizados.

Sin embargo, la Corte Constitucional ha realizado en varias oportunidades, un análisis de constitucionalidad, al mecanismo de la conciliación, y respecto a este artículo se encuentran dos sentencias a saber.

La primera sentencia, C-893 de 2001, que declaro la inexecutable de la segunda parte del artículo mencionado, tratándose de los conciliadores de los centros de conciliación, autorizados para conciliar dicha materia, la Magistrada Ponente la Dra. Clara Inés Vargas Hernández, manifiesto lo siguiente:

Los cargos que presentaba la demanda de inconstitucionalidad, referente a lo contencioso administrativo, se resumían en que la norma que autoriza a los conciliadores de los centros de conciliación, pueden adelantar conciliaciones extrajudiciales en lo contencioso administrativo, es inconstitucional, puesto que el artículo 116 de la Constitución Política, le concede de manera transitoria la facultad de conciliar a los particulares, más no de manera permanente.

Por otra parte considera el accionante, que la norma que habilita al Gobierno para expedir el reglamento de los centros de Conciliación en materia de lo contencioso administrativo, establecida en el artículo 12 de la ley 640 de 2001, también es inconstitucional, ya que esta situación reglamentaria, no es competencia del ejecutivo, sino hace parte únicamente de la competencia del legislativo.

Respecto al primer problema planteado de la situación de permanencia de los conciliadores, frente a la transitoriedad establecida por la carta magna, la corte considero:

Ciertamente, cuando el artículo 23 acusado alude a “los conciliadores de los centros de conciliación”, indudablemente se está refiriendo a un grupo determinado de individuos que tienen como función habitual actuar como conciliadores... Aparte de lo anterior, debe recordarse que por mandato del artículo 116 Superior la conciliación tiene un carácter esencialmente voluntario, porque son las partes las que, en cada caso en concreto, seleccionan en forma espontánea al particular que habrá de hacer las veces de conciliador, lo cual impide que, desde este punto de vista, se establezca una suerte de permanencia en el ejercicio de dicha función. (Corte Constitucional, C-893 de 2001).

Por tanto, el cargo prospero, pues en efecto la norma acusada establece una delegación permanente de la función de administrar justicia en los particulares, desconociendo flagrantemente el precepto constitucional mencionado; el hecho que los conciliadores de los centros de conciliación, tengan vocación de permanencia, es un hecho que por si solo es inconstitucional, porque la conciliación al tener un criterio voluntario, establece en consecuencia que sean las partes, que en cada caso en particular, elijan de manera autonoma y voluntaria, la persona que hará las veces de conciliador, lo cual imposibilita que se establezca una situación de permanencia en el ejercicio de dicha función.

Finalmente, el segundo problema planteado ante la corte, respecto a la constitucionalidad de la norma que habilita al gobierno para expedir el reglamento de los centros de conciliación en materia de lo contencioso administrativo, la corte estimo:

Conforme a lo dispuesto en el tercer inciso del artículo 116 de la Constitución Política, los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados... **“en los términos que determine la ley”**... En consecuencia, mal hace el legislador en autorizar al Gobierno a través del artículo 12, bajo examen, con el objeto de reglamentar los requisitos que deberán cumplir los centros de conciliación para que puedan conciliar en materia de lo contencioso administrativo, toda vez que con esta medida está desconociendo de manera flagrante la competencia constitucional del Congreso de la República para determinar estos asuntos. (Corte Constitucional, C-893 de 2001).

Según el análisis realizado por la Corte Constitucional, se puede concluir que la disposición planteada en la Constitución, referente a “en los terminos que determine la ley”, establece una reserva legal, que a su vez resulta ser un principio democrático, estableciendo que es el legislador quien debe regular las materias o asuntos que el constituyente decidió que fueran desarrollados en una ley, imponiendo así un límite tanto al poder legislativo como al ejecutivo.

Por otra parte si bien puede existir una potestad reglamentaria, contemplada como una facultad del ejecutivo, en el Art. 189 numeral 11 de la Constitución Política, se entiende que dicha facultad no es absoluta, encontrando su límite y campo de acción en la Constitución y la ley, es por esta situación que no puede alterar o modificar el contenido y el espíritu de la ley, ni puede reglamentar asuntos que el contenido se encuentra reservado al legislador.

Por lo anterior, la norma acusada desconoce flagrantemente el principio constitucional, que establece que los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas, en consecuencia ninguna autoridad del Estado, puede ejercer funciones distintas de las que se le asignen por mandato constitucional o legal.

En razón a los argumentos anteriormente mencionados, resulta contradictorio que actualmente, el procedimiento conciliatorio, intervinientes y requisitos de la conciliación extrajudicial en contencioso administrativo, sea regulada por el decreto 1167 de 2016, que modifico y suprimio algunas disposiciones del Decreto 1069 de 2015, el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

Se hace evidente que según la normatividad actual del mecanismo de conciliación en contencioso administrativo, se encuentra en contravía a las disposiciones dadas por la sentencia C-893 de 2001, que fue comentada anteriormente; lo que en consecuencia generaría, que la normatividad perdiera validez jurídica, dicha validez jurídica en palabras de Robert Alexy, se establece así:

A este tipo de concepto se hace referencia cuando se dice que una norma vale jurídicamente cuando es dictada por el órgano competente, de acuerdo con el procedimiento previsto y no lesiona un derecho de rango superior; dicho brevemente: cuando es dictada conforme al ordenamiento. (Alexy, 2004).

Se considera entonces, que la norma al perder la validez jurídica, no podría regular las actividades o consideraciones que plantea, ya que se encontraría viciada, generando así que las actuaciones que se realicen, es decir todos los procedimientos conciliatorios, también presentarían dicha sanción.

Por otra parte la norma mencionada, al ser regulada de esta manera, y en consecuencia a la pérdida de validez jurídica, haría que las conciliaciones perdieran legitimidad, entendida la legitimidad, como la aceptación moral del derecho; es decir que al no obedecer al derecho y al sistema normativo, esas conciliaciones para con las partes, no tendrían efecto alguno, sin que exista esa aceptación del acuerdo conciliatorio, considerando que no estarían obligados a cumplirlo.

