

LA CONCILIACIÓN EN EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO VENEZOLANO

Carlos Reverón Boulton

Abogado

Resumen: Estudio que comprende la posibilidad de recurrir válidamente a la conciliación en el contencioso administrativo venezolano como método alternativo de resolución de conflictos.

Palabras clave: Conciliación, contencioso administrativo, proceso, Administración Pública.

Summary: Analysis of the possibility of authorizing conciliation as a legitimate alternative dispute resolution method in Venezuelan Administrative Law in accordance with the Venezuelan legal system.

Keywords: Conciliation, contentious administrative jurisdiction, due process, government agencies.

Recibido: 6 de noviembre de 2015 Aceptado: 15 de diciembre de 2015

SUMARIO

Introducción

- I. La conciliación en el proceso contencioso administrativo venezolano
- II. Posibilidad de que la administración pública celebre acuerdos conciliatorios judicialmente
- III. Relexión final.

INTRODUCCIÓN

El presente estudio se realiza a propósito del Auto para Mejor Proveer N° 140 dictado por la Sala Político Administrativa el 13 de agosto de 2015 (caso: *Automotriz Éxito, C.A.*), por medio del cual se instó a las partes en el proceso a acudir a un *Acto de Resolución Alternativa de Controversias* con base en lo establecido en los artículos 258 constitucional y 6 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LOJCA), los cuales se refieren a la promoción de la utilización de los medios alternativos para la solución de conflictos en el proceso, en este caso, dentro del contencioso administrativo.

El referido auto N° 140 reproduce de manera idéntica los Autos para Mejor Proveer N° 20 del 02 de marzo de 2011 (caso: *PDVSA Gas, C.A.*) y N° 104 del 04 de julio de 2013 (caso: *Exdnar Antonio Blanco Castillo*) dictados por esa misma Sala, lo que evidencia que la Sala Político Administrativa había considerado el uso de la resolución alternativa de controversias dentro del contencioso en ocasiones previas, aun cuando, curiosamente, en la causa del precitado auto N° 104 del 04 de julio de 2013 -que fue decidida a través de la sentencia N° 395 del 15 de abril de 2015- no se hizo mención alguna en la sentencia de ese auto ni del acto que se ordenaba celebrar, por lo que resulta imposible conocer el alcance y naturaleza de la resolución planteada

en esa controversia que citamos como antecedente directo al auto aquí examinado¹.

Los medios alternativos de resolución de conflictos son herramientas que complementan al proceso judicial con el objeto de resolver las controversias, en los cuales más que imponer una solución, se permite a las partes diseñar –en principio– su propia solución. Forman parte de ellos la mediación, el arbitraje y la conciliación, por lo que éstos se pueden fundamentar en una negociación directa o asistida (mediación), en la adjudicación de la solución por parte de un tercero (arbitraje) o bien en la asistencia de las partes para alcanzar un acuerdo (conciliación)². Debemos señalar, de antemano, que el presente estudio excluye el estudio del *arbitraje* como medio de solución de conflictos en el Derecho Administrativo venezolano³ para centrarnos en la conciliación.

-
- 1 De igual forma sucedió en lo que se refiere a la decisión dictada por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo el 04 de junio de 2012 (caso: *Rosa Consuelo Tarazona*) en la que no se hizo mención a los medios alternativos de resolución de conflictos por los cuales se suspendió la causa por tres meses según consta en la decisión N° 2011-1990 del 16 de diciembre de 2011. En esta última decisión esa Corte señaló lo siguiente: “Ello así, y siendo que la presente causa se encuentra en fase para dictar sentencia, resulta procedente “la suspensión de la causa por un lapso de tres (3) meses”, como fuera solicitado por la partes en su escrito presentado en fecha 3 de noviembre de 2011, y permitir de esta manera que las partes hagan uso de los medios alternativos de solución de conflicto establecido en nuestra Carta Magna”. Lo mismo ocurrió en lo que se refiere a la decisión dictada por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo el 08 de abril de 2014 (Caso: *Interbank Seguros, S.A.*), ya que ambos procesos finalizaron por la presentación de un convenio y una transacción respectivamente homologada por la Corte, lo que denota que la intervención del Juez con las partes a través del referido acto sirvió para que las partes dieran por terminado el proceso utilizando los referidos mecanismos de autocomposición procesal.
 - 2 Aguirre, Alis. “Los Medios Alternativos de Resolución de Conflictos: Especial referencia al Arbitraje en las Relaciones Mercantiles Internacionales”, en *Ensayos de Derecho Mercantil Libro homenaje a Luis Enrique Nuñez*. Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2004, p. 115.
 - 3 Dicho estudio ha sido realizado por el Profesor Badell Madrid, Rafael. “Medios Alternativos de Solución de Conflictos en el Derecho Administrativo Venezolano. Especial Referencia al Arbitraje en los

Debe tomarse en cuenta que la conciliación es un mecanismo autocompositivo⁴ que permite dar una solución anticipada a la controversia de manera consensuada por las partes, lo que permite descongestionar la jurisdicción contencioso administrativa y, de esa forma, obtener una mayor celeridad en la decisión de los casos en los que no es posible llegar a un acuerdo. Demás está precisar que la conciliación debe regirse por los principios de equidad, neutralidad, imparcialidad, confidencialidad, veracidad y buena fe, celeridad y economía.

En el derecho procesal venezolano ya ha sido admitida la conciliación como un mecanismo para la resolución de controversias trabadas en el proceso, tal y como se desprende, entre otros, de los artículos 257 del Código de Procedimiento Civil (CPC)⁵, 450, literal e y 564 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (LONNA)⁶, 133 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (LOPTRA)⁷ y 195 de la Ley de

Contratos Administrativos” en *Congreso Internacional de Derecho Administrativo en Homenaje al Profesor Luis Enrique Farías Mata*. tomo II, UCAB, Caracas, 2006. pp. 103-186., Díaz Candia, Hernando. “El Arbitraje en el Contencioso Administrativo” en *XXXVIII Jornadas J.M. Domínguez Escobar*, Instituto de Estudios Jurídicos “Ricardo Hernández Álvarez”. Editorial Horizonte, Barquisimeto, 2013. pp. 443-477 y por Loreto, Irene. “Algunas Consideraciones Sobre el Arbitraje Comercial en el Derecho Administrativo Venezolano” en *20 años de FUNEDA y otros temas de Derecho Administrativo*. Volumen III. FUNEDA, Caracas, 2015, pp. 53-68.

4 En los mecanismos autocompositivos son las partes las que llegan a la solución del conflicto, aunque pueda haber participación de un tercero (conciliación y mediación), también puede ser sin la participación de éste (transacción); por el contrario, la heterocomposición se caracteriza porque en esta solución interviene un tercero, libremente aceptado por las partes, que resuelve la controversia en derecho o en equidad (arbitraje). Sobre la naturaleza heterocompositiva del arbitraje se recomienda la lectura de la sentencia de la Sala Político Administrativa N° 04 del 11 de enero de 2006 (caso: *CADAFE vs. Seguros Horizonte, C.A.*).

5 Publicado en la Gaceta Oficial N° 4.209 Extraordinario del 18 de septiembre de 1990.

6 Publicada en la Gaceta Oficial N° 6.185 Extraordinario del 08 de junio de 2015.

7 Publicada en la Gaceta Oficial N° 37.504 del 13 de agosto de 2002.

Tierras y Desarrollo Agrario (LTDA)⁸. Al igual que ha sido establecido para el proceso contencioso administrativo -principalmente- en los artículos 88 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (LOTSJ)⁹ y 6 de la LOJCA¹⁰.

I. LA CONCILIACIÓN EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO VENEZOLANO

Los medios alternativos de resolución de conflictos en nuestro contencioso administrativo han sido contemplados sin mayor desarrollo en los artículos 88 de la LOTSJ y 6 de la LOJCA, los cuales expresamente señalan lo siguiente:

Artículo 88: “Los medios alternativos para la resolución de conflictos podrán utilizarse en cualquier grado y estado del proceso, salvo que se trate de materia de orden público, o aquellas no susceptibles de transacción o convenimiento, de conformidad con la ley”.

Artículo 6: “Los tribunales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa promoverán la utilización de medios alternativos de solución de conflictos en cualquier grado y estado del proceso, atendiendo a la especial naturaleza de las materias jurídicas sometidas a su conocimiento”.

Obsérvese que la Ley reconoce en ambas normas como un deber del juez el promover y utilizar estos medios alternativos para la resolución de conflictos en cualquier grado y estado del proceso, sin hacer diferencia sobre cuál de ellos pueda utilizarse, por lo cual se entiende que sin esa distinción, en esas normas se alude al uso de la conciliación. Nótese además que

8 Publicada en la Gaceta Oficial N° 5.991 Extraordinario del 29 de julio de 2010.

9 Publicada en la Gaceta Oficial N° 39.483, del 09 de agosto de 2010.

10 Publicada en la Gaceta Oficial N° 39.447 del 16 de junio de 2010.

únicamente en la LOTSJ se impone un límite negativo al establecerse que éstos medios no podrán utilizarse en materia de orden público o aquellas no susceptibles de transacción o convenio.

Además de esa previsión general, notamos que los artículos 71 de la LOJCA¹¹ y 104¹² de la Ley del Estatuto de la Función Pública (LEFP)¹³ también hacen referencia a la posibilidad de celebrar una conciliación entre las partes que permita dar por terminado el proceso.

