

Institución Universitaria Politécnico Grancolombiano
Facultad de Ciencias Sociales – Derecho

CUANDO LA CONCILIACION HACE SU CURSO CON LA “FIGURA
FANTASMAL” DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO.

Presentado por: Ana María Castrillón C.

Código: 1010019042

Presentado a: Leonardo Acevedo

Derecho Administrativo

Bogotá DC, 2012, Agosto

CUANDO LA CONCILIACION HACE SU CURSO CON LA “FIGURA FANTASMAL” DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO.

SUMARIO: 1. La resolución de conflictos en el entorno nacional, 2. La Conciliación- 3. El Silencio Administrativo Negativo, “Fantasma” de la conciliación en materia contencioso administrativa. 4. La conciliación como Requisito de Procedibilidad para acceder a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

RESUMEN.

El planteamiento de Objeciones frente a situaciones u inoperancias relacionados con el Estado, ha podido ser catalogado como un derecho, es por ello que ante herramientas para hacer valer estos derechos, la ampliación u observancia a fondo de estas son imprescindibles, es materia de este ensayo, la invitación al cuestionamiento sobre el funcionamiento y verdadera razón de ser de la conciliación, para poder concluir su eficacia o eficiencia respecto a la cual se crea.

1. RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN EL ENTORNO NACIONAL

Ha sido una constante del ser humano a través de la historia, vivir en medio de situaciones beligerantes y conflictos, en los cuales usualmente se impone la parte que detenta el poder, sin embargo depende del mismo ser humano solucionarlos, proporcionando unos mecanismos alternativos que sean, a lo menos, más eficientes y oportunos para solucionar la confrontación.

Teniendo en cuenta la generalización del conflicto y su permeabilidad en distintos sectores de la sociedad como lo son el político, el social y el económico, con el pasar de los años, para cada caso o problema en concreto, se ha venido trabajando en el desarrollo e implementación de

mecanismos alternativos que se encarguen de resolverlos, que han sido de gran utilidad para la sociedad permitiendo que cada individuo pueda resolver sus conflictos particulares o aquellos surgidos con el Estado.

Sin embargo, es el mismo Estado quien ante tales situaciones, ha justificado la creación de mecanismos alternativos de solución de conflictos, así como de entidades y organismos a través de los cuales los individuos puedan dirimir sus diferencias.

Así, se ha estructurado y consolidado un nuevo concepto, el de mecanismos alternativos para la resolución de conflictos, instituciones de gran relevancia en una sociedad en la cual las vicisitudes son del diario vivir; Estos conflictos que movieron masas desde un sesgo político y social, han creado un marco de referencia dentro de la práctica de la administración de justicia, por su manera ágil, eficaz y eficiente para resolver conflictos, incluso “con los mismos efectos de una sentencia judicial”.¹

Pero, ¿cómo se ha llegado a la solución de esos conflictos? En la mayoría de los casos, mediante acuerdos autocompositivos originados entre las mismas partes interesadas, permitiendo a la **conciliación** convertirse en un mecanismo idóneo para dirimir las diferencias, de manera que se eviten los largos y penosos procesos judiciales que a la larga afectan a ambas partes. Esta posibilidad ha permitido a este mecanismo posicionarse como una nueva estrategia dentro del marco jurídico.

En este contexto, el ministerio de justicia, es la entidad encargada de desarrollar las políticas públicas que permiten ampliar el acceso a la justicia y difundir, fomentar y mejorar el uso de los mecanismos de resolución de conflictos, creando el programa nacional de conciliación que

¹ Sentencia C-893/2001, MP. Clara Inés Vargas Hernández, Bogotá, DC, 22 de agosto de 2001.

tiene como objetivo el fortalecimiento y la institucionalización de la conciliación en Colombia.²

2. MARCO NORMATIVO DE LA CONCILIACIÓN EN COLOMBIA.

2.1 Marco Constitucional.

La Constitución Política de Colombia, en el artículo 116, permite de manera excepcional y transitoria, respecto de materias precisas, que los particulares y demás autoridades administrativas sean investidos de funciones jurisdiccionales, especialmente cuando actúan como conciliadores.

