

Fundamentos Generales de la Conciliación en Colombia

Por: Oscar Yesid Céspedes G.¹

Resumen

En Colombia no existe un único cuerpo normativo que conforme un “Estatuto de la Conciliación”, es por ello que el estudio de esta importante área del conocimiento jurídico y social debe llevarse a cabo a partir de las reglas de derecho establecidas en las distintas leyes que se han referido directamente a la materia, o la han establecido de manera específica para la solución de determinadas controversias, verbigracia, la conciliación en el sistema financiero y bursátil. El estudio del sistema conciliatorio colombiano implica el análisis de distintas leyes, la apropiación de los precedentes jurisprudenciales elaborados por las altas corporaciones judiciales en la materia, y el estudio pormenorizado de los distintos conceptos y resoluciones expedidos por el Ministerio del Interior y de Justicia, quien es el órgano rector y de control de la conciliación en el país.

Palabras clave: conflicto de intereses, conciliación, justicia alternativa, civilidad.

Abstract

This article presents an analysis of the conciliation in Colombia, understood as an alternative mechanism, peaceful and civilized conflict resolution. Our society has suffered for years in an internal armed conflict and the conciliation serves as a tool of pacification, for citizens to refrain from any use of force to settle their disputes, if not they themselves put forward their own solutions.

In Colombia there is no single regulatory body to form a “Statute of the Conciliation”, which is why the study of this important area of legal and social knowledge should be carried out from the rules of law laid down in different laws have referred directly to the matter, or have been established specifically for the settlement of certain disputes, for instance, conciliation in the financial system and stock market. The Colombian settlement system study involves analysis of various laws, ownership of the precedents established by the high court on the subject corporations, and the detailed study of the

¹ Abogado Universidad Nacional de Colombia. Especialista en Contratación Pública Unimeta. Profesor Investigador del Centro de Investigaciones Sociojurídicas “Jorge Eliecer Gaitán”.

various concepts and resolutions issued by the Ministry of Interior and Justice, who is the governing body and control of the reconciliation in the country

Key words: Conflict of interest, conciliation, alternative justice, civility.

Introducción

El presente artículo es un ensayo de tipo reflexivo entorno al Sistema Conciliatorio Nacional, que se elabora desde una perspectiva analítica, interpretativa y crítica. Se realizó una revisión de la jurisprudencia elaborada por la Corte Constitucional Colombiana en torno a la materia, se identificaron las diferencias existentes entre la justicia formal y la alternativa, sobre la heterocomposición y la autocomposición de conflictos. Se analizan los principales aspectos del procedimiento conciliatorio y se aboga por la consolidación de un Estatuto Nacional de la Conciliación.

De manera introductoria es indispensable indicar que la conciliación es un acuerdo de dos voluntades previamente opuestas consignado en un acta de carácter formal, bajo la aquiescencia de un conciliador o una autoridad con facultades conciliatorias.

La conciliación parte del “derecho natural del individuo” de ser partícipe activo y formador de sus propias soluciones. La conciliación la usan las partes involucradas en un litigio para dar por terminado un proceso judicial presente o para evitar un pleito judicial eventualmente.

El Conflicto

Intereses dentro del Contexto Socioeconómico, Psicológico y Cultural de las Partes

El conciliador debe evaluar el conflicto desde un contexto socioeconómico de las partes, su estado psicológico que le permita comprender el acto que realiza y sus implicaciones, y el contexto cultural de las mismas para poder plantear fórmulas de acuerdo.

El conflicto de intereses, por su parte, es la némesis de la conciliación, éste subyace en la naturaleza humana, la diversidad de criterios implica el desacuerdo aún a niveles de asignación de significados sociales, el origen del conflicto de situaciones que particularmente tienen posibilidad de ser conciliables. En este orden de ideas la conciliación es un mecanismo dirigido a la cotidianidad misma de la sociedad, institucional. Es la respuesta estatal al conflicto.

El conflicto de intereses es una situación social, una desavenencia entre individuos o grupos corporativos caracterizado por tener intereses adversos. Para que se estructure el conflicto es necesaria la presencia de dos voluntades contrapuestas. El conflicto tiene distintas tipologías, se puede distinguir entre conflicto político y conflicto económico particular. El sistema nacional conciliatorio colombiano no está enfocado hacia éste primer tipo de conflicto sino que está interesado especialmente en la resolución del conflicto económico

particular, es decir aquel que es producto del devenir y de la cotidianidad social.

El “Pacta Sunt Servanda” en la Conciliación

De conformidad con este principio del derecho privado los acuerdos están hechos para ser cabalmente cumplidos. Para los romanos “Pacta quatumcumque nuda, servanda sunt”, es necesario cumplir con los pactos, esta fuerza que el ordenamiento jurídico otorga a los acuerdos, esta irrigando los cimientos del acuerdo conciliatorio. Para otorgarle mayor seguridad jurídica, el ordenamiento, como veremos, le reconoce mérito ejecutivo al acta conciliatoria.

El Conciliador y las Partes frente a la Regla de Reconocimiento

El acuerdo al que se llegue a través del procedimiento conciliatorio ha de ser justo. La eficacia del acuerdo conciliatorio es directamente proporcional al nivel de justicia que incorpora. La conciliación no es un mecanismo para desconocer derechos, sino todo lo contrario está diseñada para garantizarlos. Es por esto que la eficacia del acuerdo es de singular importancia, pues no se trata de crear mayores costos operativos a las partes, sino permitirles un espacio de acercamiento, en el marco de la legalidad. De nada servirá un acuerdo injusto o desproporcional. El concepto de justicia es inmanente al ser humano, todos los seres humanos, sin importar su nivel de instrucción tienen una apreciación de lo que es justo y no que es injusto. Si una persona es secuestrada, ella reconoce que la suya es una situación injusta, el desplazado, reconoce que padece una situación injusta. Ese sentido de lo justo se conoce como **REGLA DE RECONOCIMIENTO**, y es una categoría jurídica al mismo tiempo individual y social. Las partes deben reconocer la justicia del acuerdo. El concepto de justicia subyace en el acuerdo conciliatorio.

Definición Legal de La Conciliación

La conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos, por medio del cual, dos o más personas gestionan por si mismos la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado llamado conciliador. La Ley 446 de 1998 define la conciliación en su artículo número 64. Es un acuerdo que se recoge en un acta mediante el cual las partes involucradas en un conflicto, con la autorización y presencia de un conciliador, quien por mandato constitucional está investido de una potestad pública, toman una decisión de fondo respecto a su controversia y disputa de intereses.

Etimología del Término Conciliación

El término conciliación hunde sus raíces en los significantes latinos “conciliatus” que significa unión, enlace, acuerdo. “Convocare concilio” significa convocar a la unión, a

asociarse, “conciliator” es quien funge como mediador en una disputa, como intermediario. “Conciliatio” asociación. “Communis generis hominum conciliatio” vínculo común en el género humano”.