En virtud de ello, a continuación se estudiará el verdadero alcance y contenido, así como los posibles límites, que deberán observarse en lo que respecta al uso de la conciliación en nuestro contencioso administrativo. Para lograr ese objetivo nos apoyaremos tanto en las normas que prevén este mecanismo en nuestro derecho procesal, como en el examen de normas del derecho comparado que nos ayudarán a delimitar los aspectos procesales -no previstos en la LOTSJ y la LOJCA- que podrán ser aplicados a la conciliación en el contencioso administrativo venezolano como se verá de seguidas.

11 En los procedimientos breves, en lo relativo a la audiencia la norma establece que “En la oportunidad de la audiencia oral, el tribunal oír a los asistentes y propiciará la conciliación.

El tribunal admitirá las pruebas, el mismo día o el siguiente, ordenando la evacuación que así lo requieran”.

12 **Artículo 104:** “(...) En la misma audiencia, el juez o jueza deberá llamar a las partes a conciliación, ponderado con la mayor objetividad la situación procesal de cada una de ellas. Igualmente, podrá el juez o jueza fijar una nueva oportunidad para la continuación de la audiencia preliminar. En ningún caso, la intervención del juez o jueza en esta audiencia podrá dar lugar a su inhibición o recusación, pues se entiende que obra en pro de una justicia expedita y eficaz.

De producirse la conciliación, se dará por concluido el proceso”.

13 Publicada en la Gaceta Oficial N° 37.522 del 06 de septiembre de 2002.

1. Aspectos procesales no regulados por la Ley

Ya hemos señalado con anterioridad que la conciliación ha sido escasamente regulada por los artículos 88 de la LOTSJ, 6, 71 de la LOJCA y por el artículo 104 de la LEFP. Es por ello que resulta difícil comprender cómo se llevará a cabo la conciliación en el contencioso administrativo cuando la ley se limita a promover su uso sin regular su forma y desarrollo, cuestión que sólo reitera, sin mayor sentido, el contenido de los artículos 253 y 258 constitucionales.

Es por ello que a continuación señalaremos cuáles aspectos, a nuestro entender, no han sido contemplados por la ley y que deben tomarse en cuenta a la hora de que legislativamente se replantee el uso de la conciliación en el contencioso administrativo.

A. Llamado a conciliación y oportunidad procesal

La conciliación puede ser promovida *en cualquier estado y grado de la causa* según lo han contemplado los artículos 88 de la LOTSJ y 6 de la LOJCA, por lo tanto, el juez como director del proceso deberá utilizar estos medios cuando estime que con ellos de manera cierta se podrá dar fin a una controversia. Lo anterior se encuentra ratificado en los artículos 71 de la LOJCA y 104 de la LEFP. No obstante, ninguna de esas normas establece de manera clara si el llamado a conciliación lo puede realizar el juez *motu proprio* o a solicitud de alguna parte interesada en ello. Además, no fue regulada si esa solicitud es de carácter vinculante para el juez de manera que haga un llamado para una audiencia de esta naturaleza. Finalmente, faltaría determinar en qué fase procesal es posible realizar dicho llamando.

a. Sobre el llamado a conciliación

En lo que se refiere al llamado a conciliación, no existe una postura clara por parte del Tribunal Supremo de Justicia ya

que en algunos casos el llamado al *Acto de Resolución Alternativa de Controversias* lo hizo el juez *motu proprio*¹⁴ y, en otras, el llamado a la audiencia de conciliación se ha hecho en virtud de la solicitud realizada por alguna de las partes¹⁵.

De lo que se observa en la sentencia de la Sala Político Administrativa N° 1253 del 22 de octubre de 2008 (caso: *Omar Lugo y otros*), la Sala negó la celebración de un acto alternativo de resolución de conflictos para evitar dilaciones indebidas, visto que en una causa idéntica a ella el Ministro del Poder Popular para la Infraestructura manifestó la falta de interés en celebrar un acto de esa naturaleza. De esa forma, la solicitud de una de las partes al juez para la celebración del acto, parece no ser vinculante¹⁶, cuestión que es aceptable ya que por *economía procesal* si una de las partes no quiere acudir a una audiencia de conciliación, celebrarla no tendría sentido ya que resultaría imposible lograr un acuerdo.

14 Auto para Mejor Proveer N° 15 dictado por la Sala Político Administrativa del 17 de febrero de 2011 (caso: *Ganadería La Pradeña, C.A.*); N° 20 del 02 de marzo de 2011 (caso: *PDVSA Gas, C.A.*); N° 104 del 04 de julio de 2013 (caso: *Exdnar Antonio Blanco Castillo*); N° 146 del 20 de noviembre de 2014 (caso: *Aerolink International, S.A.*); N° 123 del 22 de julio de 2015 (caso: *Aída Jacinta Valderrama y otros*); y N° 140 del 13 de agosto de 2015 (caso: *Automotriz Éxito, C.A.*). También ello se observó en las sentencias de la Sala Constitucional N° 648 del 29 de marzo de 2006 (caso: *Viuda de Carmona*) y N° 357 del 07 de marzo de 2008 (caso: *Alba Illaramendi y otros*).

15 Auto para Mejor Proveer N° 80 del 23 de julio de 2008 (caso: *Simón Hernández y otros*) y N° 90 del 22 de julio de 2014 (caso: *Dirección Ejecutiva de la Magistratura*), como también en las decisiones de esa Sala N° 548 del 23 de mayo de 2012 (caso: *Asociación de Oficiales Técnicos Retirados de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana*) y N° 422 del 22 de abril de 2015 (caso: *Fondo de Garantías de Depósito y Protección Bancaria*), así como, en la sentencia de la Sala Constitucional N° 1011 del 26 de octubre de 2010 (caso: *Julia Mariño y otros*).

16 En lo que se refiere a las causas de la Sala Político Administrativa en la que se dictaron los autos N° 97 del 10 de agosto de 2011 (caso: *Reinaldo Planchart*) y N° 90 del 22 de julio de 2014 (caso: *Dirección Ejecutiva de la Magistratura*), y Sentencia N° 1073 del 09 de agosto de 2011 (caso: *Julio Durán*) el acto se celebraría previa aceptación de ello por parte del órgano recurrido, lo cual sucedió por ejemplo, en lo que se refiere a la causa en la que se dictó el auto 90/2014.

Tampoco existe un criterio único en lo que se refiere a la forma en que se realiza el llamado a conciliación, pues en algunos casos se ordena celebrar el acto de conciliación para una fecha y hora determinada¹⁷ y en otras causas se fijó para celebrarse luego de transcurrido un lapso posterior a que hayan sido notificadas las partes¹⁸. Se debe destacar que la Sala Constitucional en la sentencia N° 648/2006 acordó fue suspender la causa para que las partes logaran un acuerdo conciliatorio.

Según lo reseñado anteriormente, es fácil concluir que el Tribunal Supremo de Justicia y la jurisdicción contencioso administrativa encabezada por la Sala Político Administrativa, no ha asumido un criterio uniforme relativo al llamado a conciliación. Es por ello que a continuación haremos referencia a algunas normas de nuestro derecho adjetivo y del derecho comparado para tener una mejor visión sobre este aspecto.

En lo que se refiere a las causas de niños, niñas y adolescentes, se observa que el llamado a conciliación realizado por una de las partes sí debe ser atendido por el juez, pues según los artículos 564 y 565 de la LOPNNA, el Ministerio Público o la defensa del niño o adolescente imputado podrá solicitar que se lleve a cabo una audiencia de conciliación, la cual será fijada dentro de los 10 días siguientes a que el tribunal reciba la solicitud, de manera que la norma incluso regula el momento en que debe realizarse esa audiencia luego de haber sido solicitada.

Respecto al derecho comparado, tenemos que en España, conforme a la Ley 29/1998 del 13 de julio de 1998 reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (Ley 29/98), su

17 *Vid.*: Decisiones y autos de la Sala Político Administrativa N° 80/2008; N° 15/2011; N° 548/2012 y N°422/2015 y en la sentencia de la Sala Constitucional N° 357/2088.

18 Tal y como sucedió en los autos de la sala Político Administrativa N° 20/1011; N° 104/2013; N° 90/2014; N° 146/2014; N° 123/2015; y N° 140/2015 y en la sentencia de la Sala Constitucional N° 357/2008.

artículo 77¹⁹ indica que podrá intentarse llegar a un acuerdo conciliatorio a solicitud de parte o de oficio en los procedimientos en primera o única instancia.

En Costa Rica, la Ley 8508 del 28 de abril de 2006, relativa al Código Procesal Contencioso Administrativo (Ley 8508), señala que el juez conciliador convocará a tantas audiencias como sean necesarias (artículo 74.1)²⁰.

Según el Código del Proceso Contencioso Administrativo alemán (*Verwaltungsgerichtsordnung*) el llamado a conciliación lo podrá hacer el juez de la causa antes de la fase oral del juicio de modo que de esa forma se ponga fin a la controversia, según se desprende de lo establecido en el artículo 87.1 de esa ley²¹.

De lo anterior se observa que no existe una solución única en lo que se refiere a este particular, pero sí resulta importante que la solución que se adopte se haga de manera expresa y clara para favorecer la utilización de este medio de resolución alternativa de conflictos.

19 "1. En los procedimientos en primera o única instancia, el Juez o Tribunal, de oficio o a solicitud de parte, una vez formuladas la demanda y la contestación, podrá someter a la consideración de las partes el reconocimiento de hechos o documentos, así como la posibilidad de alcanzar un acuerdo que ponga fin a la controversia, cuando el juicio se promueva sobre materias susceptibles de transacción y, en particular, cuando verse sobre estimación de cantidad.

