

**ALCANCES DE LA CONCILIACION COMO REQUISITO DE
PROCESABILIDAD EN LA
JURISDICCION CIVIL COLOMBIANA**

Kelly Tatiana Cárdenas Chacón

**UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO
CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOJURIDICAS
BOGOTA, D.C 2011**

**ALCANCES DE LA CONCILIACION COMO REQUISITO DE
PROCESABILIDAD EN LA
JURISDICCION CIVIL COLOMBIANA**

MONOGRAFIA DE GRADO PARA OPTAR EL TITULO DE ABOGADO

KELLY TATIANA CÁRDENAS CHACÓN

Asesor: Dr. Oscar Alberto Rivera Rodríguez

**UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO
CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOJURIDICAS
BOGOTA, D.C 2011**

INDICE TEMATICO

INTRODUCCION

1. Capítulo I EL PROYECTO DE INVESTIGACION

1.1. Problema de Investigación

1.2. Hipótesis

1.3. Justificación del problema

1.4. Objetivos

1.4.1 Objetivo General

1.4.2 Objetivos Específicos

1.5 MARCO REFERENCIAL

1.6 Marco Teórico

1.7 Marco Conceptual

1.8 Marco Legal

1.9 DISEÑO METODOLOGICO

1.9.2 Tipo de Investigación

1.9.3 Cronograma

2. Capítulo I NOCIÓN

3. Capítulo II ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA FIGURA DE LA CONCILIACIÓN

4. Capítulo III TEORÍA DEL CONFLICTO

5. Capítulo IV DESARROLLO NORMATIVO DE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

6. Capítulo V DESARROLLO DE LA FIGURA, FRENTE A LOS PROCEDIMIENTOS EN LOS CUALES SE EXIGE EL REQUISITO DE PROCESABILIDAD

- 7. Capítulo VI OBSTÁCULOS QUE DIFICULTAN EL ÉXITO DE LA
INSTITUCIÓN DE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL**
- 8. Capítulo VIII CONCLUSIONES
BIBLIOGRAFÍA**

INTRODUCCION

Siendo nuestro objeto de estudio La ley 640 de 2001, "por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones", poniendo así que los conflictos civiles, administrativo y de familia que sean susceptibles de ser conciliados tendrán que intentar la conciliación extrajudicial como requisito obligatorio para ser llevados a sus respectivas instancias judiciales. Dado esto desde su entrada en vigencia el 5 de enero de 2002 hasta hoy 8 años después; a través de la investigación seremos veedores de este proceso evolutivo.

La presente investigación abordara esta materia, circunscribiéndose exclusivamente a los asuntos de la jurisdicción civil, en un intento por evaluar sus posibles repercusiones frente al servicio público de la administración de justicia, partiendo de la idea de que su implementación ha implicado fuertes impactos en materia de costos, calidad y efectividad de la justicia, al tiempo que ha incidido en la legitimidad y productividad de la conciliación como mecanismo de solución de disputas.

Esto, junto con las virtudes que la conciliación acarrea en términos de racionalización de los recursos y de efectividad en la justicia, que han sido razones más que suficientes para asumirla como un trámite dentro del proceso, siempre que se tomen medidas, se asuman las fallas que presenta y se dediquen esfuerzos que eviten su desprestigio, y de la misma forma que con el tiempo crece su popularidad, acrecentar su legitimidad. El tema a estudiar se confronta con base en elementos normativos, doctrinales y jurisprudenciales, ejecutando un estudio descriptivo y analítico de la teoría jurídica, que permitió determinar algunas inconsistencias e incongruencias que se presentan al aplicar la figura de la conciliación extrajudicial en materia civil.

De igual manera se utilizó una metodología exploratoria y analítica, para poder abordar en su totalidad y a profundidad la legislación colombiana vigente en lo que en materia de conciliación se refiere, a partir del estudio minucioso de legislación, doctrina y jurisprudencia, como también de información electrónica relacionada con nuestro tema de estudio.

El producto final de mi investigación, pretende además de profundizar en este tema de vital importancia, dar respuesta al interrogante por el cual se propuso esta iniciativa de explorar la evolución de la conciliación como herramienta de solución alternativa y extrajudicial a los conflictos desde su implementación obligatoria, hasta nuestros días modificaciones y ajustes.

Para concluir cabe anotar que aun que este acápite se basa en la interpretación de documentos preexistentes tales como textos de contenido jurídico y doctrinal, es el estudio crítico y analítico el que nos llevara a la senda del desarrollo de nuestras leyes a la par con el crecimiento y evolución de las necesidades de nuestra sociedad y el paso el tiempo.

FORMULACION PROBLEMA DE INVESTIGACION

Funcionamiento, Estudio y evolución de la figura de la Conciliación implementada, como requisito de procedibilidad en el derecho Civil de cara a la evolución, estructura y desarrollo del Derecho, frente a los fines del Estado como garante de Derechos fundamentales.

HIPOTESIS

En términos generales, la hipótesis aquí esbozada consiste en que la obligatoriedad de conciliación prejudicial, desdibuja la esencia de este mecanismo, pues una de sus características principales está dada por el ánimo conciliatorio que tienen que tener las partes, el cual nace de su propia voluntad y no de una disposición legal. Pero al mismo tiempo se estima que este es un costo que hay que pagar y que la medida representa una alternativa bastante idónea para una reforma cultural a largo plazo, en virtud de la cual la ciudadanía podrá notar que la única forma de resolver los conflictos no es la vía judicial o la violenta, ya que mientras la conciliación se ha extendido y se ha dado a conocer de la misma forma ha ido mostrando las posibilidades benéficas que le brinda a la sociedad.

JUSTIFICACION

Esta investigación pretende profundizar y evaluar la conciliación como mecanismo para la resolución de conflictos frente a la medida obligatoria en materia civil que la impone como imperativa para poder llevar los litigios ante un juez.

Partiendo de su aparición con El artículo 38 de la Ley 640 de 2001 que establece que si el conflicto en materia civil es conciliable, la conciliación extrajudicial en derecho deberá intentarse antes de acudir a la jurisdicción civil en los procesos declarativos que deban tramitarse a través del procedimiento ordinario o abreviado, con excepción de los de expropiación y los divisorios. Artículo modificado por la Ley 1395 de 2010 Art.40."Si la materia de que se trate es conciliable, la conciliación extrajudicial en derecho, deberá intentarse antes de acudir a la jurisdicción civil, en los declarativos, con excepción de los de expropiación y los divisorios"

Es así como estudiaremos el proceso de como la medida a trascendido en busca de la legitimación desde su promulgación y a través del tiempo, sus virtudes, eficacia, e implicaciones frente al hecho de constituirse como medida obligatoria y su papel alternativo frente a los conflictos, ante la sociedad misma, y la administración de justicia.

Socavando en la intención del legislador, partiendo desde el análisis y resultados que nos sirvan para esbozar una idea concreta del futuro inmediato y presente de la norma. Ya que representa un cambio importante en la forma como concebimos y asumimos la justicia.

OBJETIVOS

A. OBJETIVO GENERAL

- Comprender a fondo las implicaciones prácticas de exigir una conciliación prejudicial como requisito de procesabilidad para acudir ante la jurisdicción civil, como lo ha dispuesto la ley 640 de 2001, en la tarea estatal de administrar justicia y en el marco general de los conflictos entre particulares

B. OBJETIVOS ESPECIFICOS

1. Analizar las leyes anteriores y posteriores a la Ley 640 de 2001 el texto de su exposición, jurisprudencia, leyes y decretos que regulen la materia, para comprender los textos que argumentan los fines y funcionamiento del requisito de la conciliación prejudicial obligatoria.

2. evidenciar los problemas que presenta la conciliación extrajudicial como requisito de procesabilidad en el derecho civil

3. Plantear los obstáculos posibles que ha tenido durante el tiempo de vigencia desde su implementación hasta el tiempo presente.

MARCOS DE REFERENCIAS

MARCO TEORICO

El presente trabajo estudia el tema de la conciliación extrajudicial como requisito de procesabilidad en asuntos de la jurisdicción civil. Antes de entrar en materia resulta pertinente definir algunos conceptos y establecer ciertos parámetros.

La conciliación extrajudicial a nivel civiles un "mecanismo de solución de conflictos a través del cual, dos o mas personas gestionan por si mismas la solución de diferencias transigibles de naturaleza civil o comercial, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador, ya sea ante un centro de conciliación, ante una autoridad administrativa en ejercicio de su función conciliadora o ante un conciliador en equidad, con anterioridad a la iniciación de un proceso jurisdiccional de naturaleza declarativa, ejecutiva, concursal o arbitral, o durante el tramite de este"¹. La conciliación civil prejudicial como su nombre lo indica es anterior al proceso; se puede adelantar "ante los conciliadores de los centros de conciliación, ante los delegados regionales y seccionales de la Defensoría del Pueblo, los agentes del ministerio publico en materia civil y ante notarios."², será obligatoria para "los procesos declarativos que deban tramitarse a través del procedimiento ordinario o abreviado, con excepción de los de expropiación y los divisorios"³ dando lugar al rechazo de plano de las demandas en las que esta no haya sido previamente intentada.