Justicia Impuesta y Justicia Autocompuesta

La conciliación es un tipo de justicia autocompositiva. Puede distinguirse entre justicia impuesta y justicia autocompuesta.

En la justicia impuesta es el Estado y no la Sociedad quien asume la obligación de proveer justicia a los particulares. En la justicia impuesta el Estado a través de sus jueces intenta establecer una verdad procesal. Igualmente existe una litis, una demanda, una etapa de contradicción, de pruebas, alegatos, una sentencia, por regla general una doble instancia, y excepcionalmente unos recursos extraordinarios, tales como la casación. Se aplican las normas jurídicas, principios y valores jurídicos del ordenamiento para resolver la controversia. El juez realiza un esfuerzo silogístico, de interpretación normativa, consistente en vincular la norma de carácter positivo con el hecho social conflictivo.

A contrario sensu, en la justicia autocompositiva, se pretende que la Sociedad desempeñe un rol más protagónico asumiendo la responsabilidad de proveer justicia. Se reconoce importancia a las relaciones sociales por encima de las imposiciones formales. Son las partes las que deben establecer una solución. Se pretende que las partes hallen una solución equitativa para ambas. No es de carácter silogística, por ejemplo, en conciliador no puede imponer una solución, puede plantearse a las partes pero no imponérsela. Aún cuando el conciliador valora las pruebas que las partes le allegan, por ejemplo, en la justicia autocompositiva no se busca establecer una determinada verdad procesal ni procedimental. La justicia autocompositiva tiene unos límites claros, en el orden público y los derechos fundamentales, e irrenunciables. La justicia autocompositiva pretende ser más dinámica que la imperativa o impuesta, que sólo tiene su momento de cierre cuando existe una sentencia ejecutoriada o en firme.

Justicia Formal y Justicia Informal

También puede establecerse una distinción entre justicia formal e informal. La justicia formal es la prodigada por el Estado a los ciudadanos, mientras que la justicia no formal hace referencia tanto a la justicia comunitaria, como pueden ser los jueces de paz, y la justicia alternativa, como lo son la conciliación, en derecho y equidad, y el arbitramento, entre otros.

El sistema de justicia formal del Estado funge como un sistema lento en sus resoluciones, ineficaz, excesivamente ritualizado, y en ocasiones muy poco transparente y corrupto. El juez es percibido como el dueño de una parcela del conocimiento jurídico, alejado del ciudadano. El ciudadano desconfía del sistema judicial tradicional colombiano. Se observa que el sistema formal de administrar justicia tiene a complicar el asunto, a complejizarlo.

La justicia no formal es una justicia más próxima al ciudadano. Donde la solución debe

surgir de la componenda de los intereses contrapuestos en juego en el conflicto.

Para el Profesor Rodrigo Uprimny², "Las razones del auge de los procesos de informalización de la justicia en el mundo actual han sido ampliamente estudiadas y son bastantes conocidas... conviene recordarlas con el fin de defender la siguiente tesis: en las sociedades contemporáneas no se trata de optar entre que haya o no justicia comunitaria, porque inevitablemente ésta va a desarrollarse, pues es expresión de fuerzas profundas; el problema es, entonces, otro: ¿cómo la organizamos y qué tipo de justicia comunitaria queremos?".

Mi hipótesis de partida es que inevitablemente seguirán existiendo formas de justicia comunal porque hay una cantidad de conflictos que no son, ni pueden ser, adecuadamente resueltos por la justicia estatal. Una obvia pregunta surge: ¿cuáles son las razones para que esas disputas no puedan ser tramitadas satisfactoriamente por las autoridades judiciales oficiales? Los factores son múltiples pero creo que por razones metodológicas, podemos englobarlos en tres grandes categorías: (i) por una serie de obstáculos a la entrada, que impiden que ciertos conflictos accedan al aparato judicial; (ii) por una serie de disfuncionalidades del aparato judicial formal del Estado, que hace que éste resuelva inadecuadamente ciertas disputas; y, más específico, y más específico en el caso colombiano, (iii) por una serie de distorsiones de la política judicial que acentúan esas dificultades del aparato judicial formal.

La sociología jurídica ha detectado numerosas tipos de obstáculos para que ciertas disputas accedan a la administración de justicia formal. No pienso describirlos sistemáticamente sino simplemente señalar unos pocos, que den una idea del fenómeno. Así, hay barreras tipo económicas, que dificultan un trámite adecuado de los conflictos de baja cuantía, pues la relación costo judicial/valor litigio aumenta cuando disminuye el valor de las pretensiones, por lo cual el proceso resulta proporcionalmente más caro para los sectores populares. Un ejemplo empírico lo demuestra: en Italia, los costos de un proceso sólo alcanza el 8% del valor de la causa cuando esta última es elevada, pero llegan a representar un 170% cuando ésta baja. Esto significa que para un conflicto de bajo valor económico, el proceso judicial resulta más caro que lo que está en juego en el litigio. La conclusión que se impone es obvia: la justicia es mucho más costosa para los de ruana. Así, si ustedes tienen un conflicto de un salario mínimo, no piensen en interponer una demanda ante la justicia ordinaria porque el trámite judicial será más costoso que lo que puedan obtener. Igualmente existen obstáculos de tipo espacial, de suerte que para muchos usuarios acudir a los despachos judiciales demanda una gran cantidad de tiempo, e incluso hay lugares adonde simplemente no llega el aparato estatal. También podemos agregar la existencia de barreras temporales y procesales, que hacen que el trámite judicial de muchos conflictos, que las personas esperan que sean resueltos rápidamente, pueda tomarse tres, cuatro o cinco años, en el mejor de los casos. No es pues extraño que muchos colombianos se abstengan de acudir al aparato judicial debido a la percepción negativa que tienen acerca de la complejidad y lentitud de los trámites. Finalmente, cierto tipo de conflictos tienen muchas dificultades, por su propia naturaleza, para ser adecuadamente resueltos por la justicia formal; tal sucede, por ejemplo, con muchas disputas comunitarias y colectivas, ya que la justicia del Estado liberal de derecho fue diseñada fundamentalmente para resolver conflictos interpersonales".

² ¿SON POSIBLES LOS JUECES DE PAZ Y LA JUSTICIA COMUNITARIA EN CONTEXTOS VIOLENTOS Y ANTIDEMOCRATICOS? Conferencia pronunciada en el Seminario Internacional sobre Jueces de Paz y Justicia Comunitaria. Universidad Nacional del Colombia. 1999.