(...)

2. El intento de conciliación no suspenderá el curso de las actuaciones salvo que todas las partes personadas lo solicitasen y podrá producirse en cualquier momento anterior al día en que el pleito haya sido declarado concluso para sentencia".

20 "1) La jueza o el juez conciliador convocará a tantas audiencias como estime necesarias".

21 La traducción de esa norma al español sería la siguiente: "El presidente/juez ponente/corresponsal tiene que tomar todas las disposiciones necesarias antes del juicio oral, para así hacer todo lo posible por terminar con la disputa durante esta etapa. Este puede especialmente:

1. Citar a las partes para la revisión de la actual situación de la causa y llegar a un acuerdo amistoso por medio de un convenio".

Tampoco ha sido regulado qué persona debe acudir al acto de conciliación. De nuevo, en los autos y sentencias revisadas, no existe un criterio único en lo relativo a ese llamado. Lo que sí consideramos acertado es que en algunas causas se notificó para acudir a la conciliación al superior jerarca (máxima autoridad) de la Administración²², lo que permitirá que dicho representante –de manera directa– revise la actuación que se pretende censurar para que pueda corregirla o revocarla dada la potestad que se desprende del principio de autotutela administrativa, cuestión que será revisada más adelante.

b. Fase procesal en la que puede realizarse el llamado a conciliación

Para Miguel Ángel Torrealba la conciliación debe producirse al inicio del procedimiento, por ser ésta la oportunidad en la que se fijan los hechos controvertidos y no se ha realizado el debate probatorio²³. Sin embargo, entendemos que ello no ha sucedido así en virtud de lo dispuesto en el artículo 6 de la LOJCA, que promueve la utilización de este medio alternativo de resolución de conflictos en cualquier estado y grado del proceso, como se verá de seguidas:

Las Salas Constitucional y Político Administrativa han convocado el acto de conciliación en diversas etapas procesales:

22 En la sentencia N° 548/2012 de la Sala Político Administrativa se instó a acudir al Consultor Jurídico del Ministerio cuya actuación estaba siendo revisada en juicio. De manera similar en la sentencia de la Sala Constitucional N° 357/2008 se hizo el llamado para que acudieran el Alcalde y el Gerente de Recursos Humanos de la Alcaldía y así se repitió en el Auto para Mejor Proveer N° 80/2008 de la Sala Político Administrativa notificó al Ministro que representaba al órgano cuya actuación estaba siendo revisada en juicio.

23 Torrealba Sánchez, Miguel Ángel. “Notas sobre algunos criterios recientes de la sala político-administrativa en aplicación de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (parte final)” en *Revista de Derecho Público*, N° 129, enero-marzo. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012, p. 266.

luego de admitida la demanda²⁴, previo al acto de informes²⁵, luego de la audiencia conclusiva²⁶, en estado de sentencia²⁷ y en fase de ejecución de la sentencia²⁸.

Para nosotros no existe ninguna duda de que a tenor de lo establecido en los artículos 6 de la LOJCA y 88 de la LOTSJ, el llamado a conciliación puede realizarse en cualquier fase procesal tal y como ha venido sucediendo en la práctica de esas Salas. En nuestro criterio, el mejor momento para instar a las partes a llegar a un acuerdo conciliatorio es luego de *trabada la litis* y promovidas las pruebas, pues de ese modo el juez podrá conocer cuáles son los hechos admitidos y controvertidos así como las pruebas que soportan los alegatos de las partes, lo que le permitirá asistir a las partes con un conocimiento exacto sobre la conveniencia de lograr una conciliación según los intereses y posibilidades de éstas.

En conclusión, lo primero que debe regularse es si la solicitud de una de las partes para que se celebre una audiencia de conciliación es de carácter vinculante para el juez y también cómo debe fijarse esa audiencia, esto es, si el llamado se realizará para una fecha y hora determinada o si se realizará luego de transcurrido un lapso posterior a que se notifiquen las partes de la intensión del tribunal de que se lleve a cabo un acto de esa naturaleza. Otro aspecto pendiente, es el relativo a la obligación de que asista al acto conciliatorio la máxima autoridad que representa a la Administración Pública cuya

24 Sentencia 1073/2011 de la Sala Político Administrativa.

25 Auto para Mejor Proveer de la Sala Político Administrativa N° 80/2008.

26 Sentencia N° 422/2015 de la Sala Político Administrativa.

27 Según se observa de los Autos para Mejor Proveer de la Sala Político Administrativa 15/2011; 20/2011; 97/2011; N° 104/2013; N° 146/2014 y N° 140/2015, así como, en la sentencia N° 548/2012. También se observa en la sentencia de la Sala Constitucional N° 648/2006.

28 Sentencias de la Sala Constitucional N° 357/2008 y 1011/2010, así como, del Auto para Mejor Proveer de la Sala Político Administrativa N° 123/2015. En Colombia, el párrafo primero del artículo 70 de la ley 446 de 1998, contempla la posibilidad de que en los procesos ejecutivos pueda llevarse a cabo la conciliación cuando se hayan formulado excepciones de mérito.

actuación se pretende que sea censurada judicialmente, lo cual –reiteramos– nos parece una postura acertada.

B. Duración del acto conciliatorio

No ha sido regulado en ninguna de las normas procesales que incitan a la promoción de los medios alternos de resolución de conflictos, lo relacionado con el lapso de duración de las audiencias o actos conciliatorios, con el objeto de que su utilización no conlleve a dilaciones indebidas del proceso.

La conciliación, si bien puede lograrse a través de una única audiencia, también puede ser prevista para celebrarse en múltiples sesiones, pero resulta necesario que se fije un límite temporal máximo a la actuación conciliatoria.

En Venezuela, según la experiencia del artículo 565 de la LOPNNA, la conciliación en esa especial materia se realizará en una única audiencia. Por otra parte, según el artículo 132 de la LOPTRA, la audiencia preliminar podrá prolongarse cuántas veces sea necesario (a criterio del juez), de modo que estas normas tampoco ayudan a tener una guía de cuál debería ser el límite máximo del acto conciliatorio o de sus prolongaciones en el contencioso administrativo, como tampoco lo permite dilucidar la posibilidad de prolongar la audiencia oral del *procedimiento breve* a la que se refiere el artículo 72 de la LOJCA. Téngase en cuenta que esa audiencia, dentro de la estructura del proceso, es obligatoria y no está íntimamente relacionada –en principio– con la promoción que se le debe dar a la conciliación según los artículos 88 de la LOTSJ y 6 de la LOJCA, pues según éstas normas el juez podría llamar a la conciliación en cualquier fase procesal y en todo tipo de procedimiento (no sólo el breve).

En concreto, consideramos que otro de los elementos que se deben tomar en consideración al momento en que se regule nuevamente la conciliación en el contencioso administrativo,

es el relativo a la duración máxima que este acto tendrá dentro del proceso.

C. Obligatoriedad de las partes de acudir a la audiencia

Los artículos 6 de la LOJCA y 88 de la LOTSJ no fueron capaces de regular las consecuencias que se derivarían por la inasistencia de una de las partes al acto de conciliación; es decir, si éste es obligatorio y las consecuencias que acarrearía su inobservancia de comportar esa naturaleza. Aquí de nuevo acudiremos a examinar normas de nuestro derecho procesal, como del derecho comparado.

En lo que respecta a la LOJCA la inasistencia a la audiencia oral dentro del *procedimiento breve* (en la que se propiciará la conciliación) acarrea como consecuencia, en el caso del demandante, que se tenga por desistida la demanda, salvo que otra persona de las convocadas manifieste su interés en la continuidad de la causa (artículos 70 y 71). Recuérdese que esa norma no aplica para el resto de los procedimientos o fases procesales, según ya indicamos.

Así tenemos que, por ejemplo, según lo establecido en el artículo 756 del CPC en el que se establece un acto conciliatorio obligatorio dentro del proceso relativo a la demanda de divorcio, en el que la incomparecencia del demandante *será causa de extinción del proceso*²⁹.

En el plano procesal laboral, de conformidad con lo establecido en los artículos 130 y 131 de la LOPTRA, la incomparecencia del demandante a la audiencia preliminar (cuyo uno de sus fines es lograr la conciliación) acarrea como consecuencia

29 Según los artículos 756 y 757 *eiusdem* el acto conciliatorio está establecido para celebrarse en dos audiencias, según los términos allí establecidos. El acto conciliatorio forma parte del procedimiento que para lograr el divorcio se encuentra establecido en esas normas.

que se entienda como desistido el procedimiento; y en el caso del demandado, se tendrán por admitidos los hechos alegados por el demandante si éste no acude a alguna de esas audiencias. Recuérdense que la audiencia preliminar es un acto procesal obligatorio dentro de la estructura de ese proceso y se da previo a la contestación de la demanda. Se debe destacar, sin embargo, que conforme al criterio establecido por la Sala de Casación Social en la decisión N° 1532 del 10 de noviembre de 2005 (caso: *Jorge Luis Echevarría*), es posible alegar causas eximentes de responsabilidad por la incomparecencia de alguna de las partes a las audiencias que están previstas en la norma adjetiva laboral.