La segunda sentencia, la sentencia C-417 de 2002, que declaro la exequibilidad del artículo, con Magistrado Ponente, Dr. Eduardo Montealegre Lynett, manifiesto lo siguiente:

La cargos que presentaba la demanda de inconstitucionalidad, respecto a este artículo se resumían en que, la disposición mencionada, debía ser retirada de la legislación, puesto que se encontraba inescindiblemente ligada a la consagración de la conciliación, como un requisito de procedibilidad, en materia administrativa, que a su vez es inconstitucional, ya que perdería su criterio y principio de voluntariedad, obligando así a las partes a conciliar.

Después de realizar el análisis constitucional pertinente, la corte expreso:

Esta Corporación ha concluido que es legítimo establecer el intento de conciliación como requisito de procedibilidad para acceder a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, entonces es válido que la ley señale ante qué instancias debe desarrollarse ese intento. Y la escogencia de los agentes del Ministerio Público para tal efecto se justifica precisamente para proteger la legalidad y los intereses patrimoniales de la Administración. (Corte Constitucional, C-417 de 2002).

Además de lo mencionado por la Corte, se entiende que al plantear el requisito de procedibilidad en las conciliaciones extrajudiciales, no vulnera el principio de autonomía o voluntariedad, para que las partes intenten conciliar un asunto específico, es decir no los está obligando a conciliar, por el contrario es una expresión, que obliga únicamente a las partes a que intenten conciliar antes de acudir al sistema judicial, esta obligación no defigura o altera el mecanismo de la conciliación, pues las partes pueden rehusarse a llegar a un acuerdo si éste no les parece agradable a sus intereses.

Por otra parte, la ideal del legislador de brindarle la facultad a los funcionarios del Ministerio Público, de adelantar las conciliaciones extrajudiciales en contencioso administrativo, es una muestra de la importancia y relevancia de la materia, como se afirma en la sentencia C-1195 de 2001.

La conciliación administrativa sólo puede ser adelantada ante los agentes del Ministerio Público asignados a la jurisdicción contencioso administrativa. Ello implica una intervención mayor del conciliador con el fin de proteger el interés general, la legalidad del proceso y los derechos fundamentales. Además, el conciliador puede solicitar pruebas adicionales a las presentadas por las partes para la sustentación del acuerdo conciliatorio y si tales pruebas no son aportadas, puede decidir que no se logró el acuerdo. (Corte Constitucional, C-1195 de 2001).

Al establecer esta competencia en los agentes del Ministerio Público, le brinda al mecanismo seguridad e importancia, puesto que se trata de los intereses litigiosos y recursos del Estado, que hacen parte del interés general, y derechos fundamentales.

- **PARTICULARIDADES DE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

La conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo, es un mecanismo de solución de conflictos entre particulares y el Estado, que se adelanta obligatoriamente ante un agente del Ministerio Público (PROCURADORES JUDICIALES), como requisito de procedibilidad antes de presentar la demanda, o medio de control correspondiente.

En razón a la ley 1285 de 2009, el Art. 13, dispuso que todo asunto que sea conciliable en materia de contencioso administrativo, siempre constituirá requisito de procedibilidad, respecto al asunto analizado, lo será únicamente de los medios de control contemplados en los artículos 138 (NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO), 140 (REPARACIÓN DIRECTA) y 141 (CONTROVERSIAS CONTRACTUALES) del Código Contencioso Administrativo, la ley 1437 de 2011.

- **DECRETO 1167 DE 2016**

El decreto 1167 de 2016, publicado el 19 de julio, modifico y suprimio disposiciones del Decreto número 1069 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho; los decretos únicos según el concepto del Sistema Único de Información Normativa, son

Aquellos expedidos por el Gobierno Nacional en los cuales se incorporan en un solo cuerpo normativo las disposiciones de carácter reglamentario vigentes, de competencia de los sectores de

la administración pública nacional; con el objetivo de permitir un mejor conocimiento del Derecho y tener certeza sobre la vigencia de las normas, en aras de facilitar a los ciudadanos y las autoridades el ejercicio de sus derechos y el cabal cumplimiento de sus deberes. (Decretos Únicos, n.d.)

Los decretos únicos, han permitido la incorporación de normatividad reglamentaria de los sectores administrativos en nuestro país, que en consecuencia ha consolidado el desarrollo efectivo del principio constitucional de seguridad jurídica, de manera que el Estado ha logrado de cierta manera cumplir con uno de sus fines esenciales, garantizando la efectividad de los deberes consagrados en la Constitución, y facilitar la participación administrativa.

Además de ello, con la expedición de este tipo de decretos, se logró la agrupación normativa facilitando la consulta y acceso de la normatividad.

Dentro de esta especificidad normativa, el decreto 1167 de 2016, respecto a los asuntos que son susceptibles de conciliación, en el artículo 2.2.4.3.1.1.2.; contemplo la obligación de que las entidades públicas y las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado, deberán actuar por conducto de apoderado. Si bien en principio esta disposición normativa, podría colisionar con los ideales, principios y finalidades de la conciliación, le brinda seguridad y reconocimiento de la importancia al mecanismo, considerando que se trata de los intereses litigiosos del Estado.

Posteriormente, el Artículo 2.2.4.3.1.1.2., mencionado anteriormente en sus párrafos, establece los asuntos que no son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo Contencioso Administrativo:

- Los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.
- Asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo, contemplados en el artículo 75 de la ley 80 de 1993, salvo las excepciones de ley.
- Los asuntos en los cuales la correspondiente acción haya caducado.

Adicionalmente, la prescripción sobre el requisito de procedibilidad, el cual no será necesario para efectos de acudir ante Tribunales de Arbitramento encargados de resolver controversias derivadas de contratos estatales.

Otro aspecto importante frente al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la conciliación extrajudicial sólo tendrá lugar cuando no procedan recursos en vía gubernativa o cuando este estuviere debidamente agotada, lo cual deberá acreditarse, en legal forma, ante el conciliador.

- **SOLICITUD DE CONCILIACIÓN**

La petición de conciliación extrajudicial podrá presentarse en forma individual o conjunta por los interesados. Se presenta ante el agente del Ministerio Público (reparto) correspondiente, la cual deberá 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) Los aspectos que se quieren conciliar y los hechos en que se fundamentan;
- d) Las pretensiones que formula el convocante;
- e) La indicación de la acción contencioso administrativa que se ejercería;
- f) La relación de las pruebas que se acompañan y de las que se harían valer en el proceso;
- g) La demostración del agotamiento de la vía gubernativa, cuando ello fuere necesario;
- h) La estimación razonada de la cuantía de las aspiraciones;
- i) La manifestación, bajo la gravedad del juramento, de no haber presentado demandas o solicitudes de conciliación con base en los mismos hechos;
- j) La indicación del lugar para que se surtan las notificaciones, el número o números telefónicos, número de fax y correo electrónico de las partes.
- k) La copia de la petición de conciliación previamente enviada al convocado, en la que conste que ha sido efectivamente recibida por el representante legal o por quien haga sus veces, en el evento de que sea persona jurídica, y en el caso de que se trate de persona natural, por ella misma o por quien esté facultado para representarla;
- l) La firma del apoderado del solicitante o solicitantes;

Ausencia de requisitos: El agente del Ministerio Público informará al interesado sobre los requisitos faltantes para que subsane la omisión, si no lo hiciere se entenderá que no existe ánimo conciliatorio de su parte, se declarará fallida la conciliación y se expedirá la respectiva constancia.

Finalmente, respecto al derecho de postulación, el Artículo 2.2.4.3.1.1.5., establece que todos los intervinientes, trátase de personas de derecho público, de particulares o de personas jurídicas de derecho privado, actuarán en la conciliación extrajudicial por medio de apoderado, quien deberá ser abogado inscrito y tener facultad expresa para conciliar.

Ahora bien, es necesario realizar un ejercicio de comparación, respecto a esta solicitud en los distintos asuntos del derecho; para los asuntos civiles, no existe requisito alguno para la solicitud de conciliación a excepción de los anexos que sean necesarios para el caso concreto; en los asuntos de familia la solicitud debe ser presentada por la persona que tenga facultades para conciliar, sea el padre, madre, o demás familiares según sea el caso; referente a la conciliación en materia laboral, la conciliación se hará ante el inspector de trabajo, la defensoría del pueblo, el ministerio público y los jueces laborales, sin necesidad de una solicitud formal para conciliar, en cualquier oportunidad, es decir se faculta para presentarse antes o después de presentada la demanda; en el caso de penal por tener una reglamentación especial de parte de la ley 906 de 2004,

unicamente serán conciliables los casos que seán querellables y la victima cuente con el ánimo conciliatorio.

Al analizar la solicitud de conciliación en los diversos campos del derecho, se hace evidente que en el único caso que existe formalidad para la solicitud de acceso al mecanismo, es el caso de lo contencioso administrativo, dejando de lado posiblemente la finalidad del mecanismo de conciliación que sin importar su modalidad sea procesal o extraprocesal, es lograr una solución pronta, eficaz y satisfactoria para las partes.

- **AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN**

Respecto a la audiencia que se celebra, es necesario precisar sobre los momentos que desarrolla la audiencia, es decir, en el marco de la audiencia, el supuesto de que se logre el acuerdo que llevaría a realizar el acta de conciliación, o por el contrario, el supuesto de que no se logre un acuerdo y la respectiva constancia, además si se presenta inasistencia por alguna parte.

1. En el marco de la audiencia

- La audiencia se llevará a cabo bajo la dirección del agente del Ministerio Público designado.
- Las partes expondrán sucintamente sus posiciones y las justificarán con los medios de prueba que se acompañaron a la solicitud de conciliación. Durante la celebración de la audiencia podrán aportar las pruebas que estimen necesarias.
- Si no se plantean fórmulas de arreglo, el agente del Ministerio Público podrá proponer las que considere procedentes para la solución de la controversia, las cuales pueden contener posibles acuerdos respecto de los plazos para el pago de lo conciliado, monto de indexación e intereses.
- Con el propósito de analizar las fórmulas de avenimiento propuestas por el agente del Ministerio Público, este podrá, excepcionalmente, citar a la audiencia de conciliación a los integrantes del Comité de Conciliación de la entidad u organismo de derecho público que participa en el trámite conciliatorio.

2. Se logró un acuerdo

- Se elaborará un acta que contenga lugar, fecha y hora de celebración de la audiencia; identificación del agente del Ministerio Público; identificación de las personas citadas con señalamiento expreso de las que asisten a la audiencia; relación sucinta de las pretensiones motivo de la conciliación y el acuerdo logrado por las partes con indicación de la cuantía, modo, tiempo y lugar de cumplimiento de las obligaciones pactadas.
- Si la conciliación versa sobre los efectos económicos de un acto administrativo de carácter particular, será necesario indicar y justificar de las causales de revocación directa del acto, o que han servido de fundamento al acuerdo e igualmente.

- En este mismo caso deberá indicarse que en desarrollo del acuerdo se ha producido la revocatoria total o parcial del mismo.

3. Respecto al acta

- Será firmada por quienes intervinieron en la diligencia y por el agente del Ministerio Público.
- Se anexará original o copia auténtica de la respectiva acta del Comité de Conciliación o,
- se aportará un certificado suscrito por el representante legal que contenga la determinación tomada por la entidad.

4. No se logró un acuerdo

- El agente del Ministerio Público expedirá constancia en la que se indique:
 - A) Fecha de presentación de la solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación.
 - B) Fecha en que se celebró la audiencia o debió celebrarse, la identificación del convocante y convocado
 - C) Expresión sucinta del objeto de la solicitud de conciliación y la imposibilidad de acuerdo.
- Junto con la constancia, se devolverá a los interesados la documentación aportada, excepto los documentos que gocen de reserva legal.

5. Inasistencia

- No se puede llevar a cabo por inasistencia de cualquiera de las partes (Salvo fuera mayor) se entiende que no hay ánimo conciliatorio, lo que se hará constar expresamente por el agente del Ministerio Público, quien dará por agotada la etapa conciliatoria y expedirá la correspondiente certificación.

• **APROBACIÓN JUDICIAL**

Respecto a la normatividad planteada, la reglamentación dada por el decreto indica:

- El agente del Ministerio Público remitirá, dentro de los tres (3) días siguientes a la celebración de la correspondiente audiencia, el acta de conciliación, junto con el respectivo expediente al juez o corporación competente para su aprobación.

- El acta de acuerdo conciliatorio total o parcial adelantado ante el agente del Ministerio Público y el correspondiente auto aprobatorio debidamente ejecutoriado, prestarán mérito ejecutivo y tendrán efecto de cosa juzgada.

Por otra parte, el Consejo de Estado ha realizado diversos pronunciamientos en torno a la aprobación judicial de las conciliaciones, en razón a ser un requisito indispensable para que lo allí pactado sea fuente de obligaciones para las partes y haga tránsito a cosa juzgada.

Respecto a la aprobación del acuerdo conciliatorio, el alto tribunal de lo contencioso administrativo, determino que el funcionario judicial a cuyo conocimiento se somete dicho acuerdo de aprobación debe pronunciarse de fondo, y en consecuencia, aprobar o improbar el acuerdo al que llegaron las partes, sin que le sea posible abstenerse de emitir un pronunciamiento en uno u otro sentido, precisó el Consejo de Estado:

Cabe señalar entonces que, con miras a resolver sobre la aprobación del acuerdo conciliatorio de la referencia, no le estaba dado al a quo sino pronunciarse de fondo, empero optó por abstenerse, “debido a que las partes llegaron a un acuerdo referente a la liquidación del contrato, y que el monto conciliado no se adecua con lo allegado dentro del material probatorio”, de modo que resolvió “no dar trámite de aprobar o improbar el acuerdo conciliatorio contenido en el Acta No 2011 – 307 del veintidós (22) de septiembre de 2011”. Podría sostenerse, con fundamento en la motivación esgrimida, que el tribunal improbo el acuerdo y que, en consecuencia, este despacho debe resolver el recurso, empero la providencia es clara en no resolver, al punto que entrar a decidir constituiría sustituir al a quo y pretermitir íntegramente una instancia. (Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección B, Exp 43468, 2012).

Si bien, la decisión que adopte el funcionario judicial que conozca de la aprobación judicial, debe de ser fundamentada, muestra la importancia del asunto que se está conociendo, podría estar desvirtuando el mecanismo de la conciliación, quedando en duda la facultad del conciliador para realizar y aprobar las conciliaciones.

- **INTERVINIENTES EN EL PROCESO CONCILIATORIO**

- MINISTERIO PÚBLICO:

Será el Procurador judicial asignado para cada caso, con ciertas particularidades:

- A) No imparte aprobación del acuerdo.
- B) Funge como conciliador

- COMITÉ DE CONCILIACIÓN:

Es la instancia administrativa que actúa como sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de una entidad. Decide en cada caso específico, sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos

Concurrirán solo con derecho a voz los funcionarios que por su condición jerárquica y funcional deban asistir según el caso concreto, el apoderado que represente los intereses del ente en cada proceso, el Jefe de la Oficina de Control Interno o quien haga sus veces y el Secretario Técnico del Comité.

La jurisprudencia contencioso administrativa, respecto a la responsabilidad disciplinaria de los miembros del comité de conciliación, ha señalado que todos sus integrantes deben velar por la protección de los recursos públicos, por tanto, bien pueden pertenecer todos a un mismo comité, su responsabilidad es individual por las actuaciones que cada uno realice. De esta manera, la negligencia de alguno de ellos, no exime a los demás del cumplimiento de sus propias tareas y responsabilidades.

Por lo mismo, el argumento elusivo del demandante que pretende distraer sus responsabilidades, para trasladar las culpas al Ministro y al Delegado del Procurador es absolutamente inaceptable, pues las tareas, funciones y responsabilidades de cada uno son enteramente diferentes aunque relacionadas a una misma finalidad, fallida en este caso: la protección de los intereses de la Nación. Así las cosas, no es cierto que la participación del recurrente en este tema fuera irrelevante de modo que su contribución debió haberse encaminado a evitar el cobro de intereses por encima del tope legal y desde luego, a reprobar el doble cobro de estos, así como a cuestionar la metodología sugerida por cualquier otro participante de la negociación, pues como organismo técnico especializado el Comité de Conciliación presidido por el Viceministro de Transporte ahora inculcado, tenía la función de controlar y vigilar todos los aspectos de la negociación pues ninguno de ellos estaba previamente resuelto con carácter inmodificable... (Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B, Exp 0798-11, 2011).

Finalmente, es importante realizar la precisión que la descripción realizada anteriormente, frente a la conciliación extrajudicial en contencioso administrativo, permite evidenciar de manera detallada y comprensible, el mecanismo de conciliación y su manera de aplicación, realizando además un análisis jurisprudencial, sobre la importancia y visitudes del mismo, que resultan importantes considerar, a la hora de analizar e identificar los obstáculos e impedimentos para la realización de la tutela judicial efectiva.

TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

- **DEFINICIÓN**

El tema de la tutela judicial efectiva ha sido desarrollado tanto por la doctrina y la jurisprudencia, y la legislación en varias oportunidades, por parte de la doctrina que ha intentado brindar un concepto a este termino.

Respecto a la legislación, el Código General del Proceso, ha consagrado como uno de sus principios rectores la tutela judicial efectiva, desarrollado en su artículo 2do, de la siguiente manera.

ARTÍCULO 2o. ACCESO A LA JUSTICIA. Toda persona o grupo de personas tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio de sus derechos y la defensa de sus intereses, con sujeción a un debido proceso de duración razonable. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento injustificado será sancionado. (Ley 1564 de 2012).

El Código General del Proceso, materializa ese principio permitiendo, simplificar los requisitos para una demanda, implementar el uso de las Tics para el transcurso del proceso, impone obligaciones al juez de seguir el trámite correspondiente, entre otros mecanismos que permiten cumplir con dicha garantía, a diferencia del Código de Procedimiento Civil, anterior el cual era aún más formalista.

El derecho a la tutela efectiva de la justicia ha de ser un derecho fundamental constitucional, con carácter de derecho prestacional de configuración legal y que demandaría que los poderes públicos dispongan un sistema público de Administración de la Justicia integrado por todas aquellas opciones legalmente establecidas para la resolución jurídica de conflictos destinadas a tutelar los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos en cuanto realización de la justicia. (Martín Diz, 2020)

Este derecho, se consolida como la disponibilidad del ciudadano, mediante los sistemas públicos de Administración de la Justicia, para resolver asuntos jurídicamente, es decir no se limita a resolver procesos, si no por el contrario, es un conjunto de garantías que le permiten al ciudadano acceder a la justicia, un grupo de opciones legales que permiten la resolución jurídica de los conflictos, verbigracia el mecanismo de la Conciliación. Es decir que no se limita unicamente a la justicia procesal en escenarios judiciales.

Además de ello, la doctrina en Colombia, ha reconocido la importancia del acceso a la justicia y del debido proceso, en varias oportunidades, determinando que el eficaz funcionamiento de la administración de justicia, representa un requerimiento orgánico que la Constitución le impone al Estado, el deber de no permitir que se presenten dilaciones injustificadas.

En este orden de ideas, así como la Carta obliga al juez a observar con diligencia los términos procesales, so pena de que su incumplimiento sea sancionado (CP, art. 228), desde la

perspectiva del sujeto se predica el derecho fundamental a que el proceso y los actos que lo conforman se desenvuelvan razonablemente dentro de los términos previstos, pues las únicas dilaciones que tolera la Constitución son las «dilaciones justificadas». (Cifuentes Muñoz, n.d.)

Finalmente, respecto a la relación de este precepto constitucional con el mecanismo de conciliación, se considera que el mecanismo conciliatorio hace parte de la tutela judicial efectiva, puesto que permite contribuir a cumplir con los fines y principios del Estado Social de Derecho, y aún mas interesante la doctrina ha considerado a los mecanismos alternativos de solución de conflictos como un derecho humano.

Finalmente cabe destacar que este derecho fundamental para que sea garantizado por el Estado, debe estar despojado de todo obstáculo de la índole que sea, para que cumpla con el espíritu de un derecho protector de derecho humano... Al respecto el Poder Judicial de la Federación a través de su Colegiado de Circuito ha hecho pronunciamiento que como criterio resulta interesante porque ya se ha ocupado de estudiar la práctica de los mecanismos alternativos de solución de controversias, en el que define que gozan de la misma dignidad que el acceso a la jurisdicción del Estado.. (Cornelio Egla. 2014).

Analizando, la idea anterior sobre la connotación de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, como un derecho humano; se entiende que el deber estatal de garantizarlo, no debe tener o contar con algún obstaculo o impedimento, que impida su debida materialización, de ser así no lograría satisfacer el ideal de ser un derecho humano.

- **DESARROLLO JURISPRUDENCIAL**

Por su parte la Jurisprudencia, de la Corte Constitucional, ha permitido mostrar avances respecto a este concepto, permitiendo una descripción más detallada y amplia del concepto de la Tutela Judicial Efectiva, dentro del barrido jurisprudencial realizado, se evidencian tres sentencias del alto tribunal constitucional.

La primera sentencia de ellas, la sentencia C-426 de 2002, con Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil que plantea el concepto de la tutela judicial efectiva, determina:

El artículo 229 de la Constitución Política consagra expresamente el derecho de acceso a la administración de justicia, también llamado derecho a la tutela judicial efectiva, el cual se traduce en la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos... Por su intermedio, se le otorga a los individuos una garantía real y efectiva, previa al proceso, que busca asegurar la realización material de éste, previniendo en todo caso que pueda existir algún grado de indefensión frente a la inminente necesidad de resolver las diferencias o

controversias que surjan entre los particulares -como consecuencia de sus relaciones interpersonales-, o entre éstos y la propia organización estatal. (Corte Constitucional, C – 426, 2002).

El derecho de acceder a la justicia no cumple su finalidad con la simple consagración formal de recursos y procedimientos, además de ellos requiere que éstos resulten realmente idóneos y eficaces. Es por tanto que el imperativo constitucional del derecho a la tutela judicial es su efectividad y debido cumplimiento, entendida como el compromiso estatal de garantizar en forma real y permanente el acceso a la jurisdicción y demás mecanismos, para lograr el restablecimiento del orden jurídico y la garantía de los derechos ciudadanos.

Posteriormente, la sentencia de Tutela T-283 de 2013, establece unos criterios o componentes de la tutela judicial efectiva.

Aquella prerrogativa de la que gozan las personas, naturales o jurídicas, de exigir justicia, impone a las autoridades públicas, como titulares del poder coercitivo del Estado y garantes de todos los derechos ciudadanos, distintas obligaciones para que dicho servicio público y derecho sea real y efectivo.

En general, las obligaciones que los estados tienen respecto de sus habitantes pueden dividirse en tres categorías, a saber: las obligaciones de respetar, de proteger y de realizar los derechos humanos. (Corte Constitucional, T – 283, 2013).

Respecto a la obligación de respetar, implica el compromiso del Estado de abstenerse de adoptar medidas que tengan por consecuencia impedir o dificultar el acceso a la justicia o su realización.

La obligación de proteger, requiere que el Estado realice medidas para impedir que terceros interieran u obstruyan el acceso a la administración de justicia, de parte del titular del derecho.

La obligación de realizar, implica el deber del Estado, de facilitar las condiciones para el disfrute del derecho y hacer efectivo el goce del derecho.

Finalmente, en relación con el mecanismo conciliatorio, estas obligaciones descritas por la Jurisprudencia, no le son ajenas al mecanismo también debe procurar el cumplimiento de los parámetros dados por la Corte, sin importar el área o especificidad del asunto. Dado que el mecanismo de la Conciliación, resulta ser una expresión de la tutela judicial efectiva

A favor de ello, la sentencia C-279 de 2013, el Magistrado Sustanciador Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, considera:

Conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, el derecho a acceder a la justicia tiene una significación múltiple y compleja, pues es un pilar fundamental del Estado Social de Derecho y un derecho fundamental de aplicación inmediata, que forma parte del núcleo esencial del debido proceso, pues el proceso es el medio para la concreción del derecho a la jurisdicción. (Corte Constitucional, C – 279, 2013).