¹ VARON PALOMINO, Juan Carlos. *Avances de la conciliación extrajudicial civil y comercial* En: Justicia y Desarrollo, Revista No 6 Noviembre 2000.

² COLOMBIA CONGRESO DE LA REPUBLICA, LEY 640 DE 2001 "por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones"art.27

³ IBIDEM, ART.38

El acuerdo conciliatorio tiene los mismos efectos que una sentencia; hace transito a cosa juzgada y presta merito ejecutivo (art. 66, Ley 446/98).Adicionalmente, la Ley 640 establece que la inasistencia injustificada a una audiencia de conciliación puede tenerse como un indicio grave en contra de las pretensiones del inasistente en un eventual litigio que verse sobre los mismos hechos, en el que además el juez podrá imponer una multa de hasta dos salarios mínimos legales vigentes.

Finalmente quiero destacar de la Ley 640, el Artículo 21 que establece que con la presentación de una solicitud de conciliación extrajudicial en derecho se suspende la caducidad o la prescripción por un plazo hasta de tres meses.

Luego de establecer estos puntos clave sobre la figura, pasaremos a entrar mas a fondo en la problemática que nos aqueja y que surge entorno a el cumplimiento de 8 años de la entrada en vigencia de la medida como obligatoria, ya que nacen una serie de preguntas en cuanto a la eficacia de este tipo de medidas, respecto al funcionamiento y cumplimiento del estado en sus función reguladora y como vía solucionadora de conflictos, realmente es la alternativa adecuada. que sucede en torno a los funcionarios y la organización que a acarreado con el tiempo y el crecimiento de la medida como norma imperativa en el tiempo, en vez de encontrar la tan anhelada descongestión no está creando otra cantidad de funciones y necesidades para el aparato estatal, responden los usuarios realmente a la medida con la intención de conciliar o por que hace parte de un requisito mas para acudir a la ley.

En consecuencia y teniendo en cuenta el gran universo de posibles controversias en materia civil y ya que no todas las controversias siendo conciliables por tan solo este hecho exige el requisito de procedibilidad, esto es así por cuanto este únicamente afecta a un preciso numero de controversias, todas ellas bajo el tramite de proceso declarativo exonerando de ella a los de liquidación, los ejecutivos y los de jurisdicción voluntaria.

Dejando de lado y ya que siendo el declarativo un genero procesal a el pertenecen, como especie, los procedimientos verbal, ordinario, divisorio, abreviado, deslinde y amojonamiento y expropiación. ya que de todos estos el tramite solo se exige en los ordinarios y abreviados. Como se puede ver, la exigencia de la conciliación, como requisito de procesabilidad, se determino para un número de asuntos y controversias que potencian el mayor grado de litigio, propiciando las mas graves posiciones conflictivas dentro de la comunidad y donde la solución jurídica consume el mayor tiempo procesal.

MARCO CONCEPTUAL

Finalmente podemos decir que la conciliación extrajudicial en derecho se ha convertido en una herramienta que ha permitido la descongestión de los despachos judiciales, ha facilitado el acceso a la justicia y a brindado un espacio para que los particulares puedan dar solución pacífica, ágil y oportuna a sus conflictos.

Por otra parte cabe decir que con la judicialización de la figura a través de algunos presupuestos establecidos en la legislación, lo cual desvirtúa la filosofía de la figura, como dispersión e inestabilidad normativa con lo cual se dificulta la aplicación del mecanismo por parte de los actores y en general.

Destaco la sentencia C-893 de 2001 con la cual pienso se limitan los alcances de la normatividad, ya que desvirtúa la filosofía de la figura.

Del mismo modo considero que este tipo de mecanismos deben tener mas vigilancia y control, ya que ninguna normatividad al respecto hace referencia a entes reguladores o revisores de las funciones de los conciliadores.

Igualmente considero se requiere enfatizar en la enseñanza de este mecanismo. Primero en los abogados, que deben aprender que este es un escenario que reporta mejores beneficios para todos y habilitarse para maximizar la productividad de cada conciliación, luego en los conciliadores, puesto que cumplen un papel súper importante en el desarrollo de la figura debido a que sobre ellos recae la obligación de incentivar acuerdos conciliatorios justos y realizables, y finalmente en la sociedad en general, que debe conocer la existencia de la conciliación y comprender las ventajas que reporta. Por esto se debe ampliar y profundizar la enseñanza de la conciliación en las facultades de derecho, recalcando la función social que recae sobre los abogados dentro de las dinámicas sociales y frente a los

conflictos entre particulares, y replanteando el enfoque pleito centrista con el que se viene enseñando el derecho en Colombia.

En síntesis el punto mas importante es generar un cambio en la concepción cultural que se tiene de justicia, dando cabida a un espacio más dialectico del cual surjan mejores soluciones.

MARCO LEGAL

Normas Constitucionales	Leyes	Decretos, Resoluciones, Circulares	Tratados Internacionales y otras normas
Sentencia C-893 de 2001	Ley 23 de 1991	Resolución 0198 de 2002	Código de Procedimiento Civil Colombiano
Sentencia C-1195 de 2001	Ley 446 de 1998	Resolución 745 de 2001	Constitución Política de Colombia
Sentencia C-672 de 1999	Ley 640 de 2001	Decreto 800 de 1991	Código Civil Colombiano
Sentencia C-248 de 1999	Ley 794 de 2003	Decreto 24 de 2002	
Sentencia C-160 de 1999	Ley 1285 de 2009	Decreto 30 de 2002	
	Ley 1395 de 2010	Decreto 2771 de 2001	

DISEÑO METODOLOGICO

TIPO DE INVESTIGACION

MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

Se buscará utilizar un método inductivo de investigación a partir de las diferentes normas hasta llegar a la vigencia de la Ley 640 de 2001 en lo que ha materia de conciliación como requisito de procedibilidad en el derecho civil se refiere.

Se hará un análisis descriptivo de manera histórica de la génesis del surgimiento de los presupuestos que cimentaron las argumentaciones en torno al problema en las normatividades anteriores, mencionando los alcances de nuestra discusión respecto de la supremacía de los derechos fundamentales y su concordancia con los fines del estado como garante de los mismos.

La metodología investigativa estará coadyuvada por la recolección de datos bajados de la red de Internet, de visitas a las diferentes bibliotecas de la ciudad de Bogotá, especialmente las más grandes como son la Biblioteca Luis Ángel Arango, la Nueva Biblioteca del Tunal, la Biblioteca Virgilio Barco y la Biblioteca del Tintal, así como el material bibliográfico que podamos obtener en la Universidad Libre que tiene aún más capacidad e información que la mencionada anteriormente.

TIPO DE INVESTIGACIÓN

El tipo de investigación que aborda el problema de estudio será histórico en cuanto al análisis de la figura jurídica y las implicaciones inherentes a ella. Y la responsabilidad que representa en cabeza del Estado.

En lo que corresponde al marco teórico y conceptual se seguirá la pauta de investigación de tipo histórico-descriptivo de la legislación colombiana e internacional en cuanto a la evolución de los conceptos y procedimientos respecto al tema de investigación.

CRONOGRAMA

Actividades	enero	Febrero	Marzo	Abril	Mayo	Junio	Julio	Agosto	Septiembre	Octubre	Noviembre	Diciembre
Selección y diseño de la información	26											
Recolección de la información		3	*	15								
Ajuste de anteproyecto a proyecto				15	30							
Análisis de la información				*	*							
Elaboración de borradores de capítulos					30	15						
Entrega del primer informe							3					
Presentación informe final									15			
Corrección y ajustes										30	8	

Capítulo I

NOCIÓN

Conciliar—Conciliare--, componer y aquietar los ánimos de los que estaban opuestos entre sí. Granjear o ganar los ánimos y la benevolencia.⁴

Para iniciar realizaremos un breve preámbulo, que nos permitirá establecer un concepto claro entre aquellos que definen la figura objeto de nuestra investigación; primero en su forma elemental para poder examinarla de una manera precisa como se ha venido transformando, hasta el punto que adquiere las formalidades de un negocio jurídico, bajo el velo de la obligatoriedad.

La enciclopedia Jurídica Omeba, define la conciliación: "Esta circunstancia puede ser intentada por espontanea voluntad de una o cualquiera de las partes en conflicto o por la mediación de un tercero, quien advertido de las diferencias, no hace otra cosa que ponerlos en presencia para que antes de que emprendan acciones, busquen la coincidencia"⁵

Aquí podemos ver como uno de los elementos intrínsecos de la conciliación es la voluntad que denota el libre advenimiento de la parte para acudir a ella, lo que se convierte en una situación contradictoria cuando el estado trata de institucionalizar como obligatoria.

Ley 23 de 1991 "Para los efectos de esta ley se entiende por conciliación el acto por medio del cual las partes ante un funcionario competente, y cumpliendo los requisitos de fondo o de forma exigidos por las normas que regulan la materia, llegan a un acuerdo que evita que estas acudan a la jurisdicción"

⁴ García Sarmiento Eduardo, Jairo Enrique García Olaya, Jeannete Mireya García Olaya. Elementos Teórico Prácticos de Derecho Procesal Civil. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Bogotá, 2008.