De la lectura del Auto para Mejor Proveer N° 162 del 08 de octubre de 2015 (caso: *Instituto Autónomo de Transporte y Estrategia Superficial del Municipio Sucre del Estado Bolivariano de Miranda*), se observa que la Sala Político Administrativa hizo un tercer llamado para un *Acto Alternativo de Resolución de Controversias* en virtud de la incomparecencia de ambas partes al segundo acto, el cual quedó desierto en una fecha anterior³⁰; situación similar a la que ocurrió en lo que se refiere a la decisión de esa Sala N° 548/2012, en la cual se difirió para una oportunidad la audiencia conciliatoria visto que las partes no acudieron al primer llamado. En virtud de ello, es posible concluir que, actualmente, la incomparecencia a dichos actos no acarrea consecuencias negativas a las partes.

En el ejemplo costarricense, la Ley 8508 establece en el artículo 75.1, literal a, que la conciliación se entenderá *fracasada*

30 En este caso particular la incomparecencia pudo tener como motivo la aplicación del Plan Nacional de Ahorro Eléctrico que restringió el horario de despacho del Tribunal Supremo hasta las 12:30 p.m. (ver al respecto resolución de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia N° 2015-0009 del 29 de abril de 2015), aunque se había habilitado el tiempo necesario para llevar a cabo ese acto conforme lo establece el artículo 193 del CPC.

(terminada) cuando las partes no se presenten a la audiencia conciliatoria sin que medie una causa que lo justifique³¹.

Como se observa, existen varias soluciones relacionadas con la obligatoriedad de las partes de acudir a la audiencia conciliatoria e incluso notamos que puede no existir consecuencia alguna. Ahora bien, lo que resulta a nuestro parecer inadmisibile, es que ese aspecto siga sin ser regulado.

También sugerimos que sea contemplada expresamente la posibilidad de que el juez, durante la conciliación, pueda reunirse con las partes de manera separada, para lo cual pudiese tomarse como supuesto análogo, el caso costarricense de la Ley 8508, que de forma expresa consagra la posibilidad de que el juez se reúna con las partes conjunta o separadamente (artículo 74.2)³².

D. Medidas cautelares

Resultaría interesante que se revisara lo relacionado con la posibilidad de que se dicten medidas cautelares para favorecer las negociaciones que se llevan adelante para lograr un acuerdo conciliatorio.

La LOJCA, en el artículo 4, establece que el juez contencioso administrativo tiene los más amplios poderes cautelares, lo cual se traduce en que éste pueda dictarlas aún de oficio. Así, es claro que dentro de una fase conciliatoria, el juez válidamente podría dictar medidas cautelares.

En relación con este supuesto, destacamos que de manera expresa el artículo 78 de la Ley 8508 costarricense consagra la

31 **Artículo 75:** "1) La conciliación se entenderá fracasada cuando: a) Sin mediar justa causa, cualquiera de las partes o sus representantes no se presenten a la audiencia conciliatoria".

32 2) Para lograr la conciliación, la jueza o el juez podrá reunirse con las partes, en forma conjunta o separada.

posibilidad de que el juez conciliador dicte las medidas cautelares que estime necesarias³³. Sobre esta posibilidad, el abogado costarricense Carlos Mata Coto afirma que: “Este artículo es bastante complejo e incluso resulta extraño sobre los alcances de las potestades del juez conciliador. Adoptar una medida cautelar implica favorecer a una de las partes y, en tal sentido el juez conciliador no sería imparcial ni neutral. Las medidas cautelares son de suma importancia, pero no le corresponde al juez conciliador adoptarlas”³⁴.

En nuestro particular criterio, creemos que el juez contencioso administrativo podrá dictar medidas cautelares en el marco de las negociaciones que se lleven a cabo para lograr un acuerdo conciliatorio, sin que ello signifique favorecer a algunas de las partes. Por el contrario, podría suceder que con éstas medidas se salvaguarde el objeto de la controversia a fin de evitar un gravamen que afecte a ambas partes y que pudiese significar la pérdida de interés de éstas en lograr la conciliación.

E. Acta de conciliación y efectos

La LOJCA, LOTSJ, LTDA y LEFP nada dicen en relación con los requisitos que debe de llenar el acta de conciliación que contenga el acuerdo y los efectos que se le darán a ésta. Para ello, estimamos prudente revisar otras normas procesales venezolanas y el derecho comparado.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 133 de la LOP-TRA, de lograrse la conciliación, el juez dictará una sentencia de inmediato en el que se *homologará* el acuerdo de las partes y

33 **Artículo 78:** “La jueza o el juez conciliador podrá adoptar, en el transcurso de la conciliación, las medidas cautelares que sean necesarias”.

34 Mata Coto, Carlos. “La Conciliación en la Jurisdicción Contencioso-Administrativo”, en *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolana*, N° 4. Disponible en <http://redav.com.ve/wp-content/uploads/2015/04/Carlos-Mata-Coto.pdf>. Fecha de consulta: 13 de octubre de 2015.

tendrá efecto de *cosa juzgada*. Una redacción similar la encontramos en el artículo 103 de la Ley para la Regularización y Control de los Arrendamientos de Vivienda³⁵.

Según el artículo 104 de la LEFP, de lograrse la conciliación se dará por concluido el proceso. Cabe indicar que la falta de regulación en los procesos de naturaleza funcional conlleva a que se suela aplicar supletoriamente lo establecido en los artículos 261 y 262 del CPC, según los cuales el acuerdo conciliatorio tiene entre las partes los mismos efectos que la *sentencia definitivamente firme*.

En lo que se refiere a la sentencia N° 648 dictada por la Sala Constitucional el 29 de marzo de 2006 (caso: *viuda de Carmona*), mediante la cual se instó a las partes a lograr un acuerdo conciliatorio, notamos que de haberse logrado tal acuerdo, éste hubiese tenido que ser presentado a la Sala para su *homologación*, en virtud de que en esa decisión se suspendió la causa por tres meses.

En el artículo 77.3 de la Ley 29/98 española se reconoce que en aquellas causas en que las partes lleguen a un acuerdo, éste implicará “la desaparición de la controversia”, para lo cual el Tribunal dictará un *auto posterior* que declarará por terminado el procedimiento.

De conformidad con lo establecido en el artículo 309 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina, los acuerdos conciliatorios celebrados ante el juez tendrán autoridad de *cosa juzgada* luego de que sean *homologados* por éste; norma que es aplicable al contencioso administrativo, en virtud de la remisión expresa que hace el artículo 61 de la Ley 12008 relativo al Código de Procedimiento-Administrativo de ese país.

35 Publicada en la Gaceta Oficial N° 6.053 Extraordinario del 12 de noviembre de 2011.

En el derecho costarricense, el artículo 76 de la Ley 8508 consagra que el acuerdo conciliatorio, total o parcial, deberá ser *homologado* por el juez para dar por terminado el proceso³⁶.

En conclusión, y siguiendo los ejemplos anteriormente expuestos, resulta fundamental para nosotros que el acuerdo conciliatorio tenga el *valor de cosa juzgada* (formal y material) de manera que tenga fuerza ejecutiva³⁷, tal y como fue reconocido en el artículo 77 de la Ley 8508 costarricense³⁸.

36 **Artículo 76:** "Si las partes principales o sus representantes llegan a un acuerdo que ponga fin a la controversia, total o parcialmente, el juez conciliador, en un plazo máximo de ocho días hábiles, homologará el acuerdo conciliatorio, dando por terminado el proceso en lo conducente, siempre que lo acordado no sea contrario al ordenamiento jurídico, ni lesivo al interés público".

37 Sobre la cosa juzgada la Sala de Casación Civil en sentencia N° 19 del 11 de febrero de 2010 (caso: *Elba Judith Tapia Tovar*) reiteró el criterio según el cual "La eficacia de la autoridad de la cosa Juzgada, según lo ha establecido este Máximo Tribunal, en sentencia de fecha 21 de febrero de 1990, se traduce en tres aspectos: a) **inimpugnabilidad**, según la cual la sentencia con autoridad de cosa juzgada no puede ser revisada por ningún juez cuando ya se hayan agotado todos los recursos que dé la ley, inclusive el de invalidación (*non bis in eadem*). A ello se refiere el artículo 272 del Código de Procedimiento Civil; b) **Inmutabilidad**, según la cual la sentencia no es atacable indirectamente, por no ser posible abrir un nuevo proceso sobre el mismo tema; no puede otra autoridad modificar los términos de una sentencia pasada en cosa juzgada; y, c) **Coercibilidad**, que consiste en la eventualidad de ejecución forzada en los casos de sentencias de condena; esto es, "la fuerza que el derecho atribuye normalmente a los resultados procesales"; se traduce en un necesario respeto y subordinación a lo dicho y hecho en el proceso. (...)

La cosa juzgada presenta un aspecto material y uno formal, éste último se presenta dentro del proceso al hacer inimpugnable la sentencia, mientras que la primera trasciende al exterior, con la finalidad de prohibir a las partes el ejercicio de una nueva acción sobre lo ya decidido, obligando a su vez a los jueces, así como al resto de las personas, a reconocer el pronunciamiento de la sentencia que contiene el derecho que debe regir entre las partes..." (énfasis añadido por la Sala).

38 **Artículo 77:** "Una vez firme el acuerdo conciliatorio, tendrá el carácter de cosa juzgada material y para su ejecución será aplicable lo relativo a la ejecución de sentencia".