Al respecto sostuvo la Corte Constitucional Colombiana en su Sentencia C-1195 del año 2001 que “Para la Corte resulta claro que la justicia estatal formal no siempre es efectiva, en especial cuando no se han previsto recursos judiciales idóneos y suficientes que faciliten la solución pacífica de los conflictos, o cuando la complejidad de los procedimientos o de las condiciones de tiempo, modo y lugar exigidas por el legislador restringen la capacidad de alcanzar el goce efectivo de los derechos cuya protección se busca al acudir a las instancias judiciales. Los mecanismos alternativos de resolución de conflictos no representan una desconfianza hacia la justicia estatal formal, sino un reconocimiento de que procedimientos menos formales y alternativas de justicia autocompositiva complementan las opciones a las cuales pueden acudir las personas para resolver sus disputas. Por ello, mecanismos como la mediación y la conciliación, más que medios para la descongestión judicial, son instrumentos para garantizar el acceso efectivo a la justicia y promover la resolución pacífica de los conflictos.”

Fundamento Constitucional de la Conciliación en Colombia

La conciliación en Colombia tiene un fundamento constitucional, en los artículos 116, 95, 1 Y 2 de la Carta Constitucional. En efecto, de conformidad con el artículo 116 constitucional los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la facultad de administrar justicia. Pueden hacerlo en calidad de conciliadores. La conciliación es un mecanismo alternativo de administración de justicia proyección de la Carta Constitucional de 1991. La conciliación es una forma civil de solucionar los conflictos. Sólo puede presentarse este mecanismo en una sociedad civilizada. Maximiza el concepto de civitas y es una muestra del espíritu pacifista que inspiró al constituyente de finales del siglo XX en Colombia. Implica que la confrontación de puntos de vista disidentes, opuestos, contrarios, puede tener una solución de compromiso. Pero debe ser claro, que aunque el artículo 116 señala unos particulares que aparte de los jueces pueden administrar justicia, no por ello estos integran la rama judicial. La conciliación es un acuerdo inter cives³.

Esta institución trae como beneficio la participación del ciudadano particular en la solución de los conflictos que los aquejan. El derecho actual privilegia las normas que contienen mecanismos autocompositivos de litigios. La instancia judicial se distancia de ser la primera alternativa para dirimir la controversia. El juicio debe ser la última posibilidad de las partes. Se erige la conciliación preprocesal para casi todas las controversias, en especial aquellas de contenido patrimonial y acciones de conocimiento. “Litium paucitatem procuret legislator” al legislar debe procurarse la aparición del menor número de litigios posibles.

La conciliación se encuentra ubicada dentro de los mecanismos alternativos a la justicia formal, junto con el Arbitraje.

La conciliación también maximiza la fórmula política fundamental de Estado colom-

³ Tal como lo preconiza Francesco Carnelutti en su obra *Cómo se hace un proceso* “Es asunto, ante todo, de entendernos sobre el concepto de civilidad. Civitas es el modo de ser del civis o también de la civitas, es decir, del ciudadano y de la ciudad. También desde este punto de vista surge un rayo de luz de la palabra civis, probablemente, deriva, de cum ire, ir o andar conjuntamente. La civilidad no es, pues, otra cosa que un andar de acuerdo; pero si los hombres tienen necesidad del proceso, quiere ello decir que falta el acuerdo entre ellos”. Página 23. Editorial Temis S.A 2007.

biano de que Colombia es un Estado Social de Derecho, dentro de dicha fórmula la conciliación encaja perfectamente. También beneficia en particular la relación Estado-Sociedad, al permitir al ciudadano participar en la resolución de sus propios conflictos. La consolidación de una mejor interacción entre el ciudadano y el poder público.

La conciliación en Colombia también es producto de la necesidad de descongestionar el aparato de Justicia del país y atender con mayor eficacia la necesidad ciudadana de una Administración de Justicia. El artículo 95 fundamenta este mecanismo alternativo de solución de conflictos que colabora con el funcionamiento de la justicia.

Las partes pueden ser personas naturales o jurídicas. Mientras que el conciliador funge como un tercero, en principio ajeno a la controversia.

La conciliación es un mecanismo que también privilegia la convivencia social, la cual no se obtiene sólo a través de pronunciamientos formales de los jueces a través de sus sentencias. La conciliación desarrollo el preámbulo constitucional, contenido en los artículos 1 y 2, hace realidad los principios y valores allí propuestos: paz, tranquilidad, orden justo y armonía en las relaciones sociales.

La conciliación pretende que ante el advenimiento del conflicto no se tenga como única opción acudir a la justicia ordinaria. También, pretende, cuando es prerequisite para demandar, que antes de entablar las acciones judiciales, las partes en contienda tengan la oportunidad de conciliar sus diferencias.

Características de la Conciliación

Son características de la conciliación las siguientes:

1. ES DE CARÁCTER AUTOCOMPOSITIVO: El conflicto termina con voluntad concertada o consenso de las partes. Esto implica el reconocimiento de los derechos que las partes reclaman, o una de las partes reclama, y al mismo tiempo la renuncia recíproca de las pretensiones que las partes involucradas en el conflicto esgrimen.

2. ES DE CARÁCTER PACIFISTA: La conciliación está inspirada en un criterio pacifista que debe reinar en la solución de problemas entre gente civilizada, al interior de una sociedad. Es una institución legal de carácter humanista.

En este orden de ideas, la conciliación es una justicia que es alternativa también no sólo a la justicia estatal tradicional, sino a las formas violentas de resolver conflictos. Es alternativa respecto de la justicia por propia cuenta o justicia privada.

3. ES BILATERAL: Porque de llegarse a un acuerdo conciliatorio, éste genera obligaciones para ambas partes involucradas en el conflicto.

4. ES INTERPARTES: El acuerdo conciliatorio sólo genera obligaciones para las partes que en ella intervinieron y manifestaron su voluntad en el sentido de obligarse. Su

acuerdo no vincula los derechos de terceros no intervinientes en la conciliación, aún cuando esos terceros estén involucrados en el conflicto, si no participan, si no dan su aquiescencia entonces no pueden quedar vinculadas con los efectos del acuerdo conciliatorio, ni este les es oponible.

5. ES CONMUTATIVA: Porque las partes involucradas en el conflicto conocen el alcance de las obligaciones que emanan del acuerdo conciliatorio, tanto las que ellas mismas confeccionan, como las que surgen por mandato de la ley, por ejemplo, el merito ejecutivo que presta el acta de conciliación.

6. TIENE CARACTER PREVENTIVO: Pretende la conciliación el que las parte no concurran al aparato ordinario de administración de justicia estatal en busca de una solución definitiva para su conflicto. La verdadera finalidad de la conciliación es que se resuelva el asunto antes de acudir a un proceso de índole judicial.

7. ES DE LIBRE DISCUSIÓN: Son las partes las encargadas, de mutuo acuerdo, de crear las cláusulas que debe contener el acta de conciliación. En la audiencia de conciliación las partes deben ser escuchadas, de manera igualitaria, es decir, en igualdad de condiciones.

8. ES FORMAL: La ley exige para darle mérito ejecutivo al acuerdo que este se encuentre recogido en un acta de conciliación, rubricada por el conciliador y por las partes. Es formal porque la ley exige dicho documento, y es este sólo el que presta mérito ejecutivo, y no los acuerdos verbales o privados de las partes, que no se realizan ante la presencia del conciliador.