⁵ Enciclopedia Jurídica Omeba. 1ra Edición. Tomo III editorial Omeba Buenos Aires, Argentina. 1964

Los requisitos de forma a que hace referencia son sin lugar a duda el conciliador, la audiencia y el arreglo directo⁶. Necesarios para la existencia del proceso conciliatorio y el requisito de forma consiste en la elaboración de un acta debidamente suscrita por las partes y el conciliador.

La conciliación en todas las áreas jurídicas, se clasifica⁷:

- Judicial: la conciliación podrá ser judicial si se realiza dentro del proceso.
- Extrajudicial: si se realiza antes o por fuera de un proceso judicial.
 - En Derecho: la conciliación extrajudicial se denominara en Derecho, cuando se realice a través de los conciliadores de centros de conciliación o ante autoridades en cumplimiento de funciones conciliatorias.
 - En Equidad: la conciliación extrajudicial se denominara en equidad cuando se realice ante conciliadores en equidad.⁸

“Definición Legal. La conciliación es un mecanismo de solución de conflictos, a través del cual dos o más personas gestionan por si mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador.”⁹

Más conocida como mecanismo alternativo de solución de conflictos, denominación que le da la connotación de institución a la figura, que se diferencia del arbitraje y la transacción, porque son las mismas partes quienes se auto componen o llegan a un acuerdo.

La Corte Constitucional Señala como indiscutibles características:”1.-La Conciliación es un mecanismo de acceso a la administración de justicia...2.-La conciliación es un mecanismo alternativo de solución de conflictos que puede

⁶ Código Civil Colombiano Art.1501

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C- 1038 de 2002

⁸ www.conciliacion.gov.co/clases

⁹ Artículo 64 de la Ley 446 de 1998. Artículo 1 de Decreto 1818 de 1998.

realizarse por fuera del proceso judicial o en el curso del mismo....3.-Es una forma de resolver conflictos con la intervención de un tercero...4.-La función del conciliador es la de administrar justicia de manera transitoria...5.-...7.-Es el acto jurisdiccional...8.-la conciliación es un mecanismo excepcional....(sic) Finalmente, por definición, la conciliación es un sistema voluntario, privado y bilateral de resolución de conflictos....”¹⁰

Otros autores internacionales definen la conciliación haciendo un equivalente de esta frente a la mediación:

Proceso mediante el cual los participantes, junto con la asistencia de una persona o personas naturales, aíslan sistémicamente los problemas en disputa, con el objeto de encontrar opiniones, considerar alternativas y llegar a un mutuo acuerdo que se ajuste a sus necesidades.¹¹

Procedimiento conciliatorio

El anterior Ministerio de Justicia y del Derecho, hoy Ministerio del Interior y de justicia a señalado la compilación de técnicas y procedimientos¹², para señalar los aspectos de mayor importancia en la conciliación:

Apertura Es el momento en el cual las partes y el conciliador se reúnen para dar a conocer el procedimiento a seguir, se plantean las características básicas de la conciliación, su finalidad, régimen y efectos. para que sepan a las reglas que se están sometiendo.

¹⁰Sentencia C-893

¹¹ Folberg Jay y Taylor Alison, p.27

¹² TECNICAS DE CONCILIACION, Programa para la modernización de la administración de justicia. FES-AID. Ministerio de justicia y de Derecho. Pag 30

Por otro lado el conciliador, podrá proponer formulas de acuerdo, siempre y cuando sea neutral, debe transmitir empatía y buena comunicación. Para generar confianza.

Identificación del conflicto las partes expondrán sus razones y explicaran la situación manifestando sus intereses y posiciones al respecto. estas serán oídas y controvertidas, el conciliador cumple un papel muy importante en esta etapa ya que debe moderar e interrogar a las partes en aquellos puntos que considera importantes para llegar a un arreglo.

Es importante ser puntuales en la situación principal que gira en torno a la discrepancia, para encontrar una solución especifica y no dispersarse en otros asuntos. Para identificar los verdaderos focos del problema que nos lleven a una negociación viable.

Negociación se caracteriza por la constante interacción entre las partes, a través de la negociación mediada donde interviene el tercero parcial que es quien logra acercarlos al dialogo, para establecer un acuerdo.las partes deben crear entre ellas la solución, planteando cada una de las posibilidades, que serán objeto de discusión y critica, para evaluar las formulas de acuerdo.

Acuerdo en esta etapa se concreta el acuerdo al que han llegado las partes; se suscribe el acta. De igual forma se deja constancia si no se llevo a acuerdo alguno o si esta no se realizo.

Capítulo II

ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA FIGURA DE LA CONCILIACIÓN

La Conciliación sin ser una figura reciente nos remonta a diferentes momentos jurídicos de la historia de diferentes pueblos y culturas, siendo empleada por los sistemas jurídicos de las sociedades más desarrolladas, es así como observaremos como tratadistas a partir del estudio de la historia y antecedentes de la misma nos muestran en síntesis la evolución de lo que conocemos actualmente como una institución que cada día toma más fuerza en el ámbito jurídico.

Para ello traeremos a colación los apartes del cual es considerado uno de los trabajos jurisprudenciales más completos elaborado por nuestra Corte Constitucional.

“El origen de la conciliación se remota a los sistemas jurídicos de las primeras sociedades. Su importancia como herramienta de control social y pacificación de la comunidad ha sido reconocida por casi todas las culturas en todos los tiempos. La Ley de Las Doce Tablas, por ejemplo, otorgaba fuerza obligatoria a lo que convinieran las partes al ir a juicio. En el régimen judicial de la Antigua China, la mediación era considerada como el principal recurso para resolver las desavenencias, tal como lo planteaba CONFUSIO al sostener que la resolución óptima de las discrepancias se lograba mediante la persuasión moral y el acuerdo, pero no bajo la coacción.”¹³

De esta manera podemos observar como desde tiempos remotos la figura se ha mostrado como un sistema de solución de controversias que de forma voluntaria, y utilizando la mediación de un tercero con autoridad, busca lograr un acuerdo entre las partes para evitar llegar a la disputa jurídica.

13 Corte Constitucional, Sentencia C-893 de 2001

"En algunas regiones de África, la asamblea de vecinos constituye el órgano de mediación cooperativo para solucionar contiendas comunitarias, al igual que en la región judía de el Beth Din actúa como consejo de rabinos para mediar en la solución de los conflictos."¹⁴

En roma donde tuvo especial auge la conciliación algunos tratadistas atribuyen su origen a figuras como el contrato de transacción que regia en sus instituciones, otros a los mandaderos de paz y avenidores¹⁵

"Rastros de instituciones semejantes, se hallan en el Medioevo para confrontar los asuntos que enfrentaban los intereses de gremios, mercaderes y gitanos; a la vez que en la legislación portuguesa, en el Código Manuelino de 1521, se ordena acudir a la conciliación como requisito previo antes de presentar la demanda. En la constitución política de la Monarquía Española, que rigió en Guatemala antes de la independencia, se dispuso por expresa voluntad del artículo 282 que el alcalde municipal debía ejercer funciones de conciliación entre quienes pretendiesen demandar por negocios civiles o por injurias, mientras que en el artículo 284 se impedía entablar pleito alguno si no se mostraba haber intentado el arreglo previamente"¹⁶

A través del tiempo la conciliación va formando sus bases solidas como institución dentro del ámbito jurídico, siempre bajo los mismos parámetros, empleada con el fin único de evitar la contienda jurídica; tranzando los conflictos frente a una autoridad mediadora que lograba una solución directa y extrajudicial, sin requerir ningún procedimiento especial. Mostrándonos Mediación y autoridad, como elementos claves de la Conciliación.

¹⁴ IBIDEM

¹⁵ Sentencia de casación, Bogotá 15 de Diciembre de 1948. Citada por JUNCO VARGAS. P 7-12

¹⁶ Corte constitucional. Sentencia, C-893 de 2001

Otro de los puntos importantes que debemos observar es como en la concepción original del mecanismo este operaba sin necesidad de normas que la sustentaran ni intervención alguna del Estado. Solamente un tercero con autoridad frente a las partes que actuara como mediador; autoridad que debe ser entendida bajo la confianza y respeto que las partes han impuesto en esta figura, que con el tiempo vemos como se ha convertido en el conciliador que es una figura mas especifica y comprometida que ya no proviene de las costumbres comunitarias si no que tiene la connotación profesional que los conflictos y las necesidades de la sociedad requieren.

Las costumbres Bíblicas es otro de los referentes históricos de la existencia antiquísima de la figura, El nuevo testamento manifiesta, Pablo se dirigió a la congregación de Corintio, pidiéndoles que no resolvieran sus desavenencias en el tribunal, si no por persona de la comunidad.¹⁷ Así como los procedimientos eclesiásticos de siglos VII y XII ordenaban procurar la reconciliación entre las partes, antes de iniciar el procedimiento judicial, esto sin que fuera exigido como presupuesto procesal, era netamente facultativo.

La iglesia siempre ha intervenido tratando de evitar los conflictos entre sus feligreses, es así como durante los años y en diferentes comunidades vemos como el sacerdote, rabino o Pastor ha sido llamado en todo tipo de controversias para mediar ante estas bajo la confianza que la comunidad a depositado en su posición.