Así, a las partes les interesará arribar a dicho acuerdo por dos razones fundamentales: la primera, para evitar todo el proceso judicial y controlar en cierta medida la culminación de éste y; en segundo lugar, porque luego de logrado un acuerdo que ponga fin al proceso declarativo, éste pueda ser ejecutado de manera clara según las obligaciones que asumieron las partes.

En lo que se refiere a los requisitos materiales del acta conciliatoria, tomamos nuevamente el ejemplo colombiano del Decreto 1716, mediante el cual se reglamenta el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y del Capítulo V de la Ley 640 de 2001 (Decreto 1716), por lo que de haber un acuerdo, estimamos que el acta de conciliación debe contar con los siguientes requisitos que contempla el artículo 9.3 de ese Decreto, a saber:

- Lugar, fecha y hora de celebración de la audiencia; identificación de las partes; relación sucinta de las pretensiones motivo de la conciliación; el acuerdo logrado por las partes con indicación de la cuantía, modo, tiempo y lugar de cumplimiento de las obligaciones pactadas.
- Si el acuerdo es parcial, se dejará constancia de ello, precisando los puntos que fueron materia de arreglo y aquellos que no lo fueron. De no lograrse un acuerdo o de ser parcial, si la próxima fase procesal debe ser fijada por auto expreso, el juez debería fijar en el acta la fecha para que se celebre, ello siguiendo el ejemplo establecido en el artículo 81.2 de la Ley 8508 costarricense³⁹.
- De no lograrse la conciliación, además de las indicaciones de lugar, hora, fecha y partes no deberá dejarse

39 “2) Si, iniciada la conciliación, la jueza o el juez encargado la declara fracasada, total o parcialmente, en el mismo auto señalará la hora y fecha para celebrar la audiencia preliminar, previa coordinación con el juez tramitador”.

ninguna constancia de las razones por las cuales no fue posible la conciliación, tal y como lo reconoce el artículo 80.2 de la Ley 8508 costarricense⁴⁰.

F. Finalización de la conciliación

Con el objeto de no dilatar el proceso de manera indebida es preciso que se regule de manera expresa cuáles podrían ser las causas por las cuales debe entenderse por finalizada la audiencia de conciliación (sin que medie un acuerdo conciliatorio).

En lo que respecta al caso costarricense, el artículo 75 de la Ley 8508 consagra que la conciliación se entenderá *fracasada*, esto es, terminada, cuando: (i) las partes manifiesten su negativa a conciliar; (ii) luego de que el juez celebrada una o más audiencias considere que es inviable lograr un acuerdo conciliatorio; y (iii) si alguna de las partes participa en la conciliación con mala fe para demorar el proceso.

Estimamos que adoptar la solución contenida en la referida norma costarricense daría mayor seguridad jurídica a las partes, en el entendido de que no se utilicen los medios alternativos de resolución de conflictos sólo para retardar el proceso cuando sea evidente que alguna de las partes no tenga intención alguna de lograr un acuerdo.

2. Límites materiales del acuerdo conciliatorio

Corresponde ahora revisar cuáles son los límites materiales que no podrán ser violados bajo ninguna circunstancia por el acuerdo conciliatorio al que lleguen las partes; pero

40 “2) De lo sucedido, en la fase de conciliación, se levantará un acta en los términos establecidos en el artículo 102 de este Código. No obstante, si la conciliación fracasa, solamente se dejará constancia de ello, con indicación lacónica de su causa, sin ninguna otra manifestación de las partes sobre el fondo del asunto”.

primero nos referiremos a la naturaleza de las causas en las cuales podría alcanzarse la conciliación como mecanismo de autocomposición procesal.

Estimamos que la conciliación podrá utilizarse primordialmente en aquellas causas en las que se discutan cantidades de dinero, pues ello puede contribuir en un mejor manejo del erario público y así evitar condenas mayores a las sumas de dinero que puedan pactarse a través de la conciliación. Esa posibilidad se encuentra contemplada en el artículo 77.1 de la Ley 29/98 española, así como, en el artículo 2 del Decreto 1716 colombiano.

Por ejemplo, en Colombia en la Ley 1285 del 22 de enero de 2009, por medio del cual se reformó la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, la conciliación ha sido prevista como un requisito de acceso a la jurisdicción contencioso administrativa. Concretamente, el artículo 13 de esa ley indica que la conciliación extrajudicial⁴¹ deberá celebrarse para ejercer las acciones relativas a: (i) nulidad y restablecimiento del derecho; (ii) reparación directa; y (iii) controversias contractuales⁴². En el caso de Costa Rica, la Ley 8508 en el artículo 72.1 señala que la conciliación podrá tener por objeto toda la conducta admi-

41 El Decreto 1716 colombiano, regula algunos aspectos relativos a esa conciliación extrajudicial la cual es llevada a través de un órgano (Comités de Conciliación) que son ajenos a los órganos de justicia. También la ley 640 del 2001 colombiana regula el ejercicio de los centros de conciliación y los conciliadores las cuales podrán ser creadas por personas jurídicas sin ánimo de lucro.

42 **Artículo 13:** "A partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial". Lo anterior se encuentra ratificado en lo que se refiere al artículo 161 de la Ley 1437 colombiana del 19 de enero de 2011, relativa al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

nistrativa (validez y efecto) independientemente de su naturaleza pública o privada⁴³.

A nuestro parecer, estos criterios legales ayudarán a contribuir a la delimitación de este medio de resolución alternativa de conflictos en Venezuela.

Cabe destacar que en virtud del principio de autotutela administrativa, la Administración Pública tiene una especial prerrogativa para satisfacer el interés general a través de la cual podrá crear derechos y producir actos jurídicos de efectos particulares que se presumen válidos y legítimos, por lo que con su actuación puede crear, constituir o modificar situaciones jurídicas determinadas (autotutela declarativa).

La manifestación más importante de la potestad de autotutela de la Administración es la potestad revocatoria (autotutela revocatoria), que se traduce en la posibilidad de poder revisar y corregir sus actuaciones administrativas y, en consecuencia, la facultad para extinguir sus actos administrativos en vía administrativa. Esta potestad se encuentra regulada de manera primordial en Venezuela en la norma prevista en el artículo 82 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en el sentido de que los actos administrativos pueden ser revocados en cualquier momento, en todo o en parte, sea por la misma autoridad que dictó el acto o su superior jerarca, siempre y cuando no hayan originado derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos de algún ciudadano, puesto que ello constituiría un vicio de nulidad absoluta según lo prevé el artículo 19.2 de esa ley⁴⁴.

43 "La Administración Pública podrá conciliar sobre la conducta administrativa, su validez y sus efectos, con independencia de su naturaleza pública o privada".

44 Sentencia de la Sala Político Administrativa N° 487 del 23 de febrero de 2006 (caso: *Cooperativa de Transporte de Pasajeros Comunidad 93*).

Tomando en cuenta esta potestad de autotutela revocatoria e interpretándola de manera amplia, es de nuestro parecer que nada obstaría para que la Administración Pública, en el acuerdo conciliatorio que alcance con una parte, haga uso de esa potestad de manera directa con el objetivo de convalidar o subsanar vicios de nulidad relativa de su actuación administrativa e, incluso, de revocar sus actos –cuando no hayan originado derechos subjetivos– si razones de oportunidad o de ilegalidad así lo requiriesen. Consideramos, entonces, como una posibilidad válida, que en la misma conciliación la Administración reconozca la nulidad absoluta de actos previos y repare en en el mismo acuerdo conciliatorio que pone fin a la controversia los errores materiales en que haya incurrido⁴⁵, cesando además en la violación de los derechos reclamados judicialmente por el demandante.

Sabemos que la conciliación sirve para resolver un conflicto procesal (intraprocesal⁴⁶) y, en nuestro criterio, podría ser utilizada para resolver todas las causas en las que se juzgue la actividad y conducta administrativa, lo cual debería incluir toda aquella señalada tanto en el artículo 259 constitucional como en el artículo 8 de la LOJCA, pues esa posibilidad no ha sido expresamente censurada por la ley.

En las causas que hemos revisado en las que el Tribunal Supremo de Justicia ha hecho un llamado a conciliación, las controversias han sido de la siguiente naturaleza: (i) recursos de nulidad contra actos administrativos⁴⁷; (ii) demandas de

45 *Vid.*: Sentencia de la Sala Político Administrativa N° 5663 del 21 de septiembre de 2005 (caso: *José Julián Sifontes Boet*).

46 Los procedimientos alternativos de resolución de conflictos serán de carácter interprocesal de ser desarrollados en el marco de un proceso judicial; en cambio, será de carácter preprocesal los procedimientos dirigidos a evitar que la controversia llegue a ser dirimida judicialmente, tal y como sucede en el derecho colombiano.

47 Sentencia de la Sala Político Administrativa N° 548/2012 y Auto para Mejor Proveer N° 146/2014; N° 123/2015 y N° 140/2015.

contenido patrimonial⁴⁸; (iii) recursos por abstención o carencia⁴⁹; (iv) recurso de nulidad contra un Laudo Arbitral⁵⁰; (v) controversias administrativas⁵¹ y (vi) acción de amparo constitucional⁵².

En concreto, el acuerdo logrado en conciliación no podrá violar lo siguiente:

a) Orden Público. Uno de los límites establecidos para la utilización de los medios alternativos de resolución de conflictos está relacionado con la imposibilidad de que el acuerdo conciliatorio viole el orden público tal y como está establecido en el artículo 88 de la LOTSJ. Esa noción debe ser entendida con la seguridad y tranquilidad pública⁵³.