9. EL CONCILIADOR NO TIENE PODER JURISDICCIONAL: El conciliador no administra justicia por su cuenta si las partes no logran conciliar sus pretensiones, entonces su labor se limitará a declarar fracasada la conciliación, de manera, que no está habilitado para emitir ningún tipo de sentencia. El conciliador no es juez. Incluso cuando la conciliación es judicial, es decir, intraprocesal, el juez, no puede juzgar en razón de lo expuesto por las partes en la audiencia de conciliación. La conciliación en estricto sentido no es una actividad judicial, ni puede sostenerse que dé lugar a un proceso judicial. Cuando el precedida por un conciliador no es una actividad judicial, mientras que cuando es en presencia de un juez, esta si forma parte de su actividad judicial, del desarrollo mismo del proceso, que indica que allí debe intentarse la audiencia de conciliación. En ninguno de los dos casos, ni el juez, ni el conciliador, imponen una solución al conflicto, en el ejercicio de su actividad conciliatoria. El juez impondrá una decisión de fondo, no con fundamento en la conciliación judicial que fracasó, sino con fundamento en el acervo probatorio y el análisis de los argumentos jurídicos de las partes, y la valoración de las respectivas cargas procesales.

10. LA CONCILIACION ES UN ACTO JURISDICCIONAL AVALADO: En la medida en que si bien el conciliador no puede imponerle una solución de fondo a las partes, sin la aceptación expresa de estas, el conciliar, implica en sí mismo un acto jurisdiccional específicamente en que el conciliador avala la decisión compositiva final aceptada por las partes, mediante la expedición de un acta de conciliación. Esta acta tendrá entonces el carácter de una verdadera sentencia judicial, de manera que tiene fuerza vinculante entre las partes.

11. ES UN MECANISMO DE CARÁCTER EXCEPCIONAL: En primer lugar, porque está dirigido a determinadas causas que recaen sobre derechos renunciables, y no todos los derechos que el ordenamiento jurídico reconoce tienen dicha característica.

12. EXISTE UN DERECHO A UN PROCEDIMIENTO CONCILIATORIO: Las partes inmersas en un conflicto de carácter conciliable tienen derecho a un procedimiento conciliatorio, que al mismo tiempo es una garantía de carácter sustancial. La ley establece un procedimiento conciliatorio, con etapas claramente diferenciables, en materia de conciliación extrajudicial, donde la audiencia de conciliación que se celebra ante el conciliador es de carácter central dentro del mismo. Por su parte, las leyes procesales establecen para determinados procesos, una etapa conciliatoria, consagrada en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil.

13. TIENE UNA UTILIDAD SOCIAL: La consagración de la Conciliación en la Constitución del 91, es un gran beneficio para la sociedad colombiana, los ciudadanos pueden participar activamente en la componenda de sus desavenencias. Además pretende darle una solución pronta y sin demoras a las partes. De otra parte, la conciliación quiere evitar mayores sobrecostos y gastos judiciales a las partes en contienda.

14. ES UN MECANISMO DE DESCONGESTION JUDICIAL: En Colombia, la conciliación fue propuesta inicialmente como un mecanismo de evitar la aglomeración de acciones en la jurisdicción estatal. Se pretende evitar que el conflicto ascienda a un nivel judicial. Si el asunto es conciliable pueden las partes acudir a un conciliador y permitir a los jueces concentrarse en resolver asuntos prioritarios, y que no son conciliables.

15. SE EXTIENDE A CONFLICTOS SUCEPTIBLES DE UNA NEGOCIACION: No todas las causas y asuntos son susceptibles de ser conciliadas, por regla general se pueden conciliar pretensiones de contenido económico.

16. ES UNA INSTITUCION NOMINADA O REGLADA: La Constitución consagró la conciliación y la ley establece que asuntos pueden conciliarse, cuáles no, quienes pueden actuar como conciliadores, los tipos de conciliación existentes, y el procedimiento conciliatorio.

17. ES ONEROSA: En la medida que las partes concilian sobre aspectos específicamente patrimoniales la conciliación funge como una institución onerosa, que implica el cumplimiento de contraprestaciones entre las partes, o en cabeza de una de ellas. Por regla general es onerosa, implica el pago a los Centros de Conciliación o a las Notarías de unos honorarios y gastos administrativos. Excepcionalmente es gratuita, esto ocurre cuando se realiza ante estudiantes inscriptos en Centros de Conciliación de las Universidades o antes funcionarios autorizados para conciliar en razón de su cargo.

18. ES DE CARÁCTER CONFIDENCIAL: Los que participen en la audiencia de conciliación deberán mantener la debida reserva y las formulas de acuerdo allí expuestas por las partes no inciden en el proceso subsiguiente si fracasa la audiencia. La información esgrimida en la audiencia de conciliación tiene un carácter reservado, no pueden las partes ni el conciliador blandir o utilizarla en lugares o escenarios distintos al de la conciliación.

19. NO IMPLICA UN CONOCIMIENTO PRIVADO DEL JUEZ SOBRE LA CAUSA: En materia de conciliación judicial, no puede el juez contaminar su decisión con lo discutido dentro de la audiencia de conciliación en el evento en que esta haya sido infructuosa.

Las Fuentes de la Conciliación

Las principales fuentes del derecho conciliatorio son la Ley y la Jurisprudencia y los principios conciliatorios:

La Ley: Los tres pilares o ejes legales del sistema conciliatorio nacional son:

1. La Ley 640 de 2001: Se trata de la principal ley sobre conciliación en Colombia, regula entre otros temas, las actas de conciliación, conciliadores, centros de conciliación, registro conciliatorio, conciliación extrajudicial en derecho en las siguientes áreas del derecho, administrativo, civil, laboral, familia, competencia y consumo, requisito de procedibilidad, conciliación judicial.

2. La Ley 446 de 1998: Esta ley regula entre otras materias, asuntos conciliables, efectos, conciliación extrajudicial administrativa, en familia, en equidad, civil.

3. La Ley 23 de 1991: Constituye el primer gran estatuto conciliatorio nacional, regula entre otras temáticas, la conciliación laboral ante las autoridades administrativas, conciliación en familia, centros de conciliación y conciliación en equidad.