“(..) Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos.

Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley”.³

2.2 Marco Legal.

Desde el marco normativo, la conciliación se define como “un mecanismo alternativo de resolución de conflictos, a través del cual dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador”.⁴

² Guía Institucional de Conciliación en Administrativo, Ministerio de Justicia, 1ra Ed. Septiembre de 2007.

³ Constitución Política de Colombia, Título V, Capítulo I, Artículo 116.

⁴ Ley 446/98, Título I, Capítulo 1, Artículo 64.

La ley 1285 de 2009, en el artículo 6, modificó el artículo 13 de la Ley 270 de 1996, en tratándose “del ejercicio de la función jurisdiccional por otras autoridades y por particulares” numerales 2 y 3, de la siguiente forma:

“Artículo 13. *Del ejercicio de la función jurisdiccional por otras autoridades y por particulares. Ejercen función jurisdiccional de acuerdo con lo establecido en la Constitución Política:*

- 3. Las autoridades administrativas respecto de conflictos entre particulares, de acuerdo con las normas sobre competencia y procedimiento previstas en las leyes. (...)*
- 4. Los particulares actuando como conciliadores o árbitros habilitados por las partes, en los términos que señale la ley. Tratándose de arbitraje, en el que no sea parte el estado o alguna de sus Entidades, los particulares podrán acordar las reglas de procedimiento a seguir, directamente o por referencia a la de un Centro de Arbitraje, respetando, en todo caso los principios Constitucionales que integran el debido proceso”.*

La ley 640 de 2001 a partir del Capítulo V, regulando lo pertinente a la conciliación contencioso administrativa, desarrollando el tema en las diferentes áreas del derecho, denotando la competencia, los términos y procedencia.

El Decreto 1716 de 2009, por el cual se reglamentó el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, en lo relativo a la Conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso-administrativa.

2.3 Marco Jurisprudencial

La Sentencia C 1195 de 2001 se refiere a la conciliación como “una forma particular de mediación en la que el tercero neutral e imparcial, además de facilitar la comunicación y la negociación entre las partes, puede

proponer fórmulas de solución que las partes pueden o no aceptar según sea su voluntad”.⁵

“La conciliación se basa en el acuerdo entre las partes, puesto que el conciliador carece de la facultad de imponer su decisión a las personas. Por ello es un mecanismo de resolución de conflictos autocompositivo y no heterocompositivo, y en eso se diferencia del arbitraje”.⁶

“(…) la garantía constitucional de acceso a la justicia no significa que todas las disputas entre los particulares deban ser resueltas por los jueces, pues precisamente el artículo 116 de la Carta garantiza la existencia de mecanismos alternativos de solución de conflictos, como la conciliación o el arbitraje, los cuales pueden ser ampliados por el Legislador (…)”.⁷

La Sentencia 1195 de 2001 trata el término conciliación, afirmando que ésta tiene dos sentidos distintos según el contexto en que es utilizado: uno procedimental y otro sustancial. En relación con su acepción procedimental, la conciliación es *“un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador”*.⁸

Según esta acepción, “la conciliación es apenas una serie de pasos preestablecidos que tiene por objeto -eventual, no necesario- la celebración de un acuerdo entre dos o más personas. No obstante, el término conciliación también se refiere al acuerdo al que se llega mediante la celebración del procedimiento conciliatorio. En este segundo

⁵ Sentencia C-1195/2001, MP. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, Bogotá, DC, 15 de noviembre de 2001.

⁶ Sentencia C 417 de 2002, MP. Dr. Eduardo Montealegre Lynett, Bogotá, DC, 28 de Mayo de 2002.

⁷ Sentencia C-163/99, MP. Dr. Alejandro Martínez Caballero, Bogotá, DC, 17 de Marzo de 1999.

⁸ Ley 446/98, Título I, Capítulo 1, Artículo 64.

sentido sustancial, la conciliación se materializa en un acta que consigna el acuerdo al que llegan las partes, certificado por el conciliador”.⁹

3. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO, FIGURA “FANTASMAL” EN LA CONCILIACION.

EL nuevo código contencioso administrativo a partir del Capítulo VII. Artículo 83¹⁰, reza:

“Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa.”