El orden público ha sido definido de manera general, pero no por ello errado, como “aquella situación de normalidad en

48 Sentencia de la Sala Constitucional N° 648/2006; Autos para Mejor Proveer de la Sala Político Administrativa N° 15/2001; N° 97/2011 y N° 104/2013, N° 90/2014 y sentencias N° 1073/2011 y N° 422/2015 de esa Sala.

49 Auto para Mejor Proveer de la Sala Político Administrativa N° 80/2008 y sentencia de esa Sala N° 1253/2008.

50 Auto para Mejor Proveer de la Sala Político Administrativa N° 20/2011.

51 Auto para Mejor Proveer de la Sala Político Administrativa N° 162/2015.

52 Sentencias de la Sala Constitucional N° 1011/2010 y N° 357/2008.

Sabemos que ello obedece más al derecho procesal constitucional que al administrativo, pero se destaca en virtud de que el artículo 88 de la LOTSJ le permite a la Sala Constitucional (y demás salas del Tribunal Supremo de Justicia) a instar a las partes a llegar a un acuerdo conciliatorio.

Nótese que la Sala ha hecho un llamado para conciliar en una causa relativa a la protección de derechos y garantías constitucionales, aun cuando en principio el artículo 25 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales excluye la posibilidad de arreglo entre las partes. El arreglo en éstas causas sólo es posible cuando no se viole el orden público, que serán aquellos casos en que se afecte la esfera particular de los derechos subjetivos de una persona en concreto y, por tanto, los derechos humanos aunque individuales deben ser respetados y sobre esto no habrá arreglo posible, pues ello interesa tanto al orden público como al Estado de Derecho. (Sentencia de la Sala Constitucional N° 135 del 30 de enero de 2002, caso: *Pedro Luis Jeréz* y N° 843 del 11 de mayo de 2005, caso: *Miguel Ángel Reyes*).

53 *Vid.*: nota 52.

que se mantiene y vive un Estado cuando se desarrollan las actividades individuales y colectivas, sin que se produzcan perturbaciones o conflictos”⁵⁴. Evidentemente, la noción de orden público constituye un concepto jurídico indeterminado que puede variar en el tiempo. Los conceptos jurídicos indeterminados lo son desde su creación hasta su aplicación y no permiten una interpretación precisa e inequívoca⁵⁵.

b) Interés general o interés público. El acuerdo que se logre y se vea reflejado en el acta conciliatoria, aunque no viole la ley, no debe contrariar las nociones de interés general o interés público.

Aunque se trata también de conceptos jurídicos indeterminados y que pueden variar en el tiempo, en el caso concreto de la conciliación, sirven de garantía para que la Administración no actúe en contra de sus fines o cometidos al pactar de manera particular con un ciudadano que ha recurrido su actuación en juicio.

Tomando como referencia el ejemplo contenido en el artículo 77.3 de la Ley 29/98 española⁵⁶ y 76 de la Ley 8508 costarricense⁵⁷ el acuerdo conciliatorio no podrá violar la noción amplia del concepto de interés general, que en términos de esa ley se refiere al interés público.

Sabemos que el interés general o público es aquél que se antepone al derecho individual y que por ello no puede ser

54 Perdomo, Andrés Bertrand. *Diccionario Jurídico*. Ediciones Tacarigua, Caracas, 1982. pág. 244.

55 *Vid.*: García De Enterría, Eduardo. “Una nota sobre el interés general como concepto jurídico indeterminado” en *Revista Española de Derecho Administrativo*, N° 89, enero-marzo. España, 1996, p. 83.

56 “3. Si las partes llegan a un acuerdo que implique la desaparición de la controversia, el Juez o Tribunal dictará auto declarando terminado el procedimiento, siempre que lo acordado no fuera manifiestamente contrario al ordenamiento jurídico ni lesivo del interés público o de terceros”.

57 *Vid.*: nota 36.

sacrificado por éste bajo ninguna circunstancia⁵⁸. Por tanto, el acuerdo que se logre en conciliación, si bien afecta –en principio– sólo a las partes, nunca debe ser contrario al interés general.

c) Legalidad. Resulta claro que los acuerdos llegados a través de conciliación no pueden contrariar disposiciones legales concretas. Pero ello tampoco significa que la presunción de legalidad de los actos administrativos deba mantenerse irrestrictamente.

Los artículos 77.3 de la Ley 29/98 española⁵⁹ y 76 de la Ley 8508 costarricense⁶⁰ señalan que la conciliación no puede significar violación al ordenamiento jurídico, lo cual implica que el acuerdo conciliatorio, además de que no debe violar la ley, tampoco podrá violar a la Constitución, reglamentos y actos administrativos de cualquier naturaleza. Ese aspecto también podría ser aplicado en el país conforme al artículo 140 constitucional, según el cual la Administración debe ceñirse a la ley y al derecho (concepto aún más amplio que el de ordenamiento jurídico).

Se debe dejar claro que no se trata de que la Administración, por llegar a un acuerdo conciliatorio, renuncie al ejercicio de las potestades que constitucional y legalmente se le han conferido.

Lo que se persigue a través de la conciliación, es que la Administración logre un acuerdo conforme a la ley (pues ello es posible según lo establecido en todas las normas ya señaladas), cuyo contenido obviamente no sea ilegal y en el que se obligue a hacer o dejar de hacer una actuación –que le es

58 Sobre esta noción Vid.: Gordillo, Agustín. Tratado de Derecho Administrativo, VI, Tomo 2. FUNEDA, Caracas, 2001, p. 30.

59 Vid.: nota 56.

60 Vid.: nota 36.

posible según el ordenamiento jurídico- y cese, por lo tanto, la violación que se ha alegado judicialmente.

d) Derechos de terceros. Aunque resulta evidente, el acuerdo al que lleguen las partes a través de la conciliación no puede significar la violación de los derechos que ostentan terceros ajenos al pleito. Ello lo reconoce el artículo 77.3 de la Ley 29/98 española⁶¹.

e) Materias en las que no sea posible la transacción. Conforme al artículo 88 de la LOTSJ, 195 de la LTDA y 258 del CPC, ningún medio alternativo de resolución de conflictos podrá utilizarse en aquellas materias en las que no sea susceptible tanto la transacción como el convenio. Dicho límite también ha sido contemplado en el párrafo segundo del artículo 2 del Decreto 1716 colombiano⁶² y en la Ley 29/98 española, concretamente en el artículo 77.1⁶³.

f) Causas de naturaleza tributaria. La legislación colombiana ha consagrado que la conciliación no es posible en aquellas causas de naturaleza tributaria, según lo establece el párrafo 1, del artículo 2 del Decreto 1716⁶⁴.

En Venezuela, sin embargo, las causas tributarias sí pueden ser objeto de conciliación en virtud de que no hay una prohibición expresa al respecto, y por cuanto el proceso judicial pen-

61 *Vid.:* nota 56.

62 **Parágrafo 2º.** “El conciliador velará porque no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles”.

63 “1. En los procedimientos en primera o única instancia, el Juez o Tribunal, de oficio o a solicitud de parte, una vez formuladas la demanda y la contestación, podrá someter a la consideración de las partes el reconocimiento de hechos o documentos, así como la posibilidad de alcanzar un acuerdo que ponga fin a la controversia, cuando el juicio se promueva sobre materias susceptibles de transacción y, en particular, cuando verse sobre estimación de cantidad”.

64 **Parágrafo 1:** “No son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo:

- Los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario”.

diente en el que sea parte la Administración tributaria puede finalizar a través de una transacción judicial como lo establece el artículo 312 del Código Orgánico Tributario⁶⁵. Sobre este aspecto, Blanco-Uribe⁶⁶ señala que los medios alternativos de resolución de conflictos en causas de naturaleza tributaria no son contrarios a la Constitución, e incluso afirma que pueden consistir en la única vía posible de acometer y lograr la satisfacción del interés público⁶⁷.

g) Derechos irrenunciables. Siguiendo el ejemplo colombiano contenido en el párrafo segundo del artículo 2 del Decreto 1716, no serán susceptibles de conciliación los derechos ciertos e indiscutibles⁶⁸.

Los derechos ciertos e indiscutibles son aquellos que han ingresado al patrimonio de la persona y que se entiende como un derecho adquirido. Ejemplo de ello pueden ser aquellos derechos laborales sobre los cuales la ley o la Constitución le han dado el carácter de irrenunciables. Así, por ejemplo, no será posible llegar a un acuerdo que implique que la Administración Pública deje de prestar un servicio público bajo ninguna circunstancia, a una persona o a la colectividad, aunque en ello consienta la contraparte en juicio que pretende llegar a un acuerdo conciliatorio.

65 Gaceta Oficial N° 6.152 Extraordinario del 18 de noviembre de 2014.

66 Blanco-Uribe, Alberto. "La Conciliación, el Arbitraje y al Transacción como Métodos de Resolución Alternativa de Conflictos Administrativos" en *Revista de la Facultad de Derecho Universidad Católica Andrés Bello*, N° 57. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2002, p. 30 y 31.

67 Recuérdese que la Sala Político Administrativa actúa como alzada natural y máxima instancia de la jurisdicción contencioso administrativa y tributaria.

68 **Parágrafo 2:** "El conciliador velará porque no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles".