Otras leyes especiales que regulan la materia son: Ley 270 de 1996 y la Ley 1285 de 2009 que la reforma, Ley 979 de 2005 establece la conciliación para demostrar la Unión Marital, disolverla y liquidarla. La Ley 50 de 1999 que establece la conciliación para el sistema financiero. Ley 222 de 1995 que establece la conciliación ante la Superintendencia de Sociedades. Ley 1116 de 2006 que atribuye facultades conciliadoras al juez del concurso. Ley 1098 de 2006 que atribuye funciones conciliatorias al Defensor de Familia, y regula la conciliación en materia de alimentos. Ley 575 de 2000 en materia de conciliación en casos de violencia intrafamiliar. Ley 769 de 2002 regula lo relacionado con la conciliación por daños materiales en accidentes de tránsito. Ley 300 de 1996 sobre conciliación en asuntos turísticos en materia de reclamos por servicios incumplidos. La ley 600 de 2001, que regula la conciliación en asuntos penales. La Ley 906 de 2004 que establece la conciliación en materia de justicia restaurativa. La Ley 1058 que regula la conciliación en materia penal militar. Ley 141 de 1994 que regula la conciliación en derecho minero. La Ley 472 de 1998 que establece la conciliación en acciones de grupo. Ley 497 de 1999 que consagra la conciliación que deben adelantar los jueces de paz. La Ley 1395 de 2010, entre otras.

La Jurisprudencia: La jurisprudencia expuesta por los altos tribunales colombianos también ha configurado el sistema conciliatorio colombiano, la jurisprudencia ha complementado las leyes básicas de la conciliación. Tanto la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, constituyen una línea de pensamiento en torno a la institución de la conciliación.

Sentencias de Constitucionalidad de la Corte Constitucional en Materia de Conciliación

1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
	165			037			111	381	144	041	181	910	033	338	809	317	409	333
	168			SU 256			160		500	314	187	936	059	819		713		
	216						196		777	417	204	999	383			879		
							215		893	384	835	1146	591			902		
							247		993	917			979			1198		
							248		1195									
							642		1196									
							748		1257									
									1292									

Sentencias de Tutela de la Corte Constitucional sobre Conciliación

1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
			057	030		475	1008	296	446	364	359	1044	663	300		746	404	
			197	232			350	677	797	697	1248	942						
				294				732	929	950		1139						
								1281										

La Corte Constitucional en un período de 18 años produjo más de 80 fallos en materia de conciliación, entre estos 51 son de constitucionalidad y 26 de tutela. El año 2001 es el año nicho o de mayor productividad de fallos en la materia, seguido por 1999, 2002 y 2005 respectivamente.

Sentencia Fundadora de la Línea Jurisprudencial de la Conciliación en Colombia

La línea jurisprudencial que desde el año 1993 construye la Corte Constitucional Colombiana tiene como sentencia fundadora del discurso de la alta corporación judicial en la materia el fallo de constitucionalidad C-163 de 1993, esta sentencia se produce en un período en el cual, la nueva Corte establecida en la Constitución del 91, quiere construir un discurso en torno a las principales instituciones jurídicas del ordenamiento. En esta sentencia la Corte preconizó que *“La conciliación es no solo congruente con la Constitución del 91, sino que puede evaluarse como una proyección, en el nivel jurisdiccional, del espíritu pacifista que informa a la Carta en su integridad. Porque, siendo la jurisdicción una forma civilizada y pacífica de solucionar conflictos, lo es más aún el entendimiento directo con el presunto contrincante, pues esta modalidad puede*

llevar a la convicción de que de la confrontación de puntos de vista opuestos se puede seguir una solución de compromiso, sin necesidad de que un tercero decida lo que las partes mismas pueden convenir”.

Sentencia Hito dentro de la Línea Jurisprudencia de la Conciliación en Colombia

Aún cuando la Corte Constitucional ha pronunciado muchos fallos relacionados con la conciliación destacamos como sentencia hito dentro de la línea jurisprudencial por ella construída la sentencia C- 893 de 2001, pues esta sentencia trata la materia de manera central analizando el perfil constitucional de los mecanismos alternativos, en este fallo la alta corporación judicial sostuvo que la conciliación *“busca involucrar a la comunidad en la resolución de sus propios conflictos, mediante la utilización de instrumentos flexibles, ágiles, efectivos y económicos que conduzcan al saneamiento de las controversias sociales y contribuyan a la realización de valores que inspiran un Estado social de derecho, como son la paz, la tranquilidad, el orden justo y la armonía de las relaciones sociales; además de que persigue la descongestión de los despachos judiciales, reservando la actividad judicial para los casos en que sea necesaria una verdadera intervención del Estado. La conciliación es un procedimiento por el cual un número determinado de individuos, trabados entre sí por causa de una controversia jurídica, se reúnen para componerla con la intervención de un tercero neutral -conciliador- quién, además de proponer fórmulas de acuerdo, da fe de la decisión de arreglo y el imparte su aprobación. El convenio al que se llega como resultado del acuerdo es obligatorio y definitivo para las partes que concilian”.*

La Historia de la Conciliación a la luz de la Sentencia Hito de la Línea Jurisprudencial en la materia

La sentencia C-893 de 2001 ilustra la manera como se originó y desarrolló la conciliación, y finalmente como se instituyó en Colombia, al respecto sostiene el fallo que *“El origen de la conciliación se remonta a los sistemas jurídicos de las primeras sociedades, al tiempo que fue desarrollado por los regímenes legales más evolucionados, como el romano. 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 XII 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 Confucio al sostener que la resolución óptima de las discrepancias se lograba mediante la persuasión moral y el acuerdo, pero no bajo coacción.*

En algunas regiones del África, la asamblea de vecinos constituye el órgano de mediación cooperativo para solucionar contiendas comunitarias, al igual que en la religión judía el Beth Din actúa como consejo de rabinos para mediar en la solución de los conflictos. La iglesia católica también ha facilitado la solución concertada de las disputas al disponer a

los párrocos como mediadores. Rastros de instituciones semejantes se hallan en el medioevo, para conciliar los asuntos que enfrentaban 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 conciliador entre quienes pretendiesen demandar por negocios civiles o por injurias, mientras que en el artículo 284 se impedía entablar pleito alguno si no se demostraba haber intentado el arreglo previamente.

En épocas más recientes, estatutos legales de gran incidencia para el desarrollo jurídico moderno han reconocido la importancia de incluir la conciliación en su sistema judicial. Tal es el caso del Código de Procedimiento Civil francés de 1806, en el que se conservó la institucionalización de la conciliación como procedimiento obligatorio que había sido adoptada a la legislación francesa mediante la Ley del 24 de agosto de 1790. Por su parte, el derecho canónico la adopta en el Codex Iuris Canonici de 1917, como la reproduce en la versión de 1983, al señalar que:

“Al comenzar el litigio, y en cualquier otro momento siempre que se abrigue alguna esperanza de éxito, el juez no dejará de exhortar y ayudar a las partes para que procuren de común acuerdo buscar una solución equitativa de su controversia, y les indicará los medios oportunos para lograr este fin, recurriendo incluso a personas serias como mediadoras.” (Cánon 1446).