“En los casos en que la ley señale un plazo superior a los tres (3) meses para resolver la petición sin que esta se hubiere decidido, el silencio administrativo se producirá al cabo de un (1) mes contado a partir de la fecha en que debió adoptarse la decisión.”

“La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades. Tampoco las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos contra el acto presunto, o que habiendo acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se haya notificado auto admisorio de la demanda.”

El silencio administrativo negativo, equivale al no pronunciamiento de la administración, dentro de un determinado plazo, frente a una solicitud concreta elevada por un ciudadano, omisión a la cual la ley proporciona un efecto desestimatorio de la petición. En otras palabras, si la administración no resuelve la petición del administrado, su abstención o silencio equivale por mandato de la ley a una denegación de la misma.

⁹ Sentencia C-1195/2001, MP. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, Bogotá, DC, 15 de noviembre de 2001.

¹⁰ Ley 1437 de 2011, Título III, Capítulo VII, Artículo 83.

Esta figura jurídico-procesal proporciona al peticionario, por medio de un acto ficto o presunto, una respuesta negativa ante su petición; Esta desestimación, puede hacer dudar a la sociedad sobre la responsabilidad sustancial que tiene la administración, al elevarlo como figura legal, ya que es la misma ley la que permite la afectación del núcleo esencial del derecho fundamental de petición, al fomentar la no contestación, aceptándola y permitiendo que meras presunciones encaminen al ciudadano a iniciar un proceso ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, o la interposición de recursos para agotar las cargas procesales que se encuentran en su haber para acceder a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, lo que en lenguaje del recién derogado Código Contencioso Administrativo se conocía como agotamiento de la vía gubernativa.

Analizando lo anteriormente expuesto se puede observar que desde todo punto de vista la figura del acto administrativo ficto o presunto, está en contrariedad con la propia naturaleza y conceptualización de cada palabra, en el entendido de que todo acto es una manifestación de la voluntad que bien puede ser unilateral o bilateral, evidenciándose entonces la contrariedad del legislador al atribuirle a este acto, una cualidad de presunto, además de hacer más notoria la violación del derecho constitucional anteriormente citado, en el entendido de que el peticionario tiene derecho a la resolución de sus peticiones de “manera expresa”.

Teniendo en cuenta que desde el artículo primero de la Constitución política, Colombia se declara como un estado social de derecho, absolutamente garantista en lo que respecta al hacer valer los derechos de los individuos, podemos notar que entre ésta y la ley, existe contrariedad en cuanto a la responsabilidad de entidades administrativas y en cuanto al derecho en mención, es decir, que la ley está contemplando figuras que aparentemente son totalmente constitucionales, pero que analizadas a fondo, no lo son.

Sin embargo, por más que esta figura del silencio administrativo negativo, le brinde al individuo la presunción de negación a sus peticiones y la posibilidad de seguir con su proceso al contar un acto que, así sea presunto, lo habilita para acceder a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, esta figura no debería partir de la falta de celeridad o responsabilidad de las entidades frente a las cuales se inicia esta petición, y menos considerando que en la práctica la generalidad es su “negligencia” al momento de proporcionar una pronta resolución a la solicitud.

La ley debería contemplar la creación de figuras que obliguen a la administración a responder expresa y oportunamente estas peticiones ya que, en este caso, se trata de un derecho fundamental, que si bien es cierto, puede ser protegido a través de la interposición de la acción de tutela, no debe ser este siempre el camino a seguir por el afectado. En el sistema jurídico propio del Estado Social de Derecho el orden lógico que se espera por parte de los administrados y la sociedad en general, es la desaparición de las figuras que quebrantan, expresa o aparentemente, los derechos fundamentales.

Cabe resaltar que la posibilidad que tiene el ciudadano a la interposición de la acción de tutela, es totalmente valida, pero ante una entidad del Estado, es totalmente contradictoria y puede representarse como arma de doble filo, ya que es el Estado quien se considera un guardián o protector de estos derechos, según la constitución de 1991.