II. POSIBILIDAD DE QUE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CELEBRE ACUERDOS CONCILIATORIOS JUDICIALMENTE

Sabemos que conforme a lo establecido en el artículo 5 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (LOPGR)⁶⁹, los funcionarios públicos que en sede administrativa realicen actos de conciliación, deben solicitar la *opinión previa y expresa* de la Procuraduría General de la República; caso contrario, acarreará al funcionario actuante la responsabilidad correspondiente por los daños que se ocasionen a los derechos, bienes e intereses patrimoniales de la República.

La finalidad de esta norma es evitar que la Administración, por llegar a un acuerdo determinado, afecte los bienes y el erario público. Es por ello que para lograr cualquier acuerdo se requiere de esa opinión previa y expresa, de modo que la Procuraduría General de la República garantice que no se ocasionen ningún daño de manera directa o indirecta a los intereses patrimoniales de la República.

Esa autorización, previa y por escrito, cuando la reclamación ha llegado a la sede judicial, también es necesaria para conciliar (judicialmente), según se observa de lo establecido en el artículo 70 de la LOPGR⁷⁰.

Para Ramón Alfredo Aguilar, lo establecido en el artículo 70 de la LOPGR no debe considerarse como un requisito previo y específico para cada proceso en concreto, como tampoco lo es para el caso en que se demanden entes públicos distintos de

69 Publicada en la Gaceta Oficial N° 5.892 Extraordinario del 31 de julio de 2008.

70 **Artículo 70:** "Los abogados que ejerzan en juicio la representación de la República no pueden convenir, desistir, transigir, comprometer en árbitros, conciliar o utilizar cualquier otro medio alternativo para la solución del conflicto, sin la expresa autorización del Procurador o Procuradora General de la República, previa instrucción escrita de la máxima autoridad del órgano respectivo".

la República, y por tanto pueden celebrar cualquier acuerdo de autocomposición procesal⁷¹.

Para nosotros, sin embargo, esa autorización expresa, previa y por escrito, debe realizarse en cada caso en que se pretenda conciliar, pues la posibilidad general de que un representante de la República pueda hacerlo en cualquier juicio que actúe no es admisible en relación con la finalidad de la norma, que es proteger los bienes y derechos patrimoniales de la República (directos o indirectos) en cada proceso. Así, la conciliación que se logre sin esta autorización debe necesariamente acarrear la responsabilidad del funcionario actuante y debería conllevar a la invalidez del acuerdo.

Téngase en cuenta que lo establecido en el artículo 70 de la LOPGR se trata de una prerrogativa procesal⁷² y que, como tal, al igual que todos los privilegios procesales reconocidos a la República, resultan irrenunciables y obligatorios y tienen por fundamento la protección de los intereses patrimoniales, de manera que éstos no se vean afectados por una posible impericia o negligencia en lo que se refiere a la actuación de los abogados que representan a la República en juicio. Esta razón justifica la razón de por qué la ley desconoce en cierta medida el principio de igualdad procesal.

Esa misma prerrogativa es extensible a los Estados, según lo contempla el artículo 36 de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Com-

71 Aguilar, Ramón Alfredo. "La Conciliación en el Proceso Contencioso Administrativo", en *El Contencioso Administrativo y los Procesos Constitucionales*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2011, p. 716 y 717.

72 Sobre este tema ya hemos escrito, ver: Reverón Boulton, Carlos. "Prerrogativas procesales - empresas, asociaciones civiles y fundaciones municipales", en *Revista de Derecho Público* N° 127, julio/septiembre de 2011. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, marzo de 2012, pp. 219, 225 y Reverón Boulton, Carlos. "Prerrogativas Procesales de PDVSA", en *Revista de Derecho Público* N° 133, enero/marzo 2013. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, febrero de 2014, pp. 213, 218.

petencias del Poder Público⁷³; y a los Institutos Autónomos de conformidad con lo establecido en el artículo 100 de la Ley Orgánica de la Administración Pública⁷⁴. Esa prerrogativa ha sido reconocida también en el artículo 155 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal (LOPPM)⁷⁵ en favor de los Municipios.

Según la ya mencionada Ley 29/98 española, los representantes de las Administraciones públicas necesitan autorización oportuna para llevar a cabo el acuerdo conciliatorio. Si bien es cierto que el artículo 77.1 hace referencia a la transacción en su primer párrafo, creemos que la lectura integral de ese artículo conlleva a pensar a que esa autorización es requerida para la conciliación⁷⁶.

Nótese que hasta aquí hemos hablado de una autorización para conciliar, lo cual no significa que se tenga facultad procesal para ello. En tal sentido creemos que la solución más idónea sobre este particular, es la establecida en la Ley 8508 costarri-

73 Publicada en la Gaceta Oficial N° 39.140 del 17 de marzo de 2009.

74 Publicada en la Gaceta Oficial N° 6.147 Extraordinario del 17 de noviembre de 2014.

75 Publicada en la Gaceta Oficial N° 6.015 Extraordinario del 28 de diciembre de 2010.

Esos privilegios son extensibles a los Distritos Metropolitanos según lo contempla el artículo 29 de esa ley.

76 "1. En los procedimientos en primera o única instancia, el Juez o Tribunal, de oficio o a solicitud de parte, una vez formuladas la demanda y la contestación, podrá someter a la consideración de las partes el reconocimiento de hechos o documentos, así como la posibilidad de alcanzar un acuerdo que ponga fin a la controversia, cuando el juicio se promueva sobre materias susceptibles de transacción y, en particular, cuando verse sobre estimación de cantidad.

Los representantes de las Administraciones públicas demandadas necesitarán la autorización oportuna para llevar a efecto la transacción, con arreglo a las normas que regulan la disposición de la acción por parte de los mismos".

cense, según la cual todas las partes intervinientes en la conciliación deben tener facultad expresa para ello⁷⁷.

Recuérdese que en Venezuela según el artículo 154 del CPC es requerida facultad expresa para ciertos actos de auto-composición y heterocomposición procesal y, particularmente, para *disponer el derecho en litigio* como sucede en el caso de la conciliación, por lo que para conciliar debe requerirse que ello expresamente esté comprendido en el mandato que se le otorga al representante de cada parte en juicio.

En la única causa en que la Sala solicitó de manera previa al acto de conciliación facultad expresa para convenir, fue en el relativo al Auto para Mejor Proveer N° 123/2015, aunque en ese caso la Sala confundió la facultad expresa a la que se refiere el artículo 154 del CPC, con la autorización a la que se refiere el artículo 70 de la LOPGR⁷⁸.

En conclusión, al estar en riesgo (juicio) los intereses patrimoniales de la República, indirecta o directamente, consideramos que se debe solicitar a ambas partes facultad expresa para conciliar y, para el caso del representante de la Administración, la autorización expresa para adelantar ese medio alternativo de resolución de conflictos en cada caso concreto.

77 **Artículo 73:** “1) Todo representante de las partes deberá estar acreditado con facultades suficientes para conciliar, lo que se deberá comprobar previamente a la audiencia respectiva.

2) Cuando corresponda conciliar a la Procuraduría General de la República, se requerirá la autorización expresa del procurador general de la República o del procurador general adjunto, o la del órgano en que éstos deleguen.

3) En los demás casos, la autorización será otorgada por el respectivo superior jerárquico supremo o por el órgano en que este delegue”.

78 En esa oportunidad la Sala precisó lo siguiente: “Se advierte a ambas partes que en el momento de celebración del referido acto alternativo **deben presentar un poder en el que se acredite que están autorizados para convenir y transigir** conforme a lo previsto en los artículos 154 del Código de Procedimiento Civil y 70 del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República” (énfasis añadido por la Sala).

III. REFLEXIÓN FINAL

Parece claro que la incorporación de los medios alternativos de resolución de conflictos en la LOJCA y en la LOTSJ, por mandato de la Constitución, es un aspecto que *a priori* es muy favorable. Pero se trata sólo de una propuesta enunciativa en la que no existe una clara determinación y delimitación de cómo deben desarrollarse en el contencioso administrativo, por lo que podría decirse que su previsión en el derecho positivo de esa forma no tiene el efecto esperado y que pudiese darse el caso que ni existieran sin que ello tuviese mayor repercusión.

Resulta necesario, entonces, que éstos medios alternativos de resolución de conflictos sean replanteados legislativamente de modo de que su ejercicio esté delimitado expresamente, atendiendo a su especial naturaleza y características.

Sabemos que lo correcto sería que el desarrollo de las normas constitucionales que obligan la utilización de la conciliación como medio alternativo de resolución de conflictos sea realizado por la vía natural, es decir, por el legislador. Pero mientras ello sucede, estimamos como una vía posible, aunque no siempre sea la más adecuada en estos supuestos es que sea desarrollado por parte de la Sala Constitucional, lo cual efectuará, según creemos, en atención a lo establecido en los artículos 7, 26, 253, 258 y 334 constitucionales; normas que consagran la supremacía constitucional y la aplicación preferente del texto constitucional, así como, a la promoción de los medios alternativos de resolución de conflictos (entre ellos la conciliación)⁷⁹. En efecto, al consagrarse la conciliación desde

79 Sobre este particular la Sala Constitucional en sentencia N° 1541 del 17 de octubre de 2008, señaló lo siguiente: "Por ello, el deber contenido en el artículo 258 la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, no se agota o tiene como único destinatario al legislador (Asamblea Nacional), sino también al propio operador judicial (Poder Judicial), en orden a procurar y promover en la medida de lo posible la utilización de los medios alternativos de resolución de conflictos y adoptar las medidas judiciales necesarias para promover y reconocer la efectiva operatividad

la Constitución y en el artículo 88 de la LOTSJ, su desarrollo pudiese ser llevado a cabo, como ya hemos mencionado, de manera temporal por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de modo que el desconocimiento de los aspectos que esa Sala regule constituya una causal suficiente para revisar las sentencias que desconozcan tal desarrollo.