En los Estados Unidos, diferentes comunidades han integrado sistemas de resolución de conflictos a partir de la decisión de autoridades locales. Tal es el caso de la Chinese Benevolent Association, establecida por los inmigrantes chinos; el Jewish Conciliation Board, fundado en Nueva York en 1920 como foro de mediación y arbitraje para la comunidad judía; el Community Relations Service del Departamento de Justicia, fundado en 1964 para ayudar en la conciliación de desavenencias raciales, y el Federal Mediation and Conciliation Service (FMCS), creado en 1947 para resolver controversias laborales e industriales, entre otros. A este respecto debe anotarse que en Estados Unidos la conciliación no sólo es un sistema privado de solución de conflictos, sino un proceso fundamentalmente voluntario.

En la legislación colombiana, la conciliación se remonta al Decreto 2158 de 1948, adoptado como legislación permanente por el Decreto 4133 de 1948, por el cual se dicta el Código Procesal del Trabajo. El artículo 19 del estatuto (que corresponde al artículo 41 del Decreto compilatorio 1818 de 1998), establece que “la conciliación podrá intentarse en cualquier tiempo, antes o después de presentarse la demanda”. La institución se encuentra regulada además en los artículos 20 al 24 del mismo estatuto. El artículo 15 del Código Sustantivo del Trabajo también incluyó la transacción, advirtiendo que no es válida cuando se trate de derechos ciertos e indiscutibles”.

Luego en Colombia se expidieron respectivamente las leyes 23 de 1991, la ley 270 de 1996 que le dio carácter estatutario a la conciliación, la ley 446 de 1998 y la ley 640 de 2001, que ya hemos reseñado.

Sentencias de Constitucionalidad y Tutela en materia de Conciliación⁴

No.	Sentencia	Tema	M. Ponente
1	C-165 -1993	La conciliación como sistema civilizado de componer conflictos.	Carlos Gaviria Díaz
2	C- 168 19-93	Conciliación en accidente de tránsito.	Fabio Morón Díaz
3	C-215 -93	Conciliación en materia contencioso administrativa.	Fabio Morón Díaz
4	C- 037-96	Revisión de constitucionalidad de la Ley Estatutaria de Justicia.	La Corte en pleno.
5	SU- 256-96	Conciliación en materia de Derechos Fundamentales.	Vladimiro Naranjo
6	C -111 -1999	Intervención del Ministerio Público en conciliaciones extrajudiciales.	Alfredo Beltrán S.
7	C-160- 1999	Naturaleza de la conciliación y conciliación laboral.	Antonio Barrera C.
8	C -196- 1999	Sanción al abogado por inasistencia a audiencia de conciliación.	Vladimiro Naranjo
9	C-215 -1999	Conciliación como requisito de procedibilidad en familia y laboral.	Alfredo Beltrán S.
10	C -248- 1999	Conciliación extrajudicial laboral obligatoria, requisito de procedibilidad.	Eduardo Cifuentes
11	C-642- 1999	Improcedencia de una conciliación impuesta por parte de la Administración.	Antonio Barrera C.
12	C-748-1999	Compilación de un estatuto de mecanismos alternativos en Colombia.	Eduardo Cifuentes
13	C-381- 2000	La conciliación en el proceso de fuero sindical.	Alejandro Martínez
14	C-144- 2001	Conciliación en caso de inasistencia alimentaria al menor.	Carlos Gaviria Díaz
15	C -500- 2001	Conciliación ante el defensor del cliente de instituciones financieras.	Álvaro Tafur Galvis
16	C-777- 2001	Conciliación en el derecho penal. Delitos desistibles o indemnizables.	Clara Inés Vargas
17	C- 893- 2001	Participación de la sociedad civil a través de la conciliación.	Clara Inés Vargas
18	C -993- 2001	Requisito de procedibilidad en materia laboral.	Clara Inés Vargas
19	C-1195-2001	Sentido procedimental y sustancial de la conciliación y tutela contra la conciliación.	Manuel José Cepeda Marco Monroy C.
20	C-1196-2001	Conciliación extrajudicial en materia laboral.	Alfredo Beltrán S.
21	C-1257-2001	Control de Ministerio del Interior y de Justicia sobre conciliadores.	Jaime Córdoba T.
22	C-1292-2001	Conciliación como requisito de procedibilidad.	Manuel José Cepeda
23	C-041-2002	Aprobación judicial administrativa de la conciliación.	Marco Monroy C.
24	C-314-2002	Requisito de procedibilidad en materia contencioso administrativa.	Marco Monroy C.
25	C-417-2002	Requisito de procedibilidad.	Eduardo Montealegre Lynett
26	C-484- 2002	Conciliación en llamamiento en garantía.	Alfredo Beltrán S.

⁴Elaboración propia.

27	C-917- 2002	Control de centro de conciliación por parte del Ministerio del Interior y de Justicia.	Marco Gerardo Monroy Cabra
28	C -181- 2003	Requisito de procedibilidad en materia contencioso administrativa.	Jaime Araújo R.
29	C -187 -2003	Gratuidad y tarifas para notarios.	Jaime Araújo R.
30	C -204-2003	Conciliación extrajudicial en materia laboral.	Álvaro Tafur Galvis
31	C -204-2003	Improcedencia del recurso extraordinario de revisión sobre conciliación.	Jaime Araújo R.
32	C -910- 2004	Conciliación en materia tributaria.	Jaime Araújo R.
33	C- 936- 2004	Conciliación en materia contencioso administrativa y en procesos tributarios.	Manuel José Cepeda
34	C-999- 2004	Conciliación contencioso administrativa y en procesos tributarios.	Alfredo Beltrán S.
35	C-1146-2004	Conciliación contencioso administrativa y conciliación tributaria.	Humberto Antonio Sierra Porto.
36	C- 033- 2005	Conciliación extrajudicial en materia administrativa.	Álvaro Tafur Galvis
37	C- 059- 2005	Conciliación en equidad – Violencia intrafamiliar.	Clara Inés Vargas
38	C- 383- 2005	Facultades del apoderado judicial en la audiencia de conciliación.	Álvaro Tafur Galvis
39	C- 543- 2005	Los conciliadores no tienen función de recaudadores de impuestos.	Rodrigo Escobar Gil
40	C- 591- 2005	Conciliación en materia penal – delitos querellables.	Rodrigo Escobar Gil
41	C- 979-2005	Conciliación preprocesal en el derecho penal. Mecanismo de Justicia Restaurativa.	Jaime Córdoba Triviño
42	C -338- 2006	Acción de repetición como consecuencia de una conciliación fraudulenta por parte del servidor público.	Clara Inés Vargas Hernández
43	C- 819- 2006	Falta disciplinaria del servidor público por incumpliendo de obligaciones del acuerdo conciliatorio.	Jaime Córdoba Triviño
44	C-809- 2007	Conciliación tributaria y administrativa.	Manuel José Cepeda
45	C -317- 2008	Conciliación en materia laboral.	Jaime Córdoba T.
46	C -713- 2008	Conciliación como mecanismo “asistido” de solución de controversias. Reforma a la Ley Estatutaria de Administración de Justicia.	Clara Inés Vargas
47	C -087- 2008	Conciliación en pequeñas causas penales – inexecutableidad.	Manuel José Cepeda
48	C- 902- 2008	Conciliación ante la Superintendencia Nacional de Salud no es requisito de procedibilidad.	Nilson Pinilla Pinilla
49	C-1198-2008	Conciliación en materia penal.	Nilson Pinilla Pinilla
50	C-409- 2009	Conciliación en incidente de reparación integral.	Juan Carlos Henao
51	C-333- 2010	Conciliación en materia tributaria con entidades territoriales.	Alejandro Martínez