Si bien es cierto, el Estado espera lograr la descongestión de la rama judicial, proporcionando mecanismos alternos de resolución de conflictos, no se detiene a analizar que la existencia de figuras como el silencio administrativo negativo, permite interponer diferentes acciones que no dan termino a demoras injustificadas, y en cuanto a celeridad son más llevaderas para el ciudadano en conflicto, desperdiándose tiempo

valioso para la resolución de otros procesos que no han podido llegar a su conclusión.

El silencio administrativo negativo, ha sido plasmado en la legislación colombiana, como una ficción que en este caso ha sido planteada como una figura “fantasmal”, capaz de permitir al individuo seguir su curso y llegar con presunciones de negación de peticiones, a una audiencia de conciliación, donde se considera un encuentro en esencia bilateral, además de transgredir una variedad principios propios del Estado y derechos propios de los individuos.

De manera que, tan pronto como se configure esta figura “fantasmal” en la petición inicial, el ciudadano puede seguir su curso agotando todas las instancias que le otorga el Estado, es decir, interponer recursos para agotar la vía gubernativa como lo son la reposición o la apelación, a lo que se agrega que en esta segunda etapa, la de control de legalidad ante la propia administración, también se puede presentar este “fantasma”.

Por consiguiente, es aceptado para la sociedad denominar la audiencia de conciliación como la tercera oportunidad o etapa que tiene la administración de manifestarse expresamente ante una petición inicial, frente a la cual ha venido dilatando su acción con el paso de los meses, y de la cual tiene toda la competencia para hacerlo.

4. LA CONCILIACION COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD. PRO Y CONTRA DE ESTA FORMALIDAD.

Partiendo de la base normativa para la justificación expresa de este requisito, la conciliación como requisito para acceder a la jurisdicción contencioso administrativa, se encuentra contemplada en la Ley 1285 de 2009, en el artículo 13, de la siguiente:

“Conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso-administrativa. (...) cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad (...)”.

A partir del Capítulo X de la ley 640 DE 2001, la conciliación se establece como requisito de procedibilidad, para todas las materias del Derecho que traten asuntos conciliatorios, sin embargo mediante algunas demandas de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional ha descartado este requisito, para asuntos laborales o familiares como se denota más adelante.

El artículo 35 de la Ley 640 de 2001, establece:

“ARTICULO 35. Requisito de procedibilidad. En los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho es **requisito de procedibilidad** para acudir ante las jurisdicciones civil, **contencioso administrativa**, laboral y de familia, de conformidad con lo previsto en la presente ley para cada una de estas áreas.”¹¹

Sin embargo, en esta misma sentencia¹², se observa un Salvamento de voto, a nombre de los Magistrados, Marco Gerardo Monroy Cabra, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil y Eduardo Montealegre Lynett, quienes asumen una posición importante en lo que respecta a los fenómenos jurídicos que se observan en la conciliación.

“El término conciliación, permite dos acepciones según el Diccionario de la Lengua Española, la primera, se refiere a la jurídico procesal, que lo clasifica como un mecanismo extrajudicial o tramite procedimental judicial que persigue un fin específico; y la segunda jurídico sustancial que se

¹¹Ley 640 de 2001, Título, Capítulo, Artículo 35, (subrayado declarado inexecutable por sentencia corte constitucional 893 de 2001, texto en negrilla declarado executable sentencia corte constitucional 417 de 2002).

¹² Sentencia C-893/2001, MP. Clara Inés Vargas Hernández, Bogotá, DC, 22 de agosto de 2001

refiere al acuerdo en sí, a la resolución del conflicto que pretendía componerse”.¹³

Esto en cuanto a la distinción que no se exige, de conciliación como trámite y de conciliación como acuerdo, confundiendo el procedimiento y el convenio; En el entendido de que la conciliación como requisito de procedibilidad debe entenderse como “instrumental, procedimental y mediática” y no como una “aceptación sustantiva”, vinculada al arreglo.

Sin Embargo, a lo largo de la historia, la conciliación se ha visto como un obstáculo para acceder a la justicia al imponerse como requisito de procedibilidad; “Autores clásicos del derecho rechazaron la intervención del Estado con el fin de hacer obligatoria la conciliación de los intereses privados, al entender que nadie debe ser más amante de la paz, del orden y de su patrimonio que su dueño mismo. Apoyado en este concepto BENTHAM reprobaba al Estado el entrometimiento en buscar la avenencia entre los particulares, porque en su parecer la conciliación envuelve para uno de los que transigen, una renuncia de parte de su derecho a favor de otro, y como el Estado no debe procurar transacciones en materia de justicia, sino que esta se cumpla en toda su extensión y sin sacrificio alguno, no puede prohijar un acto por el cual, si resulta conciliación, necesariamente ha de haber sacrificio de justicia por parte de uno de los litigantes”.¹⁴

Para Mario Jaramillo, "un sistema donde la voluntad y la libertad de las partes se reduce a escoger el tercero que ayudará a buscar una solución del conflicto, dista mucho de ser considerado un sistema alternativo de solución de conflictos. La imposición legal, dirigida a someterse obligatoriamente a una audiencia de conciliación, así sea por fuera de los tribunales, supone el desconocimiento de la voluntad de las partes para decidir con libertad sobre sus propios asuntos, que son en esencia

¹³ Sentencia C-893/2001, MP. Clara Inés Vargas Hernández, Bogotá, DC, 22 de agosto de 2001

¹⁴ Sentencia C-893/2001, MP. Clara Inés Vargas Hernández, Bogotá, DC, 22 de agosto de 2001

privados. (...) La órbita privada de los particulares, que es justamente donde aparecen los conflictos que pretenden ser resueltos por ellos mismos, es así invadida por el poder público. Hay un claro constreñimiento ejercido por el Estado en ámbitos ajenos a él".¹⁵

La jurisprudencia ha expresado que "el derecho de acceder a la administración de justicia es un derecho fundamental, cuyo alcance no puede concebirse dentro de los estrechos moldes de una posibilidad formal de llegar ante los jueces, o en la simple existencia de una estructura judicial lista a atender las demandas de los asociados, puesto que su esencia reside en la certidumbre de que, ante los estrados judiciales, serán surtidos los procesos a la luz del orden jurídico aplicable, con la objetividad y la suficiencia probatoria que aseguren un real y ponderado conocimiento del fallador acerca de los hechos materia de su decisión".¹⁶

Es pues, obvio que la ley no puede establecer que la conciliación sea un requisito de procedibilidad, pues no puede el Estado obligar a que los ciudadanos concilien a toda costa sus diferencias y lleguen a un acuerdo para poder acudir a la justicia. Una tal regulación sería incluso absurda, pues si las personas fueron forzadas a llegar a un acuerdo, es obvio que ya no tiene sentido que acudan a la administración de justicia pues el litigio estaría "resuelto". La obligación de conciliar como requisito de procedibilidad es inconstitucional, pues no sólo desnaturaliza el sentido de este mecanismo de solución de los conflictos sino que obstaculiza el acceso a la justicia por las personas. Sin embargo, otra cosa muy diferente es que la ley obligue a que las partes intenten conciliar su conflicto antes de poder acudir a la justicia. Esta exigencia no desnaturaliza la conciliación, que conserva su carácter consensual, pues

¹⁵ Sentencia C-893/2001, MP. Clara Inés Vargas Hernández, Bogotá, DC, 22 de agosto de 2001, Opinión vertida en el libro "Justicia por consenso". Institución Universitaria Sergio Arboleda. 1996. Páginas 59 y 60.

¹⁶ Sentencia C-893/2001, MP. Clara Inés Vargas Hernández, Bogotá, DC, 22 de agosto de 2001, Cfr. Sentencia T-004 de 1995. M.P. José Gregorio Hernández.

las personas pueden negarse a llegar a un acuerdo si éste no les parece satisfactorio. Y una regulación de ese tipo tampoco obstaculiza el acceso a la justicia pues, fracasado el intento de conciliación, las partes tienen derecho a acudir al aparato judicial para resolver su litigio. Así, dijo al respecto la Sentencia C-1195 de 2001:

"La exigencia de la audiencia de conciliación como requisito de procedibilidad es un límite principalmente temporal para el acceso a la justicia del Estado, el cual sólo impone a las partes esperar que llegue la fecha fijada para la audiencia de conciliación, pero no las obliga a adoptar ninguna decisión dentro de esa audiencia. Las partes mantienen el control del proceso y de los resultados de la audiencia, pueden fijar la duración de esa audiencia, pueden decidir si concilian o no, pueden decidir autónomamente el grado de intervención del conciliador, cuyo papel se puede limitar a certificar los resultados de esa audiencia, o llegar a tener un rol más activo, facilitando la búsqueda de soluciones o proveyendo información experta necesaria para aclarar los puntos de discusión o formulando propuestas. Este límite temporal puede ser superado por voluntad de las partes, quienes durante los primeros minutos de la audiencia de conciliación, por ejemplo, pueden manifestar su decisión de no conciliar y acudir directamente a la jurisdicción".¹⁷

Al observar entonces, las confrontaciones existentes, que se le aducen a la conciliación como requisito de procedibilidad, se logra comprender las vicisitudes que ha tenido esta figura en el mundo jurídico al cual hace parte, desde su consagración hasta su aplicación, en donde han sabido ajustarle ciertas cuestiones que no son del todo aceptables.

La vinculación de la figura jurídica administrativa anteriormente estudiada (Silencio Administrativo Negativo) a la conciliación como requisito de procedibilidad y mecanismo alterno de resolución de conflictos, es, pues,

¹⁷ Sentencia C-1195/2001, MP. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, Bogotá, DC, 15 de noviembre de 2001.

el problema existente ocasionado por esta ficción jurídica (Silencio Administrativo Negativo), puntualizando entonces que estamos perdiendo la esencia y naturaleza de la conciliación, al ser esta de común acuerdo por las partes, o simplemente bajo criterios expresos de la parte a la cual se pretende demandar; Pero, ¿por qué hacer esta afirmación tan objetiva? todo se resuelve en que al peticionario se le está imponiendo desde el 2009 bajo la ley 1285, la obligación de conciliar, y éste en el entendido de **requisito** de procedibilidad, para poder acceder a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

es preciso recordar que **no** estamos en contra de que la conciliación se sitúe o no, como requisito de procedibilidad en el marco administrativo, o que sea o no efectiva, estamos es ante una discordia en lo que respecta a la llegada del individuo o peticionario a solicitar una conciliación en los casos en que se ha configurado el Silencio Administrativo Negativo, aun cuando la administración ha estado ausente desde la petición inicial y probablemente después de la interposición de los recursos respectivos, ya que este mecanismo se desvirtúa al tomarse como una tercera oportunidad para que la administración se manifieste.

Teniendo en cuenta que aun en este momento, la administración tiene toda la competencia para resolver la petición, se cuestiona si el peticionario tiene viva voz de participar en la toma de posibles soluciones como en una verdadera conciliación, o por el contrario debe someterse a la aceptación de las propuestas de la administración, dándole cabida a la famosa cita “es mejor un mal arreglo que un buen pleito”, pues es una realidad el largo, lento y exhaustivo proceso que se adelanta ante esta jurisdicción; sin embargo el escenario cambiaría si la administración ante la presencia de la Procuraduría General de la Nación acelera los trámites, por lo menos, en estos eventos.

Pero entonces, ante el planteamiento de este problema, y tomando en cuenta las inconformidades previstas como apariciones de figuras que

violan el derecho de petición, y ausencia de la administración en todo el sentido, el individuo esta acudiendo a la conciliación, con base en el “agotamiento de la vía gubernativa”, y la intención de iniciar un proceso ante la jurisdicción de lo contencioso, pero mediante un acto ficto o presunto, que lo hemos considerado desde todo punto de vista inconstitucional

Es decir, que el peticionario y afectado, debe prolongar más el cumplimiento de sus derechos y peticiones, y lo que es peor, se le obliga a agotar el escenario de la conciliación con la administración, quien desde su petición inicial se mostró ausente para manifestarse frente a ella; Distinto fuera, si la administración se hubiera manifestado, pues aparte del interés fundamental por resolver las peticiones, no violaría ningún derecho, aunque el ordenamiento contemplara la figura para hacerlo.

A simple vista, y después de sumergirnos en el camino en que puede verse inmiscuido el peticionario, es pertinente plantearse si la conciliación está cumpliendo su finalidad, la cual es “solucionar los conflictos sin necesidad de iniciar un proceso”, pues dentro de su naturaleza y esencia, ¿se está cumpliendo cabalmente?, ¿se ajusta a los principios constitucionales cuando se trata de la configuración del Silencio Administrativo Negativo?

Es entonces donde cabe pronunciarse y proponer posibles soluciones para el cumplimiento total de nuestro mecanismo de resolución de conflictos, se hace énfasis en la inconformidad con la ley en lo que respecta al silencio administrativo negativo, para que se regule de manera específica este silencio, y se le quite la competencia a la administración para que resuelva la petición por sí misma, cuando el peticionario haya acudido al ejercicio del mecanismo de conciliación, para que éste pueda convenir en lo que puede o no recibir, en beneficio de no iniciar un proceso ante lo contencioso.

Cumpliendo los fines de la ley 1285 del 2009, en tratándose de la descongestión judicial, el silencio administrativo negativo no podría habilitar esta etapa conciliatoria pre-judicial ya que no existe manifestación expresa de la administración y en tratándose de acervos probatorios, estos perderían esencia alguna o núcleo procesal, como pieza fundamental del proceso, ya que se está refiriendo a un acto presunto que nace de la figura de “ese fantasma” es decir el silencio administrativo negativo.

Por esta razón, es imprescindible analizar, la manera de abolir la figura del silencio administrativo negativo, fantasma que vicia a la conciliación en su esencia, y contradice al Estado mismo; cabe resaltar que esta figura en sus inicios nació con unos fines en específico e inofensivos, que puede llegar a respaldarlo en cuanto a su constitucionalidad, pero en la etapa conciliatoria como procedimiento, a la administración le cabe la responsabilidad de presentar un acto expreso de su decisión, acto que lo haga participe de un acuerdo conciliatorio o acto que haga válida la decisión de la administración, ya que no se debe solucionar un conflicto, devenido de un conflicto aun mas grave

Por tanto se concluye que se debe resguardar la figura de la conciliación, ya que esta es una herramienta poderosa para evitar un proceso largo, pero más que resguardarla se trata de darle relevancia, respetando y manejando todo su concepto tal cual la doctrina lo presupone, ya que esta se crea con un fin y un **propósito** desde la ley 1285 del 2009, pero sin salirse en algún momento de su naturaleza propia, y de su esencia misma.

REFERENCIAS

Sentencia C-893/2001, MP. Clara Inés Vargas Hernández, Bogotá, DC, 22 de agosto de 2001.

Guía Institucional de Conciliación en Administrativo, Ministerio de Justicia, 1ra Ed. Septiembre de 2007.

Constitución Política de Colombia, Título V, Capítulo I, Artículo 116.

Ley 446/98, Título I, Capítulo 1, Artículo 64.

Sentencia C-1195/2001, MP. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, Bogotá, DC, 15 de noviembre de 2001.

Sentencia C 417 de 2002, MP. Dr. Eduardo Montealegre Lynett, Bogotá, DC, 28 de Mayo de 2002.

Sentencia C-163/99, MP. Dr. Alejandro Martínez Caballero, Bogotá, DC, 17 de Marzo de 1999.

Ley 1437 de 2011, Título III, Capítulo VII, Artículo 83.

Ley 640 de 2001, Título, Capítulo, Artículo 35, (subrayado declarado inexecutable por sentencia corte constitucional 893 de 2001, texto en negrilla declarado executable sentencia corte constitucional 417 de 2002).

Sentencia C-893/2001, MP. Clara Inés Vargas Hernández, Bogotá, DC, 22 de agosto de 2001, Opinión vertida en el libro "Justicia por consenso". Institución Universitaria Sergio Arboleda. 1996. Páginas 59 y 60.

Sentencia C-893/2001, MP. Clara Inés Vargas Hernández, Bogotá, DC, 22 de agosto de 2001, Cfr. Sentencia T-004 de 1995. M.P. José Gregorio Hernández.