La anterior solución, que reconocemos de antemano no es la idónea, se expresa en este estudio atendiendo a nuestra realidad legislativa procesal pues, como se sabe, ha sido una práctica recurrente de nuestra Sala Constitucional desarrollar procedimientos y aspectos procesales no expresamente regulados por ley⁸⁰ o bien procedimientos que han contado con regulación y que, sin embargo, han sido modificados a través de decisiones (*legislador positivo*). A nuestro parecer, la solución que se adopte –de ser ésta judicialmente– debe hacerse de manera expresa y clara para no atentar contra de la seguridad jurídica, sobre todo si la solución planteada por parte de esa Sala es modificada posteriormente⁸¹.

de tales medios, lo cual implica que las acciones típicas de la jurisdicción constitucional, no sean los medios idóneos para el control de los procedimientos y actos que se generen con ocasión de la implementación de los medios alternativos de resolución de conflictos”.

80 Ejemplo de ello lo encontramos en la decisión N° 7 del 01 de febrero de 2000 (caso: *José A. Mejía y otros*), N° 2354 del 03 de octubre de 2002 (caso: *Carlos Tablante*), N° 494 del 12 de abril de 2011 (caso: *Asociación Civil Para el Rescate*), N° 1269 del 26 de julio de 2011 (caso: *Nelson Enrique Romero Castillo*) y N° 993 del 16 de julio de 2013 (caso: *Daniel Guédez Hernández y otros*) y N° 446 del 15 de mayo de 2014 (caso: *Víctor José de Jesús Vargas Irauquín*).

Es importante destacar que la Sala Constitucional no puede legislar, como tampoco puede al interpretar la Constitución reformar las leyes. Su función debe estar dirigida únicamente a interpretar la Constitución y las leyes, pero dentro de esa función, no puede ni debe reformarlas o derogarlas. Sobre este tema recomendamos la lectura de Urosa Maggi, Daniela. *La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como legislador positivo*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie estudio N° 96, Caracas, 2011.

81 Sobre este particular se ha pronunciado en diversas oportunidades la Sala Constitucional en lo que respecta a la necesidad de que los criterios asumidos jurisprudencialmente sólo puedan ser modificados hacia el

El primer aspecto que debe tomarse en consideración, es que -a nuestro entender- de manera errada se le ha denominado *Acto de Resolución Alternativa de Controversias* a audiencias cuya finalidad es lograr un acuerdo conciliatorio entre las partes, por lo que debería examinarse esa denominación y usar términos que se compadezcan con la realidad y se utilicen acepciones como “audiencia de conciliación” o similares.

Para difundir y entender con claridad los eventuales beneficios de la conciliación, es necesario desarrollar los siguientes aspectos.

1. La conciliación es legal. La conciliación es legal por su previsión en leyes especiales (LOJCA, LOTSJ, LEFP y LTDA), ya que en caso de que no fuera así los acuerdos conciliatorios fueran anulados obligatoriamente por parte del juez contencioso administrativo. Recuérdese que para alcanzar ésta, en el caso de la República, Estados, Municipios, Distritos Metropolitanos e Institutos Autónomos, es necesario una autorización previa y expresa (por escrito).

En caso de que las partes lleguen a un acuerdo conciliatorio el juez tendrá que aprobarlo siempre y cuando esto no

futuro. Ejemplo de ello lo encontramos en la decisión N° 414 del 30 de marzo de 2012 (caso: *Kelvin José Escobar Bolívar*), según el cual “De esta forma, es preciso destacar que es doctrina pacífica de esta Sala que en virtud de la seguridad jurídica y confianza legítima de las partes, los nuevos criterios o doctrinas, producto de la evolución jurisprudencial de cada Sala de este Máximo Tribunal, deben ser aplicados siempre hacia el futuro, vale decir, a los asuntos que con posterioridad a la sentencia que establece el nuevo criterio, sean sometidos a su conocimiento.

Ello se explica por cuanto la alteración del estado de derecho que conllevaría la aplicación de un nuevo criterio a situaciones jurídicas pasadas, constituiría sin lugar a dudas una lesión irreversible a las partes quienes ejercieron su derecho a la defensa respecto de una “litis” trabada en un marco jurídico determinado espacial y temporalmente, el cual no puede modificarse en razón de la evolución jurisprudencial que siempre deberá aplicarse a los casos por venir”.

signifique violación alguna a los límites materiales que en este estudio se desarrollaron.

2. La actuación administrativa puede ser revisada. La conciliación será procedente ya que la Administración está legitimada para revocar o abstenerse de realizar una actuación determinada cuando ésta sea inconstitucional o ilegal, de manera que la autotutela administrativa permite que la Administración llegue a un acuerdo con el demandante por medio del cual cese en la violación alegada en juicio y así poner fin al proceso.

3. Igualdad. Se requiere que tanto el juez conciliador como la Administración entiendan que la conciliación deba realizarse en un plano de igualdad, en el que si bien es cierto deben entenderse las prerrogativas y privilegios del actuar de la Administración, también es necesario recordar los límites y garantías que favorecen a los ciudadanos. Así entonces, las partes deben llegar a un acuerdo entendiéndose en un plano de igualdad, pues en caso contrario, es poco probable que ello se produzca.

4. Disponibilidad de fondos públicos. Se requiere establecer mecanismos idóneos que obliguen a la Administración a disponer de los fondos y recursos necesarios para atender *posibles acuerdos conciliatorios judiciales* que puedan producirse para satisfacer las obligaciones pecuniarias a las que se lleguen en los eventuales acuerdos conciliatorios. Para nosotros, la conciliación no afectará irregularmente las finanzas públicas; por el contrario, con la utilización de la conciliación se puede lograr que el Estado sufrague menos dinero que ante una eventual sentencia condenatoria, razón por la cual se debe fomentar este mecanismo alternativo de resolución de conflictos.

5. El acuerdo conciliatorio es ejecutable. Ya hemos dicho que al acuerdo conciliatorio debe dársele el valor de *cosa juzgada* y que por fuerza de ésta, el referido acuerdo pueda ser

cumplido coercitivamente si no se ha llevado a cabo su ejecución voluntaria. En lo que se refiere a los ciudadanos, esa ejecución forzosa puede darse sin mayores problemas. En el caso venezolano, la ejecución en contra de la Administración sólo podrá realizarse conforme lo establecen los artículos 75, 87, 88 y 89 de la LOPGR aplicable a la República, Estados e Institutos Autónomos; y 158 y siguientes de la LOPPM aplicables a los Municipios y Distritos Metropolitanos.

6. La conciliación es ventajosa. Insistimos que en muchos de los casos es preferible llegar a un acuerdo conciliatorio que esperar una sentencia condenatoria, de manera de lograr una reducción en el modo de la obligación a cargo del Estado. Pero la realidad es que muchos servidores públicos entienden como preferible esperar una decisión antes que conciliar, de modo que se debe reeducar a éstos servidores para que comprendan las ventajas en la utilización de estos medios alternativos y que la no utilización de ellos podría afectar el patrimonio público por su omisión y desconocimiento de éstos.

7. La conciliación no excluye la responsabilidad personal del funcionario. La responsabilidad patrimonial del funcionario no se extingue cuando el daño se haya ocasionado por la conducta desplegada por no llevar a cabo la conciliación o, llevándolo a cabo, se afecten los intereses patrimoniales de la Administración Pública en general.

8. Se debe propiciar que la conciliación sea total. Fomentar que la conciliación sea total ayuda a descongestionar el sistema judicial para que sólo se tramiten y decidan las causas en que no fue posible llegar a un acuerdo; pues llegar a una conciliación parcial no coadyuva a que se consiga la finalidad de descongestionar el sistema judicial. Así, la Administración Pública sólo tendría que sustanciar los procesos judiciales que irremediablemente deban hacerlo y así evitar los costos que implica llevar un proceso judicial.

9. Poderes del juez. Deben desarrollarse cuáles deben ser los poderes del juez conciliador, que según Ramón Alfredo Aguilar⁸² son los siguientes: (i) revisar la legitimación de los apoderados con el objeto de ver si están autorizados para celebrar actos conciliatorios y suscribir acuerdos; (ii) fijar y convocar audiencias conciliatorias con la presencia de las partes o de sus representantes, distintos a sus apoderados; (iii) suspender y prolongar las audiencias conciliatorias cuantas veces estime necesario; (iv) reunirse privadamente con las partes por separado; (v) informar a las partes sobre la existencia de criterios doctrinarios o jurisprudenciales aplicables a la controversia, de modo de orientarlas en su situación particular en el proceso; (vi) interrogar informalmente a las partes para que comprendan la debilidad de sus pretensiones o defensa; (vii) informar a las partes sobre las consecuencias nefastas de una solución adversa; y (viii) esbozar soluciones similares establecidas en casos análogos, concertadas o en el mismo tribunal o en otro órgano judicial⁸³.

82 Aguilar, Ramón Alfredo, Ob. cit. p. 719 y 720.

83 Algunos de estos particulares fueron desarrollados previamente por Melo Santos, Juan Carlos. *Conciliación Contencioso Administrativa*. Disponible en: <http://javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere4/Tesis-01.pdf>. (Fecha de consulta: 23 de octubre de 2015).