Si observamos el desarrollo histórico de la conciliación, podemos ver como las organizaciones comunitarias, grupos sociales pequeños de comerciantes o familias que comparten algún fin en común como el territorio o la economía, han dando origen ha mecanismos para resolver desavenencias, dentro de la misma comunidad para evitar llegar a la instancia judicial; todo ello a través de la

¹⁷ FOLBERG Y TAYLOR. Op. Cit. P 22

autoridad impuesta a una figura externa que enviste respeto dentro de la misma, y que se encarga de asistir y establecer reglas para la mediación.

La figura sienta un precedente en el desarrollo jurídico y social de las demás civilizaciones, España en el siglo XIX, introduce en su Carta Política, exigió como requisito obligatorio que los cónsules llamaran a los interesados a proponer transacción entre los mismos, previo a la autorización de un trámite de juicio¹⁸, además de las disposiciones generales en materia mercantil.

Ordenando evitar pleitos a fin de encontrar una convergencia amistosa y voluntaria, utilizando medios persuasivos, para desmontar situaciones irreconciliables. Los alcaldes debían presidir los juicios llamados de Conciliación como requisito previo para iniciar el juicio. Según la "Ley de enjuiciamiento civil" de 1855. Competencia que finalmente pasaron a los jueces de paz.

Aun que algunos afirman que los cimientos de la conciliación o solución pacífica de conflictos está en la revolución Inglesa de 1688, con la admisión de la autonomía de la voluntad privada. Otros afirman que el origen moderno de la institución se debe a la Revolución francesa, teniendo como base filosófica la confraternidad que inspiró la Revolución, al citar uno de los escritos de Voltaire,

"la mejor Ley, el más excelente uso, el más útil que yo haya visto jamás esta en Holanda. Cuando dos hombre quieren pleitear el uno contra el otro, son obligados a ir ante el tribunal de los jueces conciliadores, llamados hacedores de paz, si las partes llegan con abogado o procurador, se hace pronto retirar a estos últimos, como se aparta a la leña de un fuego que se quiere extinguir. Los particulares dicen: sois unos locos por querer ganar nuestro dinero en haceros mutuamente infelices; nosotros vamos a arreglarlos sin que os cueste nada. si el furor por pelear es sobradamente fuerte en esos litigantes se aplaza para otro día, a fin de que el tiempo suavice los síntomas de esa enfermedad; enseguida los jueces los envían a buscar una segunda, una tercera vez; si la locura es incurable se

¹⁸ JUNCO VARGAS Op. Cit. P 8

*les permite litigar; como se abandonan a la amputación de los cirujanos los miembros gangrenados; entonces la justicia hace su obra*¹⁹

Epígrafe que hace parte de la Carta de 1745 donde la revolución prohíbe admitir demanda civil sin el previo trámite de conciliación y finalmente en el código civil de 1810 fue conservada la conciliación obligatoria, observando de esta manera que la figura de la conciliación con el tiempo se va transformando en obligatoria e indispensable para acceder a la justicia dentro de las diferentes legislaciones, sin contar que algunas como en El código Ginebrino de 1819, que concibió el acto conciliatorio, voluntario, y no como venía aplicándose, “una especie de pasaporte” “para poder acceder al templo de la justicia” argumenta su autor M.Bellot, “pasaporte que se toma como una formalidad del procedimiento sin que ninguno de los litigantes tenga el menor ánimo de transigir sus diferencias”²⁰

Por otra parte en Colombia, luego de la independencia se dictó la “Ley 13 de mayo de 1825, propuesta por el Libertador Simón Bolívar, en la cual instituyó el requisito de procesabilidad para demandar e las jurisdicciones civil, eclesiástica o militar, al ordenar que *“El alcalde se enterara de las razones que aleguen y procurara transigirlas y avenirlas entre si por las medidas suaves de una conciliación amigable”*²¹ el alcalde era quien para la época conocía de las conciliaciones debido a lo precaria de la organización Estatal de la época. las posteriores Constituciones políticas , tales como la de 1863 y la de 1886 como la de 1991 no realizaron cambios al respecto, al contrario en esta última con sus respectivas reformas, en su artículo 116 define la naturaleza de su función administrativa de justicia y el papel que cumple en la descongestión judicial, como vía alternativa de acceso a la justicia y medio pacífico de solución de conflictos.

¹⁹ JUNCO, Vanegas Jose Roberto. La Conciliación aspectos sustanciales y procesales Ediciones Jurídicas Radar, Bogotá. 1994

²⁰ IBIDEM p.8

²¹ López Blanco, Hernán Fabio. Procedimiento civil, parte general, T.I Octava Edición, Bogotá. Dupre Editores, 2002, p.568

Capítulo III

TEORÍA DEL CONFLICTO

Uno de los puntos más importantes a tratar motivo por el cual desarrollaremos este capítulo especial es para indagar sobre el conflicto, razón por la cual existen los mecanismos de solución, en necesidad de regular las relaciones humanas y buscar un punto de equilibrio entre estas desavenencias que se presentan; ya que si observamos en los orígenes de las sociedades, se ha propendido por solucionar de manera rápida y pacífica buscando el dialogo para evitar la controversia. Esto en materia civil y comercial teniendo en cuenta que el desarrollo y la magnitud de conflictos de tipo laboral y penal tienen otra con notación social.

Un desacuerdo se torna en conflicto, solamente cuando las partes no son capaces o no están dispuestas a solucionar sus diferencias ni a ceder ante las demandas de la otra parte.²²

Se ha considerado el conflicto desde el vocablo mismo, como correspondiente a choque, oposición o enfrentamiento entre dos o más sujetos, ya sea porque tienen pretensiones opuestas o por que buscan usar medios excluyentes para alcanzar entre si sus objetivos. pero se identifica principalmente como el surgimiento de diferencias que dan origen a la búsqueda de soluciones.

Al investigar sobre los orígenes del conflicto nos encontramos con que las personas discrepan porque perciben las situaciones de forma diferente, porque quieren cosas diferentes y su forma de pensar los estimula a ello²³. Dado esto podemos decir que los conflictos hacen parte de la naturaleza humana, ya que somos seres

²² Urquidi J. Enrique. Mediación, solución de conflicto sin litigio. Centro de Solución de Conflictos 1999.

²³ MINISTERIO DE JUSTICIA Y EL DERECHO, Técnicas de Conciliación. Programa para la modernización de la justicia .p.25

pensantes, tenemos diferentes puntos de vista con respecto a una situación lo que resulta muchas veces en conflicto.

El conflicto puede tener diferentes niveles, siendo el primero de ellos la expresión moderada de inconformidad y el extremo del desacuerdo basado en hostilidades tales como la ofensa, el prejuicio o el daño.

Respecto a la naturaleza del conflicto podemos clasificarlos en dos: intrapersonales e interpersonales; atribuyendo al primero lo que ocurre dentro del individuo, por lo que la solución esta primordialmente dirigida a los interpersonales es decir a las situaciones que surgen entre individuos o grupos.²⁴

Surgiendo de la misma situación de discrepar, la búsqueda de razonar y buscar un argumento fuerte y coherente. Para llegar a medios de solución como el dialogo directo o la mediación a través de un tercero mediador que puede controlar la percepción de las circunstancias y evitar resultados destructivos advirtiendo que estos tiene que manejarlos de acuerdo a la posibilidad de solución.

El acto de conciliar consiste en armonizar intereses en principio diferentes, pero que pueden coincidir en un punto determinado, mientras la convergencia no implique renuncia de un derecho fundamental.

Hay conflictos manifiestos, esto quiere decir abiertos o públicos, como también está el implícito, oculto o negado "Teoría de Morton Deutsch"²⁵ ; lo que se propone es que los mediadores deben clasificar cuales problemas se están manifiestos y cuales están ocultos, con el objetivo de desarrollar opciones y resultados efectivos, ya que si hay unos que no logran identificarse son aquellos que se retardan o impiden llegar a un consenso.

²⁴ Forelberg y Taylor Op. p. 37

²⁵ IBIDEM p.41

La altercado no es el único camino en lo jurídico. Ya que hasta el mismo proceso permite conciliar, por diferentes razones, ya sea, la autonomía de la voluntad, la economía procesal, la pronta y debida justicia.

Otros de los punto a saber es que cuando se busca la resolución de un altercado siempre se piensa en el resultado, una de las ventajas que ofrece la mediación, ya que para obtener resultados constructivos, debido a que ofrece una solución en forma de ganancia mutua, teoría aplicable a la conciliación, ya que es su objetivo la solución satisfactoria mutua en beneficio de las partes involucradas.

Mientras tanto teóricos del Conflicto en Colombia, afirman diversas maneras de identificarlo, basados en doctrinas internacionales, han seleccionado algunas variables que pueden resumirse así:²⁶

- **La evasión:** En ese momento se dilata el conflicto, las partes no oyen, no les interesa la versión del otro y naturalmente, esta actitud contribuye al escalamiento del problema a generar resentimientos y situaciones adicionales del conflicto.
- **La Confrontación:** las partes utilizan el poder y su capacidad de amedrantar; tratan de someter a sus adversarios independientemente de tener o no la razón, generando motivos adicionales al conflicto.
- **Arreglo Directo:** En estos casos los sujetos involucrados buscan elementos convergentes para el dialogo, reconocen a las otras partes como legítimos interlocutores, existe el reconocimiento, de la autocrítica y es posible construir una alternativa que deje satisfechas a todas las partes.

²⁶ CONCILIACION Y VIOLENCIA INTRA FAMILIAR. Haz paz, política nacional de construcción de paz y convivencia familiar. Imprenta Nacional de Colombia.2000

- **Instancia de autoridad** Se reconoce a la propia justicia o a una instancia natural o superior, para que como jueces o árbitros encuentren soluciones.
- **Acudir a un tercero facilitador** Este es el evento donde las partes, sin acudir al ultimo extremo de la justicia, tampoco a un arreglo directo y excluyendo la confrontación del problema, encuentran que hay posibilidades de que por conducto de un conciliador , se facilite el dialogo, se identifiquen mejor las discrepancias y se pueda llegar a una solución satisfactoria para las partes; buena fe e igualdad, efectiva entre todas las partes del conflicto, como formula necesaria para un adecuado acuerdo.

Dadas las teorías anteriores observamos como la conciliación permite la coexistencia pacífica de los intereses, toda vez que no implica por esencia una renuncia, si no la limitación reciproca y voluntaria de las pretensiones de las partes, de tal manera, que a través de ella se puede lograr armonizar los derechos.

Capítulo IV

DESARROLLO NORMATIVO DE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

Como ya fue mencionado en el acápite histórico, la figura de la conciliación como tal se origina en la normatividad Colombiana, probablemente desde **1825 en la Ley 13** del mismo año, donde se menciona que “ningún proceso contencioso civil se tramitara sin que previamente se haya intentado el medio de la conciliación ante alguno de los alcaldes municipales o parroquiales”

Seguido a este en el **Código Civil Colombiano (Ley 57 de 1887)** aparece el art.25 según el cual: “pueden renunciarse los derechos conferidos por las leyes con tal de que solo miren al interés individual del renunciante y que no este prohibida la renuncia” en concordancia con el art.16 del mismo código que hace referencia a los convenios de carácter particular que en ningún momento renuncie a los derechos, esto correspondiendo al orden publico y las buenas costumbres.

Ya que como sabemos la conciliación se basa sobre derechos susceptibles de transigir; de esta manera podemos deducir que se puede renunciar total o parcialmente a los derechos susceptibles de disposición, siempre y cuando haya capacidad y animo conciliatorio, no exista prohibición legal alguna o se afecten los derechos fundamentales.

Posteriormente se reafirma lo anterior, con la aparición del Código de Procedimiento Civil, Decreto 1400 de 1970 que en su art.445 donde contempla la conciliación, como etapa dentro del proceso verbal.

Luego aparece el **Decreto 2282 de 1989** que introduce en su artículo 101, la implementación de la conciliación como paso obligatorio, dentro de la audiencia en procesos ordinarios y abreviados, en los que la norma procesal no lo prohibiera. Esto con el fin de que los procesos puedan ser terminados con antelación,

mediante el acuerdo, una vez las partes hayan dirimido sus controversias. Paralelo a este se presenta el **Decreto 2737 de 1989** Código del Menor en donde se expone el mismo mecanismo.

De esta forma podemos darnos cuenta como con el tiempo el carácter voluntario de la conciliación se va desfigurando.

Seguido a este y atendiendo la experiencia de otros países, desde 1991 se ha pretendido establecer la conciliación como instancia previa y obligatoria, antecediendo las acciones judiciales el renombrado "el requisito de procedibilidad". Es así como es el legislador, para hacer más eficiente y fortalecer el aparato judicial decide crear instituciones extrajudiciales, apareciendo con la **Ley 23 de 1991** la conciliación en equidad y los centros de conciliación, además de darle potestad para conciliar a otras personas revestidas constitucionalmente y diferentes al Juez y sin intervención de funcionarios de la rama judicial. Promulgada, a portas de la aparición de la nueva Constitución Nacional, apuntando a dos cambios importantes en el aparato judicial Colombiano, la descongestión de los despachos judiciales y la eficiencia del mismo.

Fue hasta entonces y con la aparición de la **Constitución Nacional de 1991** que se dio rango constitucional a la conciliación, consagrado en su artículo 116 inciso 4, "*los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de 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*".ratificando la potestad otorgada a los particulares dentro de la administración de justicia, dándole respaldo y garantía de solides a la institución. Seguidamente y durante el mismo proceso Estatal aparece el **Decreto 2651 de 1991**, el cual hace su aparición transitoria para la descongestión de los despachos judiciales, extendiendo la conciliación a todo tipo de procesos, incluyendo los arbitrales y se fijan las sanciones por inasistencia a la audiencia conciliatoria.

Con la evolución del aparato estatal se va ratificando poco a poco el cambio que el legislador quiere introducir en la justicia nacional, es por ello que en se promulga la **Ley 270 de 1996**, denominada "Estatuto Orgánico de la Administración de Justicia" que precisa varios aspectos sobre el acceso a la conciliación, la define como alternativa y establece las diferencias con el proceso judicial.

Ya que el carácter del **Decreto 2651 de 1991** era transitorio surge la necesidad de crear una Ley que compilara y complementara este trabajo, es así como surge la **Ley 446 de 1998**, mediante la cual se adoptan como permanentes algunas normas de este, se modifica el Código de Procedimiento Civil, se dictan disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia; además de traer como novedad, la conciliación en materia contencioso administrativa, hace referencia a la función jurisdiccional que tienen las superintendencias.

Disposiciones que 2 meses después el Gobierno compila en un estatuto que denominaría Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, **Decreto 1818 de 1998**, agrupando todas las normas conciliatorias en un solo cuerpo legal y en el cual se incluyeron normas que habían sido derogadas, para de forma que al año siguiente el consejo de estado determinara la nulidad²⁷ de dichas normas que el gobierno no podía darles vigencia de nuevo.

Y posterior a esta surge la **Ley 640 de 2001** que implanta en nuestro sistema jurídico la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad. Incluye a los notarios dentro de las autoridades con facultades para conciliar extrajudicialmente e implemento que la conciliaciones debían realizarse en los centros de conciliación, obligaciones y características de los conciliadores.

²⁷ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo. M.P: Juan Alberto Polo Figueroa. Rad.5191/1999

Decreto 30 de 2002 por medio de la cual se señala el reglamento de registro o archivo de actas de conciliación de antecedentes del trámite conciliatorio de antecedentes del trámite conciliatorio y constancias.

Decreto 24 de 2002 por el cual se adopta el marco tarifario provisional para los centros de conciliación remunerados y los notarios, por la prestación del servicio de conciliación.

Ley 1285 de 2009 ley estatutaria de la administración de justicia , por la cual se reforma la **Ley 270 de 1996** y se adopta el Plan Nacional de Descongestión.

Y finalmente y ya para entrar en la actualidad aparece la **Ley 1365 de 2010** por la cual se adoptan nuevas medidas en descongestión judicial, hace referencia al *“Requisito de procedibilidad”* en su Artículo 52. *“En los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en Derecho es requisito de procedibilidad para acudir, ante las jurisdicciones civil y de lo contencioso administrativo, de conformidad en lo previsto en la presente ley, para cada una de las áreas. En los asuntos civiles y de familia podrá cumplirse el requisito de procedibilidad, mediante la conciliación en equidad.”*

El cual modifica el art. 35 de la Ley 640 de 2001 y el art.38 de la misma el cual hace referencia específicamente a los asuntos en los cuales se requiere el requisito de procedibilidad en los asuntos civiles; el cual queda de la siguiente manera Artículo 40. *“si la materia de que trate es conciliable, la conciliación extrajudicial en derecho deberá intentarse antes de acudir a la jurisdicción civil en los procesos declarativos, con excepción de los de expropiación y los divisorios”*

Decreto número 2499 2010

Por el cual se nombra a unos miembros del Consejo Nacional de Conciliación y Acceso a la Justicia"

Jurisprudencia

La Conciliación al ser elevada a la categoría de requisito de procesabilidad en algunos casos, con el objeto principal de descongestionar el aparato jurisdiccional y reducir los costos de la justicia, tal y como aparase enunciado en la exposición de motivos del proyecto de ley. En razón de esto veremos algunas de las demandas de inconstitucional que esta ha tenido que enfrentar, a través de las sentencias más representativas de la Corte Constitucional sobre el tema y a partir de la Ley 446 de 1998.

Sentencia C-160 de 1999

La Corte de clara inexecutable, entre otros, el Art.68 de la Ley 446/98: "La conciliación es un requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción en asuntos laborales, de acuerdo con lo establecido en la presente ley". En la parte emotiva, empieza la Corte por explicar que la norma obedece a finalidades legítimas que tienen apoyo constitucional por contribuir a la descongestión de los despachos judiciales y, en razón de ello, a la eficacia y eficiencia de la administración de justicia; y que en general, la norma ayuda a desestimular la cultura del litigio y promover la solución negociada de los conflictos. Seguido a esto y bajo el "test de razonabilidad" aduce que la medida no es proporcional, ni razonable en la medida en que no cumple con unos requisitos necesarios para su aplicación. Aun que la Corte no se cierra a la posibilidad de que la norma llegue a existir, siempre y cuando se regulen detalladamente las materias que la corporación considera imperiosas para la aplicación de la misma.

La declaración de inexecutable de las normas mencionadas, obedece no solo a la ausencia de los mecanismos establecidos para su realización práctica, sino a la circunstancia de sus prescripciones normativas no contenían los elementos mínimos requeridos para garantizar de manera real y efectiva el principio

*constitucional de acceso a la justicia. Por lo tanto en cuanto dicho acceso quede garantizado no hay ningún inconveniente en que el legislador vuelva a organizar la conciliación laboral prejudicial, la cual, no es por si misma inconstitucional.*²⁸

En ocasiones posteriores, en la sentencia C-248 de 1999 y C-672 de 1999, vuelve a ser demandada esta norma y la corte decide mantenerse en lo resuelto en esta sentencia.

Sentencia C-893 de 2001

En esta ocasión se estudia varios artículos de la Ley 640 de 2001, relativos a la conciliación como requisito de procedibilidad en materia laboral, sin tener en cuenta los demás campos en que esta aplica. Esta vez la Corte ahonda en el tema de los mecanismos alternativos de solución del conflictos, aduciendo que estos no deben ser reinterpretados solamente como una manera de descongestionar el aparato de justicia si no que también, y principalmente, como una forma de participación de la sociedad civil en los asuntos que los afectan. La sentencia afirma:

*“ por las mismas razones, estas alternativas privadas para la solución de conflictos no deben ser impuestas unilateralmente por el Estado con el fin de solucionar los problemas estructurales que aquejan a la administración de justicia, porque en vez de propender por la eficacia de esta función pública se estarían generando serios problemas prácticos producto del resquebrajamiento de la autonomía privada y la consecuente desconfianza de las partes, los árbitros y conciliadores. En verdad, esta clase de soluciones parciales pueden ser dañinas y contraproducentes cuando se las concibe como remedios absolutos y unilaterales.*²⁹

²⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-160 de 1999. M.P Antonio Barrera Carbonell

²⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-893 de 2001. M.P Dr. Clara Ines Vargas Hernandez

No deja de ser extraño, que esta argumentación, capaz de dejar sin fundamento el Requisito de procesabilidad en todas las jurisdicciones, sea utilizada exclusivamente para tumbarlo en el campo laboral, resultando igualmente contradictorio que la sentencia declare inexecutable la norma, siendo que en su propia jurisprudencia había manifestado anteriormente que este requisito era legítimo, y que su imposición era viable siempre que cumpliera con los siguientes requisitos:

*I) que se cuente con los medios materiales y personales suficientes para atender las peticiones de conciliación que se presentan por quienes están interesados en poner fin a un conflicto laboral; II) que se especifique concretamente cuales son los conflictos susceptibles de ser conciliados, y cuales por exclusión naturalmente no admiten el trámite de conciliación; III) que se defina, tratándose de conflictos que involucran a la Nación o a entidades públicas descentralizadas o instituciones o entidades de derecho social si, además, del agotamiento de la vía gubernativa se requiere agotar la conciliación, o si esta sustituye el procedimiento no relativo a dicho agotamiento; IV) que se establezca que la petición de conciliación, interrumpe la prescripción de la acción; V) que se determine un tiempo preciso durante el cual se debe intentar la conciliación expirado el cual las partes tienen libertad para acceder a la jurisdicción laboral.*³⁰

En la Ley 640 se tuvieron en cuenta todos estos requisitos y, sin embargo, la Corte hizo un giro extraño e inadmitió la norma. En el Salvamento de voto que suscribieron cuatro magistrados se evidencia dicha contradicción, y se añade lo siguiente:

Los suscritos magistrados consideramos, contrario a lo sostenido por la mayoría, que la posibilidad de acudir a la jurisdicción se sometía a una condición plenamente válida, a la luz de la Carta, que consistía en haber intentado la opción

³⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C- 160 de 1999, M.P. Antonio Barrera Carbonell

de un arreglo conciliatorio. Las disposiciones demandadas en manera alguna obstruían el principio de acceso a la administración de justicia (Art.229 C.P), si no que buscaban su racionalización, evitando que por congestionarse, se pusiera en entredicho el buen funcionamiento de los despachos judiciales.

La conciliación debe ser asumida como un procedimiento o trámite, para poder analizar la norma. Si la conciliación es asumida como un acuerdo, entonces la ley estaría obligando a los particulares a ceder derechos, aun en contra de su voluntad, lo cual sería claramente inconstitucional. Pero en la medida en que la conciliación sea entendida como un mero trámite. "el individuo conserva el derecho de oponerse al acuerdo propuesto y consecuente, mantiene la opción de recurrir al órgano jurisdiccional del Estado para que un juez desate el conflicto"

Finalmente en el salvamento de voto que la conciliación no puede ser vista como un obstáculo para el acceso a la justicia sino como un mecanismo, en si misma, de acceso a la administración de justicia.

Sentencia C-1195 de 2001

En esta instancia la corte analiza en Art.35 de la Ley 640 de 2001, para extender el estudio hecho en la sentencia anterior a las demás materias en las que se exige el requisito de procesalidad. Con la aplicación del test de razonabilidad, la Corte empieza por estudiar el grado de afectación del derecho a acceder a la justicia, y luego pasa a hacer un análisis de los fines de la norma, aduciendo que el requisito demandado propende objetivos legítimos he importantes. Posteriormente entra en un análisis del medio, concluyendo que el requisito constituye una limitación legítima, principalmente de orden temporal, que puede ser superado por la decisión de las partes. Luego estudia la relación entre el medio y los fines, afirmando que la conciliación prejudicial obligatoria resulta efectivamente

conducente para el logro de los fines previstos por el legislador. Es compatible con la transitoriedad de la atribución de la función de administrar justicia a los particulares y los requisitos materiales previstos por el legislador para ella son suficientes.

Finalmente la corte decide, que el requisito es procedente en los asuntos civiles, contenciosos y de familia, quedando excluida, sin justificación alguna y por cuenta de la sentencia antes referida, su aplicación en materias laborales.

Capítulo V

DESARROLLO DE LA FIGURA, FRENTE A LOS PROCEDIMIENTOS EN LOS CUALES SE EXIGE EL REQUISITO DE PROCESABILIDAD

Normativamente la figura en su carácter extrajudicial presenta estos puntos clave a tener en cuenta para ampliar el análisis de su desarrollo:

- Es de naturaleza jurídica extrajudicial
- Se debe llevar a cabo ante las autoridades expresamente citados por la ley.
- Esta limitada a ciertos y determinados asuntos.
- Resulta obligatoria como requisito de procesabilidad.
- Excluye casos particulares que autorizan acudir directamente a la jurisdicción.
- Si se llega a un acuerdo alcanzado entre las partes este prestara merito ejecutivo y hará transito a cosa juzgada.

Luego de tener claros estos puntos nos introduciremos en aquellos asuntos civiles dentro de los cuales se exige el requisito de procesabilidad, precisando cuales deberán cumplir con la exigencia para cumplir con la jurisdicción.

Para ello realizaremos un paréntesis en los efectos que pueden clasificarse de la siguiente manera:

Generales: Si se logra un acuerdo conciliatorio este adquiere automáticamente la fuerza de un titulo ejecutivo y hará transito a cosa juzgada. Impidiendo cualquier otro pronunciamiento de carácter jurídico al respecto.

Particular: Si realizada la audiencia no se realiza acuerdo total ni parcial, desaparece el a lo de obligatoriedad de la conciliación judicial, sin perjuicio a que alguna parte la solicite.

Como requisito de procesabilidad: Si la audiencia resulta fallida, de todas formas se entenderá satisfecho el requisito de procesabilidad que exige la Ley para poder acudir a la Justicia.

También tenemos aquellos casos en que sin haberse efectuado la audiencia conciliatoria de forma obligatoria se da por agotado el requisito:

Y se da en dos casos, si formulada la petición de audiencia de conciliación y transcurridos 3 meses esta no se lleva a cabo. Se acudirá a la vía jurisdiccional, impidiendo que se demore en el tiempo por alguna artimaña que pretenda dilatar en el tiempo.

Por otra parte se entenderá exonerado del requisito, cuando bajo la gravedad de juramento; se manifieste ignorar el domicilio, lugar de trabajo o habitación del demandado. De igual forma se manifieste que se encuentra ausente y no se sabe su paradero.

Como aquellos procesos donde procedan y se soliciten las medidas cautelares.

Procedencia del requisito de procesabilidad sobre aquellos asuntos en los cuales la Ley lo exige:

El Artículo 40. De la Ley 1395 de 2010, "*si la materia de que trate es conciliable, la conciliación extrajudicial en derecho deberá intentarse antes de acudir a la jurisdicción civil en los procesos declarativos, con excepción de los de expropiación y los divisorios*" que modifica el art.38 de la Ley 640 de 2001, en cuanto a la distinción que opera frente a los procesos de género declarativo, de tal forma que en los de liquidación, ejecutivos y de jurisdicción voluntaria no opera. Y al cual pertenecen como especie los procedimientos ordinarios, abreviados, verbales, divisorios, deslinde y amojonamiento y expropiación. De los cuales solo se

tramitara para el ordinario y el abreviado (que por disposición de el art.24 de la ley 1395 de 2010 será el tramite especial de los procesos declarativos).

Como podemos observar la exigencia de la conciliación como requisito de procesabilidad, se determino para un número de asuntos que requieren el mayor grado de litigio y donde su solución consume mas tiempo procesal. Surgiendo de allí un sin número de controversias que nos remiten a estudiar cómo opera esta, si realmente es efectiva en cada caso, o simplemente cumple con el fin de descongestionar los despachos judiciales.

Figura de la conciliación extrajudicial como requisito de procesabilidad para asuntos del proceso ordinario:

Art.396 del Código de procedimiento Civil, reza que se, "ventilara y decidirá en proceso ordinario todo asunto contencioso que no esté sometido a un trámite especial" esta particularidad ha hecho que esta especie procesal se le conozca como residual o por defecto. De tal forma que todo asunto contencioso para el cual no exista un especifico trámite procesal, deberá llevarse a cabo la diligencia de conciliación extrajudicial como requisito, a la judicial.

Como también de igual forma aquellos asuntos en materia mercantil para los cuales se les a asignado el tramite ordinario.

- Resolución de compraventa Art.406 del Código de Procedimiento Civil dentro de esta la proveniente del pacto comisorio calificado, Art.1937 del Código Civil y la modalidad 1944 del mismo código, llamado pacto de mejor comprador.

Por otra parte podemos ver como en la Declaración de pertenencia Art.407 del Código de Procedimiento Civil, específicamente en el tramite para la prescripción

adquisitiva, no es procedente la conciliación prejudicial. No por ser excluidas literalmente en la ley, si no porque no procede en razón a la seguridad jurídica. Esto tiene su explicación, ya que al convocar para concurrir y ser parte a todos aquellos que consideren tener algún derecho sobre el bien y para garantizarlo se les nombrara un curador ad-litem que los represente. De tal forma que al existir un interés difuso, del cual son titulares varias personas en abstracto no resulta posible llevar un acuerdo conciliatorio. No tendría sentido convocar a un acto en el cual no participaran todos los interesados, de manera que no se les podrá consultar al respecto.

Por otra parte y en los procesos abreviados, que hacen parte del género de conocimiento, tenemos en relación los siguientes asuntos en los cuales es requisito de procesabilidad la conciliación:

- La servidumbre, cuales quiera que sea su origen y naturaleza, incluido el trámite de indemnizaciones.
- Los interdictos para recuperar o conservar la posesión material y los pagos indemnizatorios a que la demanda diere lugar.
- Entrega material del tradente al adquirente de bienes sujetos a registro.
- Rendición de cuentas, tanto provocada como voluntaria.
- Pago por consignación.
- Impugnación de actos o decisiones de asambleas de accionistas y de juntas directivas de socios.
- Declaración de bienes vacantes o mostrencos y adjudicación de patronatos y capellanías.
- Declaración de permanencia para los casos del Decreto 508 de 1974 y prescripción agraria.
- Restitución del inmueble arrendado.
- Otros procesos de restitución de tenencia a cualquier titulo.

Frente a estos particulares casos podemos decir que la conciliación extrajudicial cumple una función descongestionadora destacada. Ya que son aquellos que se representan el mayor volumen de trabajo en la jurisdicción.

Cabe aclarar que en aquellos casos como la rendición provocada de cuentas, la declaración de bienes vacantes y mostrencos, en los patronatos y capellanías y en la restitución de bien inmueble arrendado, se expresa textualmente, la prohibición de la audiencia de el Art.101 respecto a la conciliación de carácter judicial.

Los centros de conciliación

Los centros de conciliación son instituciones que cumplen una función pública, autorizadas por el Ministerio del Interior y de Justicia, que coadyuvan a la administración de justicia y prestan a los conciliadores los recursos logísticos, físicos, técnicos y financieros necesarios para el desarrollo de sus funciones. Es en últimas un administrador y prestador de servicios. Todo esto en base a la función administradora de justicia otorgada por el Art.116 de La Carta Política. Concentrándonos en la labor de las cámaras de comercio quienes

Conciliación en Cámaras de Comercio

La Conciliación, no se puede entender como un proceso jurídico como tal, teniendo en cuenta que no existe una reglamentación legal de etapas, para llevar a cabo el mecanismo, diferente al proceso ejecutivo u ordinario que están totalmente regulados por el código de procedimiento civil.

A pesar de ello, la cámara de comercio elaboro, a través del programa de fortalecimiento de Métodos Alternos, para la solución de controversias. un procedimiento llamado, "Rutas Estrategicas" el cual implica el desarrollo de etapas secuenciales determinadas con el fin de abordar estratégicamente la audiencia de Conciliación.³¹

Uno de los puntos importantes de esta estrategia, es que el conciliador forme un ambiente propósito para la búsqueda alternativa de soluciones, así como reglas especiales que faciliten abordar el conflicto; otro punto importante es la participación de las partes, que no debe limitarse a propuestas, sino que debe

³¹ COLECCION DE METODOS ALTERNATIVOS PARA LA SOLUCION DE CONTROVERSIAS. N.5 "El Arte de Conciliar, habilidades, técnicas y estrategias" Camara de Comercio de Bogotá. Programa de Metodos alternos para la solución Alternativa de Controversias, Proyecto BID. Bogotá, 1997.

dirigirse a la valoración de las propuestas, teniendo en cuenta sus propias posibilidades.

- Perfil, método y destrezas del conciliador.
- Foco, es el punto sobre el cual se centra la conciliación en cada una de las etapas.
- Eventos críticos, son aquellos momentos los cuales se presentan de manera imprevista y para los cuales el conciliador debe estar preparado para atender.

Como modelo de abordaje, "La Ruta Estratégica" presenta las siguientes etapas:

- planeación
- Contacto
- Contexto
- Definición del Conflicto
- interacción
- Diseño del Acuerdo
- Cierre

Para los fines propios de la investigación y en vista de obtener puntos de vista claros y reales que nos puedan arrojar a hipótesis puntuales, se acude al Ministerio de Interior y de justicia quien es el encargado de recoger las estadísticas que las Cámaras de Comercio aportan anualmente a nivel nacional. De igual forma en la Cámara de Comercio de Bogotá, donde se obtuvo información a través de los testimonios de varios conciliadores, sobre la conciliación extrajudicial en general y del requisito de procesabilidad en particular centrándonos en varios puntos problema de la misma:

- Este se materializa sobre todo con la actitud de los abogados frente a la conciliación, y en la medida en que estos no cambien su perspectiva, dado que se muestran reacios hacia esta, sus clientes no llegaran a ningún

acuerdo, teniendo en cuenta que la tendencia es seguir los consejos de sus asesores jurídicos.

- Otro de los puntos a saber hace un referente en cuanto a las cuantías, que debería atender y se mejor discriminadas por las cámaras de comercio de acuerdo al monto de las pretensiones que se debaten.
- La limitación que la hace prácticamente inoperante respecto a los procesos ejecutivos para que se pueda conciliar, respecto aquellas materias en las que caben las medidas cautelares.
- La falta de conocimiento sobre el funcionamiento del mecanismo, en que consiste cuáles son sus ventajas y como se desarrolla, efectos practicas y jurídicos. Crean falta de credibilidad en torno a la figura, que impide su pleno desarrollo y acogida.

Capítulo VI

OBSTÁCULOS QUE DIFICULTAN EL ÉXITO DE LA INSTITUCIÓN DE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

Distinguiremos cinco categorías las cuales Consuelo Hoyos³², nos presenta los obstáculos que presenta la conciliación extrajudicial en su implementación, añadiéndole análisis de apreciación, provenientes del estudio de la figura.

Una de las mayores dificultades que tiene que enfrentar esta, proviene de los abogados, ya que como sabemos la formación profesional muchas veces se enfoca en el litigio, entendiendo el conflicto desde una perspectiva tradicional de el debate a ganar, asumiendo una posición intransigente en la que la contraparte es un enemigo a vencer. Dado estas posiciones tradicionalistas muchos asesoran a sus clientes de forma que prefieren acudir a dirimir sus conflictos en los estrados judiciales, aun sabiendo de las ventajas que en cuestión de economía y tiempo, entre otras trae la conciliación. Ya que prefieren extender el pleito en el tiempo para poder cobrar honorarios un largo rato.

Por otra parte tenemos a las partes involucradas en el conflicto; y para ello debemos tener en cuenta la cultura pleito-centrista, en la que los litigios asumen el esquema bipolar de vencedor-vencido. Ya que si echamos un vistazo al proceso ninguna estancia formal o informal se encarga de hacer este acercamiento entre las partes. Tan solo en la audiencia del Art.101 del Código de Procedimiento Civil que este dispone para ciertos litigios. Con poca trascendentalidad convirtiéndose en un trámite mas dentro del proceso.

A nivel ético social se desconoce el carácter social de los conflictos y se da prevalencia a los intereses privados de las partes en juego, sin atender a la posible

³² Hoyos Botero, Consuelo, *La Conciliación un modelo bioético-hermenéutico*, Señal Editorial, Bogotá, 2002.

repercusión de acuerdos conciliatorios en el orden social o dentro de la misma comunidad.

A nivel psicológico, concurren una serie de matices emocionales que dificultan la posibilidad del dialogo y hacen muy difícil la concreción de un acuerdo. como la necesidad de venganza, la ira y el narcisismo, que de no ser debidamente tratados por el conciliador pueden desencadenar en un conflicto más grave.

Otro de los puntos clave es el nivel cultural el problema de la falta de difusión, el enorme desconocimiento de la figura y su funcionamiento, lo que conlleva a que muy pocos se acerquen por su propia voluntad a conciliar sus conflictos interpersonales.

Planteamientos a los posibles obstáculos que presenta la institución

- ✓ En cuanto a las tarifas, el Consejo Superior de la Judicatura debe establecer unos limites mínimos y máximos como intermedios, teniendo en cuenta el monto de los litigios a solucionar. siendo más rentable tanto para el centro de conciliación como para los conciliadores y de igual forma sea accesible a todos los niveles sociales.
- ✓ Se debe educar tanto a la sociedad como a abogados y conciliadores acerca de la importancia de la figura de la conciliación para el desarrollo de una sociedad pacifista que crea en el dialogo y la negociación sosegada de las controversias, ya que como hemos visto trae bastantes beneficios no solamente para el aparato estatal en materia de recursos si no que evitaría dilatar las controversias entre las partes.
- ✓ Promover la aplicación de la misma en conflictos ejecutivos, que sería un paso muy importante desde el punto de vista de la descongestión,

fortaleciendo la figura, ya que más del 90% de los procesos civiles son ejecutivos.

CONCLUSIONES

La conciliación a su vez, hace parte de un proceso de educación de la sociedad, que no solo evita, acudir a un proceso meramente judicial que conlleva tiempo, sino que también, nos muestra otra perspectiva al momento de solucionar conflictos a través de una solución confrontada mediante el dialogo, destacando fundamentalmente su oportuna solución de situaciones en discrepancia y economía de costos.

Pese a saber la trascendencia de la institución de la conciliación, no están identificados los aportes específicos y el impacto de la misma sobre convivencia, reconocimiento y fortalecimiento de la diversidad cultural, participación social, educación, acceso a la justicia, descongestión de despachos judiciales, gestión de conflictos y justicia restaurativa, y los pocos que hay no son suficientemente divulgados al menos ante quienes son sus inmediatos destinatarios.

Adicional el estado a presentado la institución como encaminada a tratar el problema de la descongestión dejando a un lado la importante función reformadora en el sistema judicial, lo que evidencia la ausencia de posicionamiento de la conciliación como mecanismo eficaz para el fortalecimiento de diferentes políticas públicas nacionales y territoriales.

La justicia es un derecho que no solo puede ser obtenido, mediante la heterocomposición, sino mediante la autocomposición. La cual aporta un excelente medio para llegar a descongestionar despachos judiciales y logra acuerdos benéficos para las partes en conflicto; Dado que la autocomposición supone una innovación en la forma de pensar, al invitar primero a la conciliación antes que al litigio.

Hablar hoy día de conciliación extrajudicial, significa un cambio cultural, romper con las antiguas costumbres procedimentales, que detienen un poco tanto el proceso evolutivo del sistema legal, como la perspectiva que tiene la sociedad de justicia.

Desafortunadamente, no se le ha dado el manejo adecuado, ya que el excesivo procesalismo que agobia el sistema de Derecho Colombiano, ha convertido la conciliación en otro proceso como tal, con términos, y requisitos que de no ser modificados terminarían ahogando la figura en el mismo sistema pausado en que nos encontramos.

La conciliación debe ser un paradigma hacia un cambio de cultura, una evolución de las antiguas formas procedimentales, educando tanto abogados, estudiantes y sociedad en general de la función social que esta tiene, para dar cabida a un espacio dialéctico del cual pueden surgir soluciones más óptimas.

Gran parte de jueces y juristas, sostienen la "antigua" idea de que solo el juez es quien puede impartir justicia, ya que es el único punto de equilibrio que existe entre ambas partes; así mismo muchos abogados sienten que la conciliación desplaza el ejercicio del litigio que observan como fuente puntual de trabajo. No obstante las mismas partes sostienen una posición de desconfianza e ignorancia donde la intención no es el arreglo si no perjudicar a la contraparte. Es por ello que debemos enfocarnos en esta institución, pensando en la reestructuración social que nos brinda frente a la interacción armónica de los miembros de la sociedad, la descongestión del sistema judicial y la evolución de la concepción de justicia en nuestro país.

De igual forma se evidencia, que la comunidad no ha hecho propia la participación en la solución de las diferencias a través del diálogo, ya que favorece las

decisiones interpuestas por terceros, a la autocomposición y señalamiento de las condiciones de solución y cumplimiento de sus propias necesidades jurídicas.

Utilizar la conciliación como la primera opción para poner fin a sus conflictos, en tanto ella actúa de manera rápida, económica, confidencial, especializada y segura, evita que las controversias lleguen a las instancias judiciales y tome mas tiempo.

Debe ser una tarea prioritaria en nuestro camino como juristas propender por un cambio hacia la concepción cultural que se tiene de la justicia, así mismo el Estado debe promulgar estrategias de sensibilización, divulgación e información de la conciliación extrajudicial en derecho como principal alternativa de solución de conflictos. Adecuando los contenidos a emplear para la sensibilización de la figura, de manera que su lenguaje sea sencillo, directo, no jurídico y de fácil comprensión al alcance de todos.

Aunque la información que maneja el SIC es fundamental para tener una visión clara del funcionamiento y alcances de la conciliación, ella por sí sola no es suficiente, en razón a que es factible conocer cuántos casos fueron abordados a través de este mecanismo alternativo de solución de conflictos y cuántos finalizaron en principio a través de la suscripción de un acuerdo de voluntades, pero no cuántos acuerdos conciliatorios fueron en efecto cumplidos. Existe entonces, un punto ciego de información que no nos permite conocer si la conciliación está siendo realmente eficiente, o si por el contrario viene siendo utilizada como una opción para dilatar el acceso a la administración de justicia manteniendo latente la controversia.

BIBLIOGRAFÍA

VARON PALOMINO, Juan Carlos. *Avances de la conciliación extrajudicial civil y comercial*/ En: Justicia y Desarrollo, Revista No 6 Noviembre 2000.

COLOMBIA CONGRESO DE LA REPUBLICA, LEY 640 DE 2001"por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones"art.27

GARCÍA SARMIENTO Eduardo, Jairo Enrique GARCIA OLAYA, Jeannete Mireya GARCÍA OLAYA. Elementos Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Bogotá, 2008.

Enciclopedia Jurídica Omeba. 1ra Edición. Tomo III editorial Omeba Buenos Aires, Argentina.1964

Código Civil Colombiano Art.1501

www.conciliacion.gov.co/clases

Código de Procedimiento Civil Colombiano

Ley 446 de 1998.

Decreto 1818 de 1998.

Ley 1395 de 2010.

Ley 640 de 2001.

TECNICAS DE CONCILIACION, Programa para la modernización de la administración de justicia. FES- AID. Ministerio de justicia y de Derecho. Pag 30

JUNCO, VANEGAS Jose Roberto. La Conciliación aspectos sustanciales y procesales Ediciones Jurídicas Radar, Bogotá. 1994

LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Procedimiento civil, parte general, T.I Octava Edición, Bogotá. Dupre Editores, 2002, p.568

URQUIDI J. Enrique. Mediación, solución de conflicto sin litigio. Centro de Solución de Conflictos 1999.

FOLBERG Jay y TAILOR Alison, Mediación, Resolución de conflictos sin litigio. Noriega Editores.1997

HOWARS ROSS, Marc. La cultura del conflicto. Barcelona .Editorial Piados.1995

CONCILIACION Y VIOLENCIA INTRA FAMILIAR. Haz paz, política nacional de construcción de paz y convivencia familiar. Imprenta Nacional de Colombia.2000
CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo. M.P: Juan Alberto Polo Figueroa.Rad.5191/1999

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-160 de 1999. M.P Antonio Barrera Carbonell

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-893 de 2001. M.P Dr. Clara Inés Vargas Hernández

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C- 248 de 1999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

COLECCION DE METODOS ALTERNATIVOS PARA LA SOLUCION DE CONTROVERSIAS. N.5 "El Arte de Conciliar, habilidades, técnicas y estrategias" Camara de Comercio de Bogotá. Programa de Métodos alternos para la solución Alternativa de Controversias, Proyecto BID. Bogotá, 1997.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C- 1195 de 2001 M.P Manuel José Cepeda Espinoza y Marco Gerardo Monroy Cabra

AA.VV guía para la Elaboración de proyectos de investigación. 3ra Edición. Bogotá D.C. Centro de Investigaciones Socio Jurídicas. Universidad Libre.2010