No.	Sentencia	Tema	M. Ponente
1	T -057-1995	El conciliador no tiene poder coactivo.	Eduardo Cifuentes
2	T -197 -1995	Se puede acudir a un proceso ejecutivo con fundamento en el acta de conciliación.	Vladimiro Naranjo
3	T -030 -1996	Sanción por inasistencia injustificada a audiencia de conciliación.	Antonio Barrera C.
4	T- 232 -1996	Conciliación sobre derechos fundamentales.	Alejandro Martínez
5	T -294 -1996	Conciliación laboral. Acción de tutela inoficiosa.	Antonio Barrera C.
6	T -475 -1998	No concurrencia a segunda fecha para celebrar audiencia de conciliación.	Alejandro Martínez
7	T-1008-1999	Improcedencia de la conciliación sobre pensión.	José Gregorio Hernández
8	T-296 - 2000	Audiencia de conciliación. Notificación.	Alfredo Beltrán S
9	T -350 -2000	Conciliación laboral. Pensión como derecho irrenunciable.	José Gregorio Hernández
10	T- 446- 2001	Conciliación laboral. Medios de impugnación.	Álvaro Tafur Galvis
11	T-677- 2001	Conciliación sobre derechos fundamentales y en tutela.	Marco G Monroy C.
12	T-732- 2001	Conciliación laboral. Improcedencia de tutela contra la conciliación.	Jaime Córdoba T.
13	T-1281-2001	Improcedencia de la conciliación sobre derechos fundamentales.	Clara Inés Vargas
14	T-364- 2002	Acta de conciliación en plan de retiro voluntario. Improcedencia de tutela contra conciliación.	Jaime Córdoba T.
15	T -797- 2002	Improcedencia de la tutela contra acuerdo conciliatorio.	Jaime Córdoba T.
16	T- 929- 2002	Conciliación laboral. Invalidez del acuerdo por vicios del artículo 1502 del C.Civil.	Jaime Araújo R
17	T-359- 2003	Inasistencia justificada a audiencia de conciliación.	Jaime Araújo R.
18	T- 697- 2003	Valor probatorio del acta de conciliación. Cumplimiento de los requisitos del art. 115 C.P.C	Jaime Araújo R
19	T -950- 2003	Notificación irregular de celebración de audiencia de conciliación.	Eduardo Montealegre Lynett
20	T-1044-2004	Conciliación derecho de acceso a la administración de justicia.	Manuel José Cepeda
21	T-1248-2004	Conciliación sobre derechos fundamentales.	Rodrigo Escobar Gil
22	T -663-2005	Celebración irregular de la audiencia de conciliación.	Álvaro Tafur Galvis
23	T-942- 2005	Conciliación laboral. Improcedencia de la tutela contra conciliación.	Clara Inés Vargas
24	T-1139-2005	Conciliación en materia de Familia. Alimentos entre cónyuges.	Alfredo Beltrán S.
25	T -300- 2006	Requisito de procedibilidad en civil y familia.	Jaime Araújo R.
26	T-746- 2008	Conciliación extrajudicial sobre cuota alimentaria.	Jaime Araújo R.
27	T-404- 2009	Conciliación extrajudicial en pensión de sobrevivientes.	Humberto Antonio Sierra

Los Principios de la Conciliación

Los principios son mandatos normativos que estructuran el régimen jurídico. En el sistema conciliatorio, pueden identificarse dos principios que lo fundamentan, estos son el principio de habilitación y el principio de alternatividad.

1. El principio de habilitación en la conciliación: Este principio implica que el conciliador puede entrar a mediar en el asunto, sólo en la medida que la partes habiliten su actuar. El solicitante precisamente habilita al conciliador mediante la presentación de la *solicitud de conciliación en debida forma*, mientras que la contraparte habilita la actuación de conciliador a través de su asistencia a la audiencia de conciliación. Este principio se encuentra consagrado en la Ley 270 de 1996, Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en Colombia, modificada por la Ley 1285 de 2009, que preconiza "*Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores... debidamente habilitados por las partes...*".

2. El Principio de alternatividad en la conciliación: La Ley Estatutaria de la Administración de justicia, ley 270 de 1996 consagró el principio de alternatividad en los artículos 8 y 13, por mandato de estos la Ley podrá establecer mecanismos diferentes al proceso judicial para buscar una solución a los conflictos y controversias que se susciten en la sociedad, entre los asociados.

Tipos de Mecanismos Alternativos distintos a la Conciliación

Otros medios de solución pacífica de conflictos distintos al judicial formal, que se pueden identificar junto a la conciliación son:

1. La amigable composición.
2. La transacción.
3. La mediación.
4. Arreglo directo.
5. El acuerdo privado
6. El desistimiento.
7. El arbitraje.

1. La amigable composición: Mediante este mecanismo alternativo, dos sujetos con intereses contrapuestos, otorgan un mandato a un tercero neutral, que se denomina amigable componedor para que dirima, mediante una decisión vinculante, el conflicto. El amigable componedor puede ser una persona natural o jurídica, que se designa directamente por las partes o cuya designación es delegada a un tercero. Este amigable componedor no ejerce ningún tipo de jurisdicción, por lo tanto no es un funcionario judicial, no es un juez que pueda imponerle a las partes una solución. Si no se logra el acuerdo, fracasa su actuación, no obstante, podrá presentar a las partes fórmulas de acuerdo. La amigable composición es un mecanismo de naturaleza contractual, que se adelanta conforme a las normas establecidas por las partes. El acuerdo a que llagan

las partes las vincula precisamente por esta naturaleza contractual de la amigable composición. Es un mecanismo autocompositivo. Es un modelo de dirimir conflictos no adversarial. El procedimiento que usen las partes y el amigable componedor para llevar a cabo un acuerdo no es encuentra establecido en ninguna regulación, de manera que en principio no existe ninguna formalidad en la aplicación de éste, salvo que las partes impongan una. El artículo de la Ley 446 de 1998 preconiza que *“La amigable composición es un mecanismo de solución de conflictos, por medio del cual dos o más particulares delegan en un tercero, denominado amigable componedor, la facultad de precisar, con fuerza vinculante para ellas, el estado, las partes y la forma de cumplimiento de un negocio jurídico particular. El amigable componedor podrá ser singular o plural”*.

2. El arreglo directo: En un sistema individualista de propiedad, siempre tendrán las partes involucradas en un conflicto la facultad de solucionar ellas mismas, en forma directa e inmediata, sin la necesidad de un tercero, llámese mediador, conciliador, juez, árbitro o amigable componedor, sus diferencias, en forma verbal o escrita. En el arreglo directo son las partes las que asumen la responsabilidad de encontrar una salida a su problemática. El arreglo directo, puede presentarse por acuerdo privado o transacción, entre otras formas de componenda de intereses. El arreglo directo, no es adversarial es cooperativo, es extrajudicial, y tiene una naturaleza contractual.

3. La mediación: Es un sistema de solución de controversias dirigido por un tercero particular denominado mediador. El mediador escucha a las partes, evalúa sus intereses contrapuestos y plantea soluciones. El mediador es un facilitador. Este facilitador no es un funcionario estatal, ni tiene ningún tipo de jurisdicción. Es un modelo de dirimir conflictos no adversarial. No es un mecanismo reglado o nominado, la ley no regula expresamente la figura de la mediación. El mediador en este sistema intenta que las partes lleguen a una solución equitativa o arreglo amistoso de sus diferencias. Se trata de un mecanismo alternativo e informal de resolver conflictos. Para que se perfeccione el acuerdo, que puede ser verbal o escrito, las partes deben prestar su aquiescencia. Los efectos jurídicos del acuerdo serán los que las partes determinen. El mediador no puede imponer una solución a las partes, no dicta ningún tipo de fallo o providencia.

4. El acuerdo privado: Son los pactos, privados, que las partes establecen para solucionar un asunto que es de carácter patrimonial. Pueden ser verbales o escritos. Producen los efectos que las partes les señalen. Las cláusulas del pacto no pueden vulnerar el orden constitucional, ni recaer sobre derechos irrenunciables e intransferibles. Tampoco pueden vulnerar las buenas costumbres, ni el orden público. Existen acuerdos privados reconocidos expresamente por la ley, por ejemplo los celebrados por los padres respecto de menores en materia de custodia, régimen de visitas y alimentos, a los cuales Ley 1098 de 2006 le reconoce total validez y mérito ejecutivo.

5. La transacción: Es un negocio jurídico de carácter privado o convención por medio de la cual dos partes, con intereses contrapuestos, e inmersas en un litigio, dan por terminada la causa por mutuo acuerdo. A diferencia de la conciliación es de estípe netamente privatista. Se regula por las reglas especiales civiles, ni no por las normas de la conciliación. Esta institución jurídica se encuentra regulada en los artículos 2469 y siguientes del Código Civil. Se trata de un contrato consensual, que se perfecciona con el simple acuerdo de las partes, sin embargo cuando recae sobre bienes inmuebles es

necesario elevarlo a escritura pública. La transacción recae sobre la acción civil pero no sobre la acción penal, que se halla radicada en potestad del Estado. No se puede transigir sobre todo tipo de derechos, no se puede transigir sobre derechos humanos, humanitarios, o por ejemplo, no se puede transigir sobre el estado civil de las personas. Sólo es posible transigir sobre derechos propios, no se pueden transigir sobre derechos ajenos o sobre derechos inexistentes.

6. El desistimiento: Desistir es renunciar al derecho, no disputarlo en un proceso. En el derecho procesal civil es posible distinguir el fenómeno de la perención procesal o desistimiento tácito de la causa, se encuentra regulado en la ley 1194 de 2008, y modifica el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, tiene lugar cuando la parte actora incumple con determinada carga procesal que la ley procesal o sustancial le impone. Esta ley otorga un término prudencial de treinta días hábiles para el cumplimiento de la carga procesal en cabeza de la parte actora, una vez el juez ordena su cumplimiento.

En efecto, el artículo primero de la Ley 1194 preconiza que “cuando para continuar el trámite de la demanda, de la denuncia del pleito, del llamamiento en garantía, del incidente, o de cualquier otra actuación promovida a instancia de parte, se requiera el cumplimiento de una carga procesal o de un acto de la parte que haya formulado aquella o promovido estos, el juez ordenará cumplirlo dentro de los treinta días siguientes, término en el cual, el expediente deberá permanecer en secretaría”.

El auto emitido por el juez en que ordena cumplir con la respectiva carga procesal se notifica por estado y se comunica al día siguiente por el medio más expedito.

El auto que dispone la terminación del proceso se notifica también por estado. En efecto una vez vence el término de treinta días otorgado por ley, sin que el demandante o quien promovió el trámite respectivo haya cumplido la carga o realizado el acto ordenado, quedará sin efectos la demanda o la solicitud y el juez dispondrá la terminación del proceso o de la actuación correspondiente, condenará en costas y perjuicios siempre que como consecuencia de la aplicación de esta disposición haya lugar al levantamiento de medidas cautelares.

La ley también contempla la posibilidad que se presente un segundo desistimiento tácito, también fue regulado por la Ley 1194 de 2008, pueden presentarse dos desistimientos para una misma causa. Esto ocurre cuando el interesado impetra una segunda demanda, fundamentada en los mismos hechos y material probatorio. Demanda luego de haber sido notificado del primer desistimiento tácito. En efecto, decretado el desistimiento tácito por segunda vez entre las mismas partes y en ejercicio de las mismas pretensiones, se extinguirá el derecho pretendido. El juez ordenará la cancelación de los títulos del demandante, por ejemplo, los títulos contentivos de obligaciones, ejecutivos y crediticios. Al decretar el desistimiento tácito deben desglosarse los documentos que sirvieron de base para la admisión de la demanda o libramiento del mandamiento ejecutivo, con las constancias del caso, para así poder tener conocimiento ante un eventual nuevo proceso.

7. El arbitraje: El arbitraje al igual que la conciliación es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, por medio del cual las partes involucradas en uno de carácter transigible, difieren su solución a un tribunal arbitral, que queda transito-

riamente investido de la facultad de administrar justicia, los árbitros a diferencia de los conciliadores imponen una solución de fondo a la controversia a través del laudo arbitral, que constituye su sentencia. Existen distintos tipos de arbitraje: el arbitraje en derecho, en equidad, el arbitraje técnico. El arbitraje es un modelo adversarial de dirimir controversias. En el arbitraje en derecho los árbitros fundamentan su decisión en el derecho positivo vigente, en el segundo de estos, fundamentan su decisión en el sentido común y la equidad, mientras que el arbitraje técnico implica que fallo se fundamenta en conocimientos específicos, en una ciencia, arte u oficio. La regla general es que el arbitraje sea en derecho, si las partes no indican en el pacto arbitral – ya se trate de cláusula compromisoria o compromiso- la clase de arbitraje a la que someten la controversia, se presume que será en derecho.

El consentimiento en la conciliación

En lo que se respecta a los aspectos volitivos de la conciliación debe indagarse por la manifestación del consentimiento de las partes. El consentimiento en la conciliación debe ser claro, expreso y debe estