

La eficacia de la conciliación administrativa: Una visión desde los elementos probatorios¹

Effectiveness of the Administrative Conciliation: A View from the evidence

Abelardo Poveda Perdomo

Doctor en Derecho

Profesor Universidad Surcolombiana

abelardopoveda@yahoo.es

Recibido: 09/08/2014

Aprobado: 12/12/2014

RESUMEN

La conciliación en materia Contenciosa Administrativa es un Mecanismo Alternativo de Solución de Conflictos que ha sido constituido como requisito de posibilidad para acceder al Sistema Judicial Colombiano, presentándose como alternativa de acceso a la justicia y como instrumento orientado a descongestionar los despachos judiciales. Al tiempo impone una fuerte responsabilidad en cabeza de los Procuradores Administrativos por cuanto en ellos radica la función de proteger la legalidad y el patrimonio del Estado. Este artículo muestra el resultado de la investigación hecha sobre el análisis de las solicitudes de conciliación desde la órbita de los elementos probatorios en 2012 y 2013, y su impacto como elemento generador de las conciliaciones extrajudiciales administrativas. En los resultados obtenidos se evidencia que los medios probatorios no son eficaces para lograr un acuerdo en lo solicitado, pues en la práctica se convierte en una formalidad que no influye en su admisión, aprobación o declaración fallida; a pesar que en la normatividad se exija que el promotor de la audiencia acompañe las pruebas como requisito del sustento de los hechos que constituyen el supuesto fáctico de sus pretensiones, se observa que estas pierden importancia, además del precario uso de las mismas en este mecanismo.

PALABRAS CLAVE

Administración, conciliación, prueba, audiencia, eficacia.

ABSTRACT

The administrative conciliation is an alternative mechanism for solving conflicts, it had been constructed as a requisite of procedurability for accessing at Colombian judicial system, and thus show it as an alternative to log in justice and being an instrument set free judicial office. At same time impose a strong responsibility by administrative procurator, who must protect the legality and the patrimony of our Government. This labor describes the analysis of conciliation requests since the orbit of evidential elements between 2012 and 2013, and its impact as a generator of administrative extrajudicial conciliations. the obtained results evidence that probatory middle are no efficiency for getting an agreement about the solicited, because on practice it turns in a formality that does not affect your admission, approbation or failed declaration; despite normativity requires that

1.- El presente artículo, constituye el resultado de la investigación denominada: "La eficacia de la conciliación administrativa: Una visión desde los elementos probatorios", realizada en el año 2014 por el Semillero de Investigación "Hernando Devis Echandía", Grupo de Investigación Reynaldo Polonia Polonia de la Universidad Surcolombiana integrado por los estudiantes: Anyi Katherín Muñoz Olaya, Diego Fernando Amaya Pérez, Elizabeth Quintero Espinosa, Javier Oswaldo Díaz Carvallo, Jessica Lorena Torres Rodríguez, Julián David Uzaeta Charry y Maura Lorena Soto Soto.

audience promoter be below the proves as a requisite of facts sustentation what constitute the pretensions support that generate a conflict to resolve and the backrest who represents a possible conciliatory agreement, it shows that losses importance, besides precarious use of them in this kind of mechanism.

KEYWORDS

Administration, Conciliation, Evidence, Hearing, Efficacy

INTRODUCCIÓN

En Colombia, la conciliación preventiva es un mecanismo diferente a los ofrecidos por el sistema judicial, que igualmente va dirigido a cumplir con el fin esencial del Estado de asegurar el acceso a la justicia. El legislador estableció que éste procedimiento es un requisito previo (Díaz, 2006), en procura de que los conflictos suscitados entre particulares o entre estos y el Estado sean resueltos de una manera ágil, a través de la intervención de un tercero neutral que tiene la facultad de administrar justicia (Constitución Política, 1991) y cuya intencionalidad radica en acercar a las partes para que puedan dirimir sus diferencias.

En materia contencioso-administrativa, se le ha delegado a los Procuradores Administrativos Judiciales la función de conciliar los diversos conflictos que se pueden producir con el Estado (Ley 1367, 2009). Para tal efecto, la ley exige una serie de requisitos de los cuales depende que la conciliación sea en un primer momento, administrativa o llevada a cabo por el Procurador (Sandoval, 2010), y en un segundo escenario aprobada judicialmente por el Juez Administrativo (Ley 1437, 2011); pues debe entenderse que dicho requisito debe surtir una serie de postulados, tal como lo preceptúa la Corte Constitucional en sentencias C-187 de 2003 y C-589 de 2011 donde se pronunció acerca de la constitucionalidad de la conciliación Prejudicial en lo contencioso-administrativo y la Sección segunda del Consejo de Estado quien ha señalado que solo a partir de la fecha de promulgación del Decreto Reglamentario 1716 (14 de mayo de 2009), es exigible el requisito de conciliación prejudicial previsto en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009 (Sentencia T-023, 2012).

Existe una verdadera necesidad de la prueba en asuntos contencioso-administrativos, que se evidencia incluso desde la misma solicitud en donde se exige como requisito la relación de las pruebas anexas y de las que se harían valer en un eventual proceso judicial (Decreto 1716, 2009).

Este artículo consta de dos líneas de énfasis, la primera de éstas es de carácter temático, en la medida en la que se realizó un análisis jurisprudencial de los pronunciamientos de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado; doctrinal, documental y bibliográfico de diferentes autores que han investigado sobre la materia. Mientras que la otra línea es de carácter empírico, en donde se utilizó la implementación de instrumentos que permitan la cuantificación y cualificación de las solicitudes de conciliación, teniendo en cuenta la necesidad de las pruebas y su valoración dentro del procedimiento conciliatorio en sede administrativa.

Así pues, ante la ausencia de investigaciones que revelen resultados concretos frente al tema, fue necesario determinar cuál ha sido el nivel de eficacia de las conciliación en materia contencioso-administrativa que se adelantan ante los Procuradores Administrativos en el Departamento del Huila, desde el punto de vista de los elementos probatorios, dado que en este escenario se requiere un mayor nivel de intervención del conciliador, quien tiene el objetivo de proteger el interés general, la legalidad del proceso y los derechos fundamentales; en consecuencia, se le ha otorgado amplias facultades probatorias.

En principio, al establecer el marco legal, doctrinal y jurisprudencial sobre la figura de la Conciliación Administrativa, además de hacer la descripción general de la institución, se determinó los medios

probatorios más utilizados en ésta, especialmente del tipo de documentos que se aportaron, en consonancia con la incidencia de los medios probatorios dentro de cada una de las pretensiones y respecto a la efectividad o el cometido específico del mismo, para cuantificar las conciliaciones administrativas que se realizan ante los procuradores administrativos en el Departamento del Huila, detallando los asuntos sobre los que se concilian.

Finalmente, se establecieron los porcentajes de las conciliaciones que evidencian una precaria eficacia de los medios probatorios, demostrando que las normas no son vinculantes a la hora de utilizar el mecanismo, contrario sensu buscan la materialización de la descongestión de los despachos judiciales.

1. DESCRIPCIÓN DE ESTADÍSTICAS

La Procuraduría General de la Nación dentro de sus lineamientos generales planteados para el año 2012 y siguientes, propuso específicamente en el tema de las conciliaciones administrativas fortalecer lo que se ha denominado "Conciliar antes que demandar", todo lo anterior enmarcado dentro de la política de la protección del patrimonio público y la defensa de los intereses colectivos. En el documento informe final de gestión procuraduría general de la Nación (Procuraduría General de la Nación, 2012) se ha plasmado que para el año 2012 se presentó un total de 55.665 solicitudes de conciliación radicadas a nivel nacional, de las cuales se realizaron 41.412 audiencias sin acuerdo y 3.389 con acuerdo.

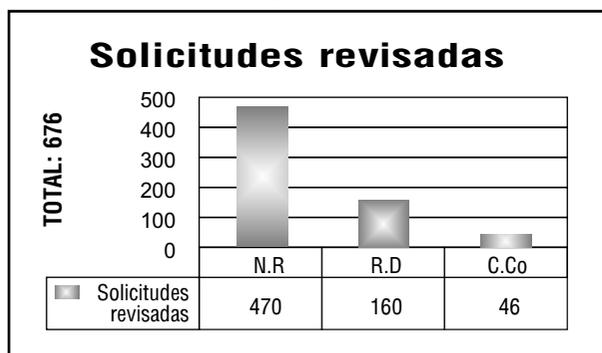


Figura No. 1: Porcentaje de Medios de control analizados en los años 2012 y 2013.

De acuerdo con el número de solicitudes de conciliación presentadas en la Procuraduría General de la Nación durante el año 2012, el 2,6% de éstas, es decir, un total de 1.477, fueron radicadas en las procuradurías delegadas administrativas del Departamento del Huila. Mientras que para el año 2013 la Procuraduría General de la Nación no ha presentado estadísticas que permitan establecer cuántas solicitudes de conciliación extrajudicial de carácter administrativo se radicaron, sin embargo, en la presente investigación se encontró que en el Departamento del Huila se radicaron un total de 1.758 conciliaciones, lo que da un resultado de 3.235 solicitudes correspondientes a los dos años en los que se realizó el análisis y la ejecución de ésta investigación.

2. RESULTADOS

2.1. Solicitudes de Conciliación

Del número total de solicitudes de conciliación radicadas en la Procuraduría Administrativa del Departamento del Huila en los años 2012 y 2013, que corresponden a 3235 equivalentes al 100%, se tomó una muestra de análisis del 21% que es igual a 676 solicitudes de conciliación. De este grupo de estudio, el 69% es decir, 470 solicitudes se radicaron como medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, mientras que el 24%, equivalente a 160 solicitudes de conciliación, se presentaron como Reparación Directa y tan sólo el 7% de estas correspondieron a 46 solicitudes de Controversias Contractuales; tal estadística se condensa en las Figuras 1 y 2.

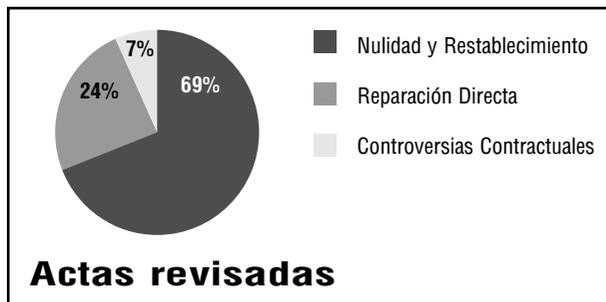


Figura No. 2: Número de actas revisadas de Medios de Control, años 2012 y 2013.

Luego de analizar la muestra se encontró que del 100% de las actas analizadas, el 95% es decir 642 solicitudes, son fallidas, mientras que tan sólo 34 solicitudes, correspondientes al 5% son conciliadas con acuerdos totales o parciales, como se grafica en la Figura 3.

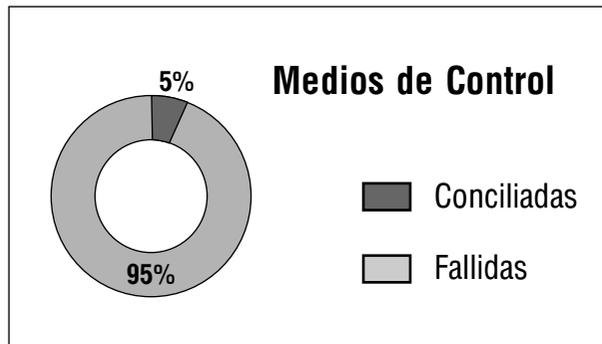


Figura No. 3: Porcentaje de actas revisadas que son fallidas para un total de 542 de las 583.

2.2. Medios Probatorios

Por su parte, con relación a los medios probatorios aportados en las solicitudes conciliación del medio de control de Nulidad y Restablecimiento de Derecho, el 99.72% de las pruebas aportadas equivalentes a 3525 medios de prueba, son documentales, mientras que tan sólo se evidenciaron 10 pruebas anexas de carácter testimonial, equivalentes al 0.28% y no se encontraron pruebas anexas de carácter pericial en esta pretensión, tal y como se grafica en la figura 4.

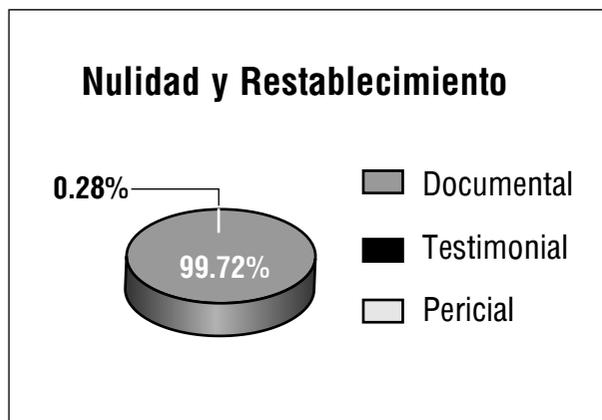


Figura No. 4

En lo concerniente a las solicitudes de conciliación radicadas como medio de control de Reparación Directa con relación a los medios probatorios aportados, se evidenció que 1205, es decir el 99.54% de las pruebas anexas son documentales, frente a 35 pruebas testimoniales que equivalen a un 2.77%, tan sólo 20 pruebas anexas de carácter pericial corresponden al 1.59%. Figura 4.1.

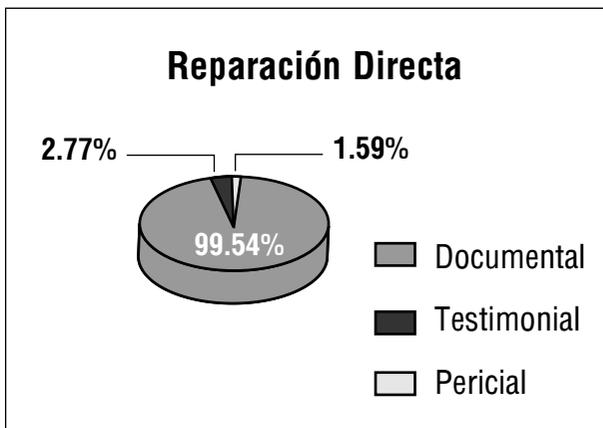


Figura No. 4.1

Finalmente en las solicitudes de conciliación presentadas como medio de control de Controversias Contractuales el 100% de las pruebas aportadas equivalentes a 560 medios de prueba, son documentales, mientras que no se evidenciaron pruebas anexas de carácter testimonial, ni pericial en esta pretensión, tal y como se grafica en la figura 4.2.

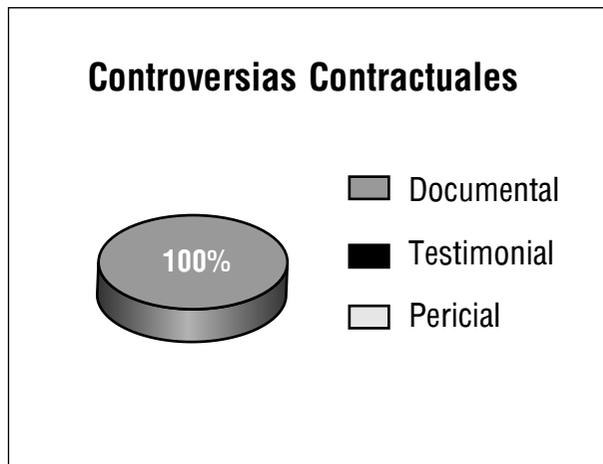


Figura No. 4.2

2.3. Discusión

2.3.1. Datos objeto de revisión

Producto del estudio y la aplicación del instrumento para el desarrollo de la temática "Elementos probatorios en la Conciliación Administrativa", se presentaron variados interrogantes y temas de discusión que serán desarrollados a continuación:

El primer tema de análisis tiene que ver con el manejo y archivo de los documentos por parte de las Procuradurías Administrativas Delegadas, ya que en muchos casos no fue posible tener acceso a toda la información física requerida para el desarrollo del proyecto, debido al cuestionable manejo dado por los archivistas a los documentos objeto de revisión. Además, los datos que se encuentran en las estadísticas generales de cada Procuraduría no concuerdan con los expedientes analizados en el archivo, pues al aplicar el instrumento utilizado para el análisis de las solicitudes, se reflejó la falta de concordancia de los datos manejados con los escritos en los distintos libros de radicación y las actas de reparto, generando incertidumbre a la hora de establecer la muestra que permitió el desarrollo de la investigación.

Por razones locativas que afectan en forma directa la archivística general de los asuntos consultados, también se evidenció en algunos casos la ausencia del Acta del Comité de Conciliación de las Entidades convocadas, lo que generó de igual manera dudas a la hora de hacer el análisis, toda vez que para la realización de la conciliación se hace necesario anexar dicho requerimiento por parte de la Entidad respectiva, ya que en varios casos lo que se incorporó realmente fueron documentos que no reflejaron las decisiones de dichos comités. La ausencia de tales pronunciamientos trajo consigo en algunos casos la obligación de una deducción de las actas de conciliación y certificaciones de no acuerdo por parte de los integrantes de este semillero acerca de la postura tomada respecto al tema tratado en la solicitud de conciliación.

Junto con la falta de una persona encargada del archivo se constató que tal circunstancia locativa tiene gran incidencia por cuanto, es de anotar que del análisis realizado a los distintos medios de control frente a las solicitudes de conciliación, se observaron contradicciones en las actas sobre los medios de control aplicados, ya que, en algunos de los casos analizados se plasmó en las carátulas que contienen los datos de las conciliaciones, un tipo de medio que no corresponde al contenido del objeto a conciliar, es decir, al momento de la aplicación del medio de control en el formato inicial se hacía referencia a una pretensión específica, y al revisar su contenido, como pretensión se evidenciaba otra, lo cual muestra que si bien, se tramitó en forma adecuada brinda la apariencia de haberse tramitado por el medio de control incorrecto.

2.3.2. Temas pensionales

Se observó en el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho que uno de los temas que más toma relevancia es la Pensión de Vejez; por distintas circunstancias como el reajuste y reliquidación de la misma, son casos en su mayoría de puro derecho y el legislador permite que en estos temas se realice dicha conciliación, pero los artículos 48 y 53 de la Constitución garantizan el derecho irrenunciable a la seguridad social, así que resulta contrario adelantar un proceso de conciliación en estos temas que son derechos ciertos que no permiten ningún tipo de negociación, por lo anterior, los Comités de Conciliación de las Entidades deciden no conciliar porque es prudente que este tipo de decisiones las tome un Juez. La conciliación se convierte en la primera fase dispuesta por la Ley 640 de 2001.

2.3.3. Improcedencia de la conciliación en casos ejecutivos

En el análisis se evidenció el caso específico de una solicitud de conciliación de un título ejecutivo que fue presentada y tramitada como una Controversia Contractual, terminando por declararse fallida por inasistencia de la entidad convocada. Tal situación

llama bastante la atención, pues la conciliación de títulos ejecutivos de dineros públicos no es necesaria porque ya existe un título que respalda la certeza de la pretensión, es decir, el deber contenido en el documento puede ser ejecutado ante la jurisdicción por contener una obligación clara, expresa y exigible. Pese a que el cobro de títulos ejecutivos, no corresponde a ninguno de los tópicos conciliables en materia administrativa, la solicitud se presentó como otro tipo de pretensión, en este caso la Controversia Contractual demostrando una incongruencia en el trámite.

2.3.4. Anexos como pruebas

Dentro de las solicitudes analizadas en los años 2012 y 2013 se encontró que los medios probatorios más utilizados por los convocantes en el trámite de conciliación son los documentales, permitiendo por medio de estos demostrar la responsabilidad de las entidades. Llama la atención que dentro de estas solicitudes se hallaron relacionadas como pruebas criterios auxiliares como lo es la jurisprudencia, que a la luz de los hechos narrados dentro de la solicitud no evidencian la realidad de lo expuesto por el convocante. De esta misma manera, se comprobó que en el apartado explícito para la enumeración de las pruebas en la solicitud, el convocante no discriminó de forma detallada las pruebas que desea hacer valer dentro de la diligencia de conciliación extrajudicial o en un eventual proceso judicial, permitiéndose solamente enunciar lo siguiente dentro del escrito presentado ante la Procuraduría: "(...) *documentos relacionados como pruebas*", en este orden de ideas, este enunciado no le permite al Procurador tener claridad acerca de las pruebas que dentro de la solicitud reposan, y determinar la relación de las que se acompañan y de las que se harían valer en el proceso. Documentos como el poder, que otorga expresas facultades para conciliar al apoderado de la parte convocante, carecen de valor probatorio frente a los hechos establecidos en la solicitud, pues este es un documento que debe aportarse como anexo y no como prueba, ya que atendiendo a la literalidad de la finalidad de la prueba Devis Echandía señala:

El tema de prueba está formado por los hechos principales que constituyen el presupuesto de las normas jurídicas aplicables a las pretensiones y excepciones del demandante y del demandado que sean oportunamente afirmados, lo mismo que por los accesorios relacionados con aquellos y los que sin haberse afirmado constituyen excepciones, cuando la prueba no está exenta no prohibida ni sea imposible, siempre que no exista acuerdo inicial, expreso o tácito, de las partes sobre ellos o que a pesar de ese acuerdo la ley exija un medio distinto de confesión, o niegue la facultad de confesar a alguna de ellas. (Echandía, 2006).

El tema de prueba está constituido por aquellos hechos que es necesario probar, por ser los supuestos de las normas jurídicas cuya aplicación se discute en un determinado proceso. Lo anterior significa que la noción de tema de prueba resulta concreta, ya que no se refiere sino a los hechos que se deben investigar en cada proceso (Quijano, 2011).

De tal manera los documentos aportados como pruebas, nada tienen que ver con los hechos narrados, pues como lo señaló el profesor Parra Quijano lo que se prueba son los hechos. De esta manera se encontraron documentos que a la luz del concepto de prueba en nada se relacionan con los hechos expuestos motivo del conflicto, sino que solamente cumplen el papel de anexos: Copias de la cédula de ciudadanía, copia del traslado de la petición de la conciliación a la Entidad, poder con expresas facultades para conciliar y fundamentos de derecho como tesis jurisprudenciales.

2.3.5. Diferencias probatorias entre los medios de control de Reparación Directa, Controversias Contractuales y Nulidad y Restablecimiento de Derecho.

Se inició el análisis de manera global de cada medio de control, para identificar una visión general de cómo se ha llevado a cabo cada conciliación, y así poder determinar la relevancia probatoria dentro de cada uno de los medios de control, llegando a las siguientes aseveraciones:

2.3.5.1. Reparación Directa

El medio de control referente a la Reparación Directa es donde más se podría presentar un detrimento patrimonial del Estado, pues aquí existe una mayor amplitud pecuniaria por razón de la cuantía de las pretensiones, diferente a lo que se presenta en las solicitudes de los otros medios de control estudiados. De manera que, tal situación podría estar incidiendo en el hecho de que la mayoría de solicitudes son fallidas, configurándose en un total de 151, lo que arrojó importantes resultado. Es de resaltar que tal situación no se da por la falta de los elementos probatorios, que en su mayoría son pruebas documentales siendo utilizadas 1.205, pues tales medios son en su generalidad idóneos para un factor demostrativo. Ahora bien, en las solicitudes que han sido inadmitidas, se encuentra una falla reiterada por parte de los convocantes, quienes actúan por medio de sus respectivos representantes legales, pues en la presentación de las solicitudes no se encuentra determinado el medio de control por parte de estos, siendo estas solicitudes puestas en devolución para que sean subsanadas, aunque en un caso se avizoró que por ser este el único yerro en el que se había incurrido, sin que se presentara error en el resto de formalidades claramente previstas, se omitió los requerimientos de Ley y se dio preponderancia al principio de acceso a la justicia, admitiendo la solicitud, aunque después esta no hubiese llegado a un acuerdo ya sea total o parcial.

Respecto de las pruebas que se presentan para lograr algún tipo de acuerdo, según la complejidad del caso, se entendería que entre más contundentes, mucho más fácil resultaría para el convocante hacer incurrir a la parte solicitada en un espacio donde le resulten tan claro los hechos que se intentan sustentar, que pueda advertir la necesidad de presentar fórmulas de acuerdos en la conciliación. Pero tal situación no se presenta de esta manera, ya que, existen casos especiales en donde el simple hecho de una sola prueba basada en fotografías, que tiene el índole de documental, es el óbice esencial para alcanzar un acuerdo conciliatorio parcial, sobre un monto considerable. Se entiende que ha finalizado así el objeto de la convocatoria, pues

puede darse que en algún momento esta acta que se levante, no sea homologada por el juez de lo Contencioso Administrativo por falta de respaldo probatorio y en esta se vea menoscabada la voluntad de las partes, e incluso en caso de ser aprobada se llegue al punto de un incumplimiento y sea este el comienzo de la actuación, pudiendo haber evitado la necesidad de llegar al momento dispendioso en que sea la Jurisdicción Contenciosa Administrativa la que se encargue de dirimir en un lapso mucho más largo bajo las reglas ya no de un momento extrajudicial, sino del Proceso Judicial.

De igual manera en la Pretensión de la Reparación Directa, especialmente en el acápite de los elementos probatorios, que son en su mayoría documentales, que con el paso del tiempo han sido relevantes en algunos temas como la responsabilidad médica y las privaciones injustas de la libertad, se mostró que las cuantías conciliadas no son en gran medida superiores a los 80 millones de pesos, pues en los casos más exorbitantes, nunca se concilia de manera parcial ni total, sino que se remite el conflicto para que sea solucionado por la Jurisdicción Contenciosa, siendo un tema que no concierne abarcar

2.3.5.2. Controversias Contractuales

En cuanto al medio de control de Controversias Contractuales, se evidenció que de la totalidad de solicitudes analizadas, 12 fueron conciliadas, de estas, 9 corresponden a un acuerdo total sobre las pretensiones de la solicitud, que correspondían a cobros de dineros que las entidades dejaron de pagar en su mayoría, porque para el año en que se inició la solicitud del pago ya no había vigencia presupuestal, es por eso que en estos casos se inició el proceso de conciliación para que la Entidad pagara lo adeudado, mientras que las restantes 3 corresponden a acuerdos parciales, donde no se logró la conciliación total, debido a pretensiones exageradas que no contaban con contenido probatorio que pudiera demostrar alguna indemnización derivada de los perjuicios del contrato.

El porcentaje que corresponde a aquellas conciliaciones fallidas (34) se ha presentado por 3 razones

recurrentes en todas las solicitudes: la primera de ellas corresponde a la falta de voluntad conciliatoria por parte de la Entidad, pues expresan en el transcurso de la audiencia que se encuentra a paz y salvo en sus obligaciones; la segunda es por inasistencia de alguna de las partes a la audiencia y sin presentar la correspondiente justificación para poder excusar su no comparecencia, ésta se presenta de manera constante por parte de las Entidades, e incluso la parte convocante no acepta la concesión por parte del Procurador, determinada por la Ley de estimar los tres días para justificar la inasistencia de la entidad y solicita a la autoridad que declare fallida la conciliación; la tercera razón corresponde al desistimiento que según el Decreto 1716 de 2009 se entiende como conciliaciones fallidas, siempre por no subsanar los errores que advierte el Procurador en el acta de inadmisión de la solicitud. El tratamiento probatorio que se da en el medio de control de Controversias Contractuales, corresponde a pruebas de carácter documental con un total de 560 equivalente al 100%, que incluyen desde el contrato que genera la obligación de pago hasta el certificado expedido por parte de la Entidad que da como cumplida las obligaciones por parte del contratista, generando así un posible incumplimiento en el pago de la obligación.

Es importante resaltar que de acuerdo a lo observado en este medio de control, el tratamiento que se le ha dado a la parte probatoria es diferente, ya que la carga de la prueba está en cabeza del convocante y por tanto le corresponde probar que hubo una obligación y por ende el incumplimiento de la misma, es decir, si una persona sostiene una relación contractual derivada de un contrato de prestación de servicios con una Entidad, tiene que demostrar que existió alguna obligación que tuvo como fuente el contrato y que cumplió con las tareas y objetivos que le correspondían realizar, lo cual se logra con la certificación de la Entidad; que posteriormente se generó un incumplimiento en el pago de sus honorarios pues nunca se canceló la solicitud respetuosa de los mismos documentos que podrían permitir y facilitar una posible conciliación. Con respecto al número de solicitudes

de conciliaciones fallidas, en ninguna se evidencia que el tratamiento probatorio tome alguna importancia, ya que como se explicó anteriormente se debe a 3 razones, que llevan a tener un resultado poco favorable en la utilización de este medio de control, pero que sí generan importancia en las solicitudes que llegan a acuerdos totales y parciales, porque logra la parte convocante demostrar los ítems correspondientes al pago de una posible obligación.

2.3.5.3. Nulidad y Restablecimiento de Derecho

Finalmente, al orientar este análisis hacia las solicitudes presentadas dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento de Derecho, se hizo evidente que la cantidad de solicitudes presentadas es mucho mayor que las existentes por Reparación Directa, y aun más que las presentadas como Controversias Contractuales. De esto se deriva que 470 son de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en comparación de las 117 de Reparación Directa.

Aquí, no es difícil concluir que la prueba más recurrente dentro del sustento probatorio de las solicitudes, es la evidencia del agotamiento de la vía gubernativa, la cual, es esencial para el acceso a la jurisdicción, sin embargo, en los casos donde no se ha anexado dicho sustento probatorio el Procurador no lo ha solicitado, es decir, que tal prueba no ha sido determinante en la negativa de la admisión de las solicitudes en este medio de control.

Aunado a lo anterior, se denota que sí existe un requerimiento recurrente por parte del conciliador hacia las partes para que anexen con la solicitud, copias auténticas de todos los documentos, en algunos casos inclusive el Procurador solicita la "prueba idónea" para referirse a las mismas y reitera que tales documentos deben ser anexados a más tardar en la audiencia de conciliación, sin embargo, tal situación termina por no ser nombrada nuevamente en el acta o constancia final. Es necesario anotar que en este medio de control, la carga de la prueba se impone en cabeza de la Administración, en la medida en la que se solicita que esta sea quien aporte las pruebas necesarias en caso de un eventual litigio (Rodríguez, 2009).

Por otra parte, se evidenció que en algunos casos no se toma en cuenta el tiempo de caducidad, lo cual, en un siguiente plano, termina por ser el argumento final que utiliza la parte convocada para sustentar su falta de ánimo conciliatorio, tal descuido se hace notorio desde la recepción y manejo inicial de la conciliación, ya que dentro de los cuadernos que componen la solicitud no se establece, en muchos casos, la fecha de caducidad en la descripción de la misma.

En cuanto a las conciliaciones que han sido fallidas equivalentes a 457, la parte convocada quien generalmente es la que no concilia, utiliza como argumentos la falta de competencia y autonomía para conciliar frente al tema, o que no se encuentra autorizada y en algunos casos se habla de falta de legitimación en la causa por pasiva. También existen casos donde se justifica la falta de fórmulas de arreglo por parte de la Entidad, sustentados en la no disponibilidad presupuestal. En otros casos lo que sucede con normalidad es que se dejan vencer los tres meses necesarios para que se lleve a cabo la conciliación y en lugar de eso se toma una actitud pasiva, en espera de que el tiempo pase y quede agotado el requisito. En este medio de control es muy recurrente que existan solicitudes de conciliación donde se pida el reconocimiento de una relación laboral y por ende, el que se reconozcan los derechos laborales correspondientes, a lo que los Comités argumentan que no presentan fórmulas de arreglo porque "sólo el juez es quien debe declarar la existencia de la relación laboral, siempre que se pruebe dicha relación contractual, y no es competencia de la Administración". Además, es importante resaltar que en uno de los casos de solicitud de reconocimiento de una relación laboral, el Procurador le solicitó a la parte convocada que reconsiderara la presentación de una fórmula de arreglo, ya que había decidido no conciliar, pero al final el procedimiento fue fallido.

De igual manera, hay que tener en cuenta que las solicitudes presentadas, realmente corresponden a demandas en forma, y no a solicitudes de conciliación. En tales solicitudes, los apoderados de los convocantes generalmente se refieren a la

convocada como "entidad demanda", y relacionan dentro del acápite de pruebas, "las demás pruebas que se harán valer en el proceso", lo cual denota que existe la necesidad de agotar rápidamente el requisito formal de la conciliación. Finalmente, se podría concluir que el hecho de que este procedimiento tenga carácter de obligatorio puede influir en que su agotamiento se realice rápidamente, pues lo que realmente se desea es agotar el requisito para acudir al Juez Administrativo; consideramos que el hecho de que no se presenten fórmulas de arreglo por parte de los funcionarios de la Entidad obedece a que si cometen errores se verían expuestos a una acción de repetición por parte del Estado con su contra.

2.4. Análisis cualitativo de las entrevistas

En el desarrollo de la investigación se utilizó la entrevista como instrumento para conocer los diferentes puntos de vista de los Procuradores 34, 89, 90, 153 y 201 Delegados para lo Contencioso Administrativo, la cual arrojo los siguientes resultados:

2.4.1. Eficacia de la Conciliación

De este ítem los entrevistados señalaron que la eficacia del mecanismo alternativo de solución de conflictos en materia administrativa es dicotómica, ya que tres (3) de los cinco (5) Procuradores consideran que no es un procedimiento que cuente con la suficiente eficacia, por cuanto desde su experiencia coinciden en que el porcentaje de las solicitudes que se presentan, a las que efectivamente terminan siendo conciliadas en sede prejudicial, es supremamente bajo. Mientras que dos (2) de los entrevistados coinciden en advertir que si bien hay una baja eficacia de la conciliación, ésta es una figura relativamente nueva en materia contenciosa administrativa que se ha venido imponiendo poco a poco y debe seguirse trabajando.

Para los entrevistados hay tres razones para que dicha eficacia sea básica, las que se pueden resumir en:

- Falta de una cultura jurídica orientada a utilizar el mecanismo alternativo que por disposición legal nace para descongestionar la justicia contenciosa administrativa, por lo contrario se prefiere contribuir a colapsar el sistema con más procesos, antes de escoger un camino más expedito.
- Afirman que se puede observar la existencia de un temor por parte de las entidades y los funcionarios de las mismas a conciliar, porque dichas disposiciones podrían convertirse en posibles procesos en contra de sus decisiones.
- El tercer argumento se orienta a la existencia de factores políticos o burocráticos de las entidades, ya que consideran que dichos problemas se originaron en vigencias presupuestales anteriores y no quieren comprometer el presupuesto actual de la entidad.

2.4.2. Medios de Prueba

Los procuradores coinciden en que los medios probatorios son determinantes al momento de analizar las solicitudes, ya que si no cuentan con el suficiente sustento probatorio deberán ser improbadas, por otro lado si los Comités toman decisiones sin sustentadas en las pruebas aportadas, en caso de resultar condenada la entidad serán solidariamente responsables del detrimento patrimonial que pueda sufrir el Estado.

2.4.3. Nulidad y Restablecimiento de Derecho

Determinan que las conciliaciones sobre este medio de control resultan importantes, no solo por ser una estrategia de descongestionar el sistema, sino por el cambio de concepción que han realizado algunas entidades para conciliar temas que anteriormente no consideraban concertar, como el retiro de las Fuerzas Militares y Policía Nacional; tan solo uno de ellos manifestó que la conciliación en este tema es ineficaz ya que las entidades se escudan en el hecho de la legalidad de los actos administrativos para negarse a realizar algún tipo de negociación.

2.4.4. Entidades conciliadoras

De acuerdo con las opiniones de los entrevistados, las entidades que más concilian prejudicialmente en materia Contenciosa Administrativa son las Entidades Territoriales, las Empresas Públicas, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, CASUR e incluso las Entidades Sociales del Estado y Hospitales.

2.4.5. Obligatoriedad de la Conciliación

Dos de los procuradores consideraron que el legislador debería dar libertad de si se quiere o no conciliar con las entidades, para evitar la congestión de los despachos de los procuradores y lograr más eficacia, y los demás consideraron que dicho requisito es necesario porque contribuye a la descongestión judicial.

2.4.6. Propuestas

Es necesario replantear los temas que son materia de conciliación, de manera que se excluyan aquellos de baja efectividad, tal medida no sólo descongestionaría los despachos de los Procuradores Administrativos, sino que aseguraría un acceso a la justicia administrativa más rápido y eficiente.

Por otro lado, al evidenciarse que parte del problema de la poca efectividad de la conciliación prejudicial administrativa se encuentra en cabeza de los comités de conciliación, es necesario darle más importancia a esta actividad, promoviendo campañas educativas que estimulen la presentación de fórmulas de arreglo, reduciendo el temor de las entidades a iniciar negociaciones que pueden representar elevados costos más adelante.

CONCLUSIONES

Es relevante mencionar que los medios probatorios en la conciliación administrativa carecen de mayor importancia y eficacia para su procedencia, es decir, las pruebas no son indispensables al momento de decidir sobre si se da o no un acuerdo conciliatorio.

Se observa que los medios probatorios más preponderantes en las solicitudes de conciliación extrajudicial administrativa, como las pruebas documentales, testimoniales y periciales, no se adecuan a lo que vendría siendo la necesidad de la prueba en la conciliación administrativa, ya que quienes acuden a este trámite administrativo solo lo hacen como mecanismo para agotar el requisito de procedibilidad y acceder rápidamente a la Justicia Contenciosa Administrativa, es así, que la Ley 1285 de 2009 y el Decreto 1716 de 2009 que regula la conciliación administrativa exige como requisito la relación de las pruebas que acompañan la solicitud y de las que se podrían hacerse valer si se inicia el respectivo proceso judicial, si la conciliación se declara fallida; caso contrario sería, si a ello hay lugar, la homologación del acuerdo deberá resolverse con base en el acervo probatorio debidamente aportado por las partes, elemento fundamental para darle validez a los pactos planteados en dicha audiencia y materializados en las actas.

Es así, que para el eventual proceso contencioso administrativo se tiene que haber tramitado el requisito de procedibilidad y en cuyo trámite, es decir, la solicitud de conciliación se deben aportar las pruebas que den luz a los hechos que suscitaron el conflicto a tratar, generando en este mecanismo un procedimiento eficaz y admisible para evitar congestionar la administración de justicia, pero es además, que al respecto, se puede decir que existía una excepción a la regla de obligatoriedad en el aporte de las pruebas, perteneciente a la validación de una prueba, que en poder de la administración y aceptación de la misma se corroboraba la existencia de esta, siendo así que la audiencia se podía realizar así las pruebas no se allegaran al proceso conciliatorio (Ocampo, S. P. & González. L., 2012). Ejemplo este que se hace notorio en cuanto en la poca efectividad que tiene el tema de las pruebas como un requisito obligatorio.

Se hace necesario el aporte de las pruebas, pues sin la existencia de estas en el trámite conciliatorio se

deberá declarar improcedente, ya que el Ministerio Público es el llamado a velar por el patrimonio de la Nación; norma y acontecimiento que pierde credibilidad frente a la práctica, pues se observa que los convocantes realizan las solicitudes de conciliación como si fuesen demandas teniendo como acápite de pruebas términos como: *"y las que se harán valer en el proceso"*; o simplemente se realizan acuerdos conciliatorios sin el soporte pleno de pruebas que evidencia la lesividad al patrimonio Público, es decir, que la necesidad de la prueba que nos habla la normatividad en materia de conciliación se relega a un segundo plano, puesto que la esencia del mecanismo es análisis de los elementos probatorios aportados y el evitar demandas cuantiosas que perjudiquen el patrimonio económico de la Nación, evitándolo con el simple arreglo conciliatorio.

Se pone de presente la facultad que tiene el Agente del Ministerio Público para proponer que se complementen las pruebas allegadas con la solicitud de conciliación con el fin de estructurar los supuestos jurídicos del acuerdo (Ocampo, S. P. & González. L., 2012), hecho que fue notorio en algunas solicitudes donde los Procuradores ejercen esta potestad, para ayudar a que este mecanismo sea eficaz y cumpla con la función de apoyo a la solución de conflictos, pero además se evidencia que el interés de la parte convocante se hace visible desde la presentación de la solicitud, expresamente en la individualización de las partes y aspectos a conciliar donde se descubre la predisposición de la parte cuando puntualiza: *"con el ánimo de adelantar el requisito de procedibilidad"*, es decir, que este mecanismo se convierte en un mero requisito desnaturalizándose el fin último de este.

A pesar de este interesante mecanismo la cultura de la representación judicial tanto de las entidades como de los particulares es el mero litigio, sin velar por las lesiones que puedan causar una parte a la otra, anteponiendo necesidades personales, que pueden desvanecerse en el tiempo para quien acredite el mejor derecho por lo prolongado que puede ser un proceso de Nulidad y Restablecimiento de Derecho, Reparación Directa o una Controversia Contractual.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Sandoval, H. (2010). Procedimiento Conciliatorio en Colombia. Universidad del Rosario.
- Escudero, A. M.C. (2012). Mecanismos alternativos de solución de conflictos. Bogotá. D.C. Editorial Leyer.
- Gacharná, J. (2004). La eficacia de la Conciliación. Bogotá. Librería Ediciones del Profesional Ltda.
- Ocampo, S. P. & González. L. (2012) Conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo: segunda edición. Bogotá, D.C: Legis Editores S.A.
- Rodríguez, F. (2009). La Conciliación Administrativa.
- Díaz, H. J. (2006). La Conciliación Judicial y Extrajudicial.
- Devis Echandía, H. 2006. Teoría General de la Prueba Judicial, T. I, Quinta Edición, Editorial Temis, S.A; Colombia.
- Parra, Q. (2011). Manual de Derecho Probatorio. Decima octava edición. Bogotá. Librería ediciones del Profesional Ltda.
- Procuraduría General de la Nación. (2012). *Informe de Gestión* Bogotá.

REFERENCIAS NORMATIVAS

- Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, L.1437/2011.
- Constitución Política de Colombia, Vigésima edición. 2010
- L. 446/1998.
- L. 640/2001.
- L. 1367/2009.
- D. 1716/2009.
- Acto Legislativo 03/2002.
- Auto No. 16547/2000.
- Presidencia de la República & Ministerio de Justicia. (2012). 20 años del sistema nacional de conciliación en Colombia. Programa nacional de conciliación. Primera Edición. Bogotá D.C.

REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES

- CConst, C-187/2003 J. Araujo.
- CConst, C-598/2011 J. Pretelt.
- CConst, T-023/2012 G. Mendoza.
- CConst, C 111/1999 A. Beltrán.
- CE3, 14 de Marzo. 2002. r20975, G Rodríguez.
- CE3, 23 de Mayo. 2012, r42881, O. Valle.