- **OBSTÁCULOS E IMPEDIMENTOS EN LA REALIZACIÓN DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA**

A pesar del esfuerzo constitucional, legislativo y sistemático de parte de los organismos del Estado, de consolidar y garantizar la efectividad y eficiencia de este derecho, en el contexto actual no se logran evidenciar esos resultados.

Si bien, el tema de los obstáculos e impedimentos en la realización de la tutela judicial efectiva, se fundamenta en varias situaciones diversas, verbi gracia la congestión judicial, la precaria atención en los despachos, los altos costos en los honorarios de los abogados. Resulta pertinente enfocarse en el tema objeto de estudio de este escrito, el tema de lo contencioso administrativo, en particular las cifras dadas por el sistema judicial, que dan fe pública de la situación.

Respecto a la demanda de justicia en la jurisdicción contenciosa administrativa, ha incrementado descomunadamente, debido a las nuevas competencias asignadas a ésta, como lo son las acciones constitucionales. Además del crecimiento de conflictos entre los ciudadanos y el Estado, en especial por los conflictos contractuales.

La jurisdicción contencioso administrativa que está constituida para juzgar las controversias que se producen entre los ciudadanos y el Estado, también viene registrando un alto movimiento en el ingreso de procesos. “Las políticas de racionalización y disminución del tamaño del Estado, los incumplimientos contractuales de las entidades públicas, las fallas de servicio que se producen en medio del conflicto interno y la débil defensa de los intereses del Estado constituyen fuentes importantes de la tasa de crecimiento de la demanda en la jurisdicción. (Consejo Superior de la Judicatura, 2002).

En consecuencia, de lo anterior, ese estado de cosas inconstitucionales que se ha venido presentando en Colombia, ha desarrollado otros tipos de controversias. Por su parte el Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas de la Universidad Libre de Colombia, presentó un estudio, respecto la Congestión Judicial en Colombia, logrando determinar y evidenciar las consecuencias que ha traído esta situación, y como ha generado otro tipo de problemáticas.

Pues bien, una de las mayores consecuencias inmediatas de la congestión judicial, es el incremento de la desconfianza e inseguridad ciudadana en el sistema judicial... además de ser

consecuencias inmediatas (porque surgen ipso facto, una vez que la comunidad ve los errores judiciales), son también progresivas, porque las mismas se van reforzando y van aumentando cada vez que la justicia no llena las expectativas ciudadanas... Aunado a la desconfianza ciudadana e inseguridad jurídica, se encuentra la búsqueda desesperada de otras posibilidades que le ayuden a los ciudadanos a resolver sus controversias, pues un conflicto no puede pervivir eternamente, sino que algo en su interior, llama a su pronta solución... Así pues, la congestión judicial en un sistema ineficiente, trae como fruto el aumento desmesurado de la justicia por mano propia, puesto que como nadie confía en nadie, la única protección que se tiene es la defensa propia. (GUEVARA AGUDELO, 2017).

Es claro, que el incremento de la justicia por mano propia, trae consigo un empeoramiento de la desconfianza y la inseguridad social, debido a ese intento de encontrar justicia, que conlleva a una desproporción o exceso de lo que se considera sería la pena o sanción para el delincuente o agresor, comparado con el daño causado inicialmente.

La situación que conlleva este dilatamiento de la justicia y la falta de efectividad para la realización de la tutela judicial efectiva, no ha sido detallada unicamente por parte de Centros de Investigación, los medios de comunicación también dan fe de esta situación, en especial, la justicia por cuenta propia.

Un estudio de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre advierte que tres de cada diez colombianos prefieren vengarse de su agresor **antes de presentar una denuncia ante las autoridades**. Esta situación, de acuerdo con la publicación, ha llevado a que la cultura del “ojo por ojo, diente por diente” sea una práctica que va en aumento. ("article";, 2018).

De la misma forma que pueden existir situaciones que deslegitimen el acceso a la administración de justicia, es importante reconocer que la legislación ha intentado ponerle fin o solucionar dichas situaciones, mediante la implementación de diversos mecanismos y herramientas, de los cuales la conciliación ha logrado hacer uso, como lo son las conciliaciones virtuales.

Dentro de ellos se destacan la capacitación a jueces y funcionarios judiciales en herramientas y conocimiento suficientes para enfrentar un sistema procedimiento predominantemente oral; la estructuración de un programa tecnológico que cumpla con los objetivos y requerimientos de la administración de justicia; la creación de un método de retroalimentación que, efectiva y oportunamente, recoja las críticas y dificultades que se presenten con la implantación del Código, para realizar los cambios operacionales y técnicos necesarios; y en especial la implementación de una oficina de apoyo judicial, la creación de protocolos de gestión y de un sistema técnico que permita redistribuir la carga de procesos y agilizar su fallo. Solo con la implementación de estos mecanismos, la tutela judicial efectiva pasará de ser un derecho válido a ser efectivamente protegido. (Nándar Beltrán., 2013).

En los Estados modernos, la administración de justicia es realizada y ejercida solamente por el Estado, según lo considera Rodrigo Uprimny. “no es posible tomar una decisión jurisdiccional, decidir un conflicto con eficacia ante el orden jurídico, si no es por parte de un agente estatal.” (Uprimny, Rodríguez Garavito and García Villegas, 2006). Sin embargo dicha tesis no puede ser del todo cierta, puesto que la Constitución Política en el artículo 116 mencionado en varias oportunidades, faculta a los particulares la administración de justicia de manera transitoria. El artículo Constitucional mencionado, además de facultar a particulares para que administren justicia, permite que la tutela judicial efectiva, pueda ser reconocida y aplicada en este escenario.

Finalmente, es evidente la crisis institucional que afronta hoy en día el Sistema Judicial en Colombia, que no es un tema nuevo o reciente en la realidad del país, por el contrario es un mal que ha existido desde hace un largo tiempo; sería interesante seguir brindándole oportunidades a los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, en particular a la conciliación, la cual si es aplicada en debida forma y cumpliendo los estándares y principios propios del mismo, podría significar una de las soluciones para este problema que cada día va creciendo aún más de manera exponencial.

IMPACTO DE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FRENTE A LA REALIZACIÓN DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.

Ahora bien, es necesario realizar un análisis del impacto de la conciliación en contencioso administrativo, frente a la realización de la tutela judicial efectiva. Es decir, analizar si el mecanismo conciliatorio referente a lo contencioso administrativo, ha logrado cumplir en todos sus estándares, con la realización efectiva del principio constitucional, la tutela judicial efectiva.

Podría decirse que el mecanismo ha sido desarrollado ampliamente por la legislación y parte de la jurisprudencia, lo que le ha permitido configurarse como un figura jurídica, especialmente estandarizada, sin oportunidad de que se presenten vacíos legales, que conlleven a la ambigüedad o imprecisión, que a su vez generen dudas respecto a su reglamentación y aplicación.

No obstante, las disposiciones constitucionales, y el desarrollo que ha brindado la interpretación de la Corte Constitucional, en sus Jurisprudencias, ha explicado la prohibición de reglamentar asuntos por parte del ejecutivo que no sean de su competencia, ya que dichos asuntos se encuentran bajo una exclusiva reserva legal, es decir que únicamente es el legislativo a través de sus funcionarios, que podría regular el tema conciliatorio en lo contencioso administrativo.

Además de ello, no podría dejarse de lado la naturaleza y principios del mecanismo conciliatorio, a la hora de lograr un análisis exhaustivo, y lograr identificar si se cumple o no, con dichos principios. Los cuales, conllevan en parte a la realización de la tutela judicial efectiva.

Lo que ha logrado evidenciar, las contradicciones entre el mecanismo como se regula actualmente y los postulados de la conciliación, lo que ha generado en consecuencia obstáculos e impedimentos al acceso, materialización y efectividad del acceso a la justicia.

Como muestra de las situaciones anteriormente descritas, es comprobable que para la conciliación en esta materia, contiene demasiadas formalidades que lo que causan es la desvirtuación del mecanismo, como la exagerada solicitud de requisitos al momento de solicitar la conciliación, verbigracia es el hecho de presentar la solicitud de conciliación, como si tratará del escrito del medio de control a presentar ante la jurisdicción contenciosa administrativa; o el hecho de que el acuerdo conciliatorio deba ser avalado por un juez administrativo, el cual expide un auto de sustanciación, el cual se debe encontrar motivado, y unicamente es susceptible del recurso de apelación, dejando de lado el recurso extraordinario de revisión, lo que genera otra vulneración de la tutela judicial efectiva.

Las conciliaciones prejudiciales: esa es una forma alternativa de resolver los problemas, pero crean un problema adicional. En vez de agilizar, complican ya que después de la dificultad de que las partes lleguen a un acuerdo se requiere una aprobación de lo contencioso. Esto quiere decir que entre los dos se puede llegar a un acuerdo, pero el acta de conciliación tiene que someterse a un juez, lo cual es más demorada y además implica que no se está respetando la voluntad de las partes sino que tiene que ser sometida a un juez. En este caso administrativo son conciliaciones con el Estado. (Coronado Britto, 2009).

Así mismo, el mecanismo de la conciliación se distingue por ser un medio en el que los principales intervinientes son las partes del conflicto, por tanto no requiere de la participación de abogados de por medio, que asesoren a su respectiva parte; debido al tema público que involucra, respecto al órgano estatal, si se requiere la participación de los juristas, sin embargo, la situación que obliga la presencia del abogado en el procedimiento conciliatorio en lo contencioso para los demás intervinientes, desconocería los ideales y finalidades de la conciliación.

Es considerable que el precepto anterior diferencie la aplicación de la conciliación, dependiendo en la jurisdicción que se este implementando, sin embargo la situación de exigir abogados, termina vulnerando los ideales de la conciliación, puesto que son las partes unicamente quienes participan y llegan a una resolución de su conflicto, con el acompañamiento de un conciliador.

Finalmente, el mecanismo conciliatorio en la actualidad, por sus especiales particularidades, por crear obstáculos y excesivos tramites, ha generado la vulneración de la realización de la tutela judicial efectiva.

CONCLUSIONES

1. Si bien la conciliación en contencioso administrativo, está regulada mediante un decreto, la facultad reglamentaria del ejecutivo, no es el medio jurídico válido para realizar esa actividad, únicamente es facultad del legislador reglamentar los mecanismos alternativos de resolución de conflictos.
2. La regulación del acceso a la justicia alternativa debe efectuarse en términos menos formalistas, de tal manera que lo preponderante no sea la consagración jurídica formal de las figuras, sus requisitos y procedimientos, sino los mecanismos para que éstas resulten idóneas y eficaces para la resolución de los conflictos.
3. La tutela judicial efectiva, es un conjunto de garantías constitucionales y legales que permite acceder a la justicia, sin importar el enfoque en el cual se esté analizando, bien puede ser institucionalizada o aceptada socialmente.
4. La desconfianza de parte de la sociedad, en las instituciones jurídicas que brinda el Estado, cada día se encuentra en aumento, sin embargo un medio para contrarrestar dicha desconfianza son los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, que no solamente permite el resarcimiento de los daños causados o una sanción, sino la reconstrucción de la sociedad, ya que permite la reparación y recuperación de la confianza entre los miembros de la sociedad.
5. La Conciliación, por parte de la doctrina y tratados internacionales ha tenido avances y criterios importantes, considerando el mecanismo como un derecho humano, en el cual los Estados deben garantizar su cumplimiento, en igualdad de condiciones y un libre acceso, sin que existan dilaciones y obstáculos para la materialización de este derecho, como es el caso de la situación actual con la Conciliación Extrajudicial en Contencioso Administrativo.
6. El incremento de la congestión judicial ha generado el incremento de la desconfianza e inseguridad ciudadana en el sistema judicial, lo que genera en la ciudadanía la necesidad de buscar protección mediante la defensa propia.

AGRADECIMIENTOS

Después de un largo esfuerzo, de más de cinco años, que ha sido un periodo de aprendizaje intenso, no solo académico, sino personal; el lograr este trabajo y culminar mis estudios de pregrado, ha tenido un gran impacto en mi y por eso quiero agradecer a todas las personas que me han ayudado en este proceso.

Quiero agradecer a mi madre, pues a ella y a su esfuerzo tengo la dicha de llegar hasta acá, quien es ese ángel en el cielo que me envía fortaleza para seguir adelante sin importar los obstáculos, también a mi familia por el apoyo y amor brindado en mi vida y en este proceso, en especial a mi tía por su entrega, amor, consejos y enseñanzas durante toda mi vida, quien de manera desinteresada me ha acogido como un hijo.

A mis amigos y compañeros de estudio, que hicieron de este proceso aún más ameno, alegre y por el apoyo en los momentos difíciles.

Finalmente, a mi Universidad y docentes por proporcionarme las herramientas y conocimientos para lograr crecer de manera personal y profesional. A mi asesor de este ensayo, por su paciencia, entrega y compromiso para asesorarme en este proyecto.

¡Muchas gracias a todos!

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Guasp, J., 1996. *Estudios Jurídicos*. Madrid: Editorial Civilistas S.A., p.169.
- Junco Vargas, J., 2000. *La Conciliación Aspectos Sustanciales Y Procesales*. 3rd ed. Bogotá D.C., Colombia: Ed. Jurídica Radar Ediciones.
- *Ley 446 de 1998*.
- Serrano, G., López, C., Rodríguez, D., & Mirón, L. 2006. *Características de los mediadores y éxito de la mediación. Anuario de Psicología Jurídica, vol. 16, 2006, Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid, Madrid, España , pp. 75-88.*
- Consejo de Estado, 2014. Sección Tercera, Sentencia del 24 de noviembre de 2014, Exp 37747. [C.P. Enrique Gil Botero]
- Ripol-Millet, A., 2001. *Familias, Trabajo Social Y Mediación*. Barcelona: Ediciones Paidós, pp.47-48.
- Sandel, M., 2011. *Justicia*. 1st ed. España: Editorial Debate, pp.161-175.
- Corte Constitucional, (22 de agosto de 2001) Sentencia C-893 de 2001. [CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ]
- Alexy, R., 2004. *El Concepto Y Validez Del Derecho*. 2nd ed. Barcelona: Editorial Gedisa, S.A., pp.88 - 92.
- Corte Constitucional, (28 de mayo de 2002), Sentencia C-417 de 2002. [EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT]
- Corte Constitucional, () Sentencia C-1195 de 2001. [MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, MARCO GERARDO MONROY CABRA]
- Suin-juriscal.gov.co. n.d. *Decretos Únicos*. [online] Available at: <<http://www.suin-juriscal.gov.co/legislacion/decretosUnicos.html>> [Accessed 9 March 2020].
- Consejo de Estado. Sección Tercera – Subsección B, sentencia del 5 de junio de 2012, Exp. 43468, [C.P. Stella Conto Diaz del Castillo].

- Consejo de Estado. Sección Segunda – Subsección B, sentencia del 18 de agosto de 2011, Exp. 0798-11, [C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila].
- *Ley 1564 de 2012.*
- Martín Diz, F., 2020. *DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA HACIA EL DERECHO A UNA TUTELA EFECTIVA DE LA JUSTICIA.* [ebook] Salamanca: Revista Europea de Derechos Fundamentales, pp.4 - 16. Available at:
<<https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:v6yaXoIfiSAJ:https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4945876.pdf+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=co&client=safari>> [Accessed 10 March 2020].
- Cifuentes Muñoz, E., n.d. ACCESO A LA JUSTICIA Y DEBIDO PROCESO EN COLOMBIA. [eBook] Bogotá D.C., Colombia: Dialnet, pp.39-41. Available at:
<<https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:QsTBhGvRz78J:https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1976178.pdf+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=co&client=safari>> [Accessed 20 February 2020].
- Cornelio Landero, Eglá (2014). LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS COMO DERECHO HUMANO. *BARATARIA. Revista Castellano-Manchega de Ciencias Sociales*, (17),81-95.[fecha de Consulta 08 de Marzo de 2020]. ISSN: 1575-0825. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=3221/322132552006>
- Corte Constitucional, (29 de mayo de 2002) Sentencia C-426 de 2002. [RODRIGO ESCOBAR GIL].
- Corte Constitucional, (16 de mayo de 2013) Sentencia T-283 de 2013. [JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB].
- Corte Constitucional, (15 de mayo de 2013) Sentencia C-279 de 2013. [JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB].
- Consejo Superior de la Judicatura. Plan Sectorial del Desarrollo de la Rama Judicial. 2003-2006. Bogotá, 2002. Pág. 34.
- GUEVARA AGUDELO, L., 2017. *CONGESTIÓN JUDICIAL COMO UNA DE LAS PRINCIPALES CAUSAS PARA QUE LOS CIUDADANOS DECIDAN*

TOMAR LA JUSTICIA POR MANO PROPIA.. [eBook] Bogotá D.C., Colombia, pp.30 - 70. Available at: <<https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/15966/MONOGRAFÍA%20FINAL%20%20ENTREGA%20CENTRO%20DE%20INVESTIGACIÓN.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> [Accessed 21 March 2020].

- "article";, E., 2018. *Estudio Advierte Que Tres De Cada Diez Colombianos Se Toman La Justicia Por Cuenta Propia* | *ELESPECTADOR.COM*. [online] ELESPECTADOR.COM. Available at: <<https://www.elespectador.com/noticias/judicial/estudio-advierte-que-tres-de-cada-diez-colombianos-se-toman-la-justicia-por-cuenta-propia-articulo-755565>> [Accessed 27 March 2020].
- Nándar Beltrán., J., 2013. *Tutela Judicial Efectiva En Código General Del Proceso*. [online] Asuntoslegales.com.co. Available at: <<https://www.asuntoslegales.com.co/actualidad/tutela-judicial-efectiva-en-codigo-general-del-proceso-2038672>> [Accessed 20 March 2020].
- Uprimny, R., Rodríguez Garavito, C. and García Villegas, M., 2006. *¿Justicia Para Todos?*. 1st ed. Bogotá: Grupo Editorial Norma, p.201.
- Coronado Britto, X., 2009. *La Congestión Judicial En Colombia*. [eBook] Bogotá D.C., Colombia: Pontificia Universidad Javeriana, pp.46 -58. Available at: <<https://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/comunicacion/tesis202.pdf>> [Accessed 23 March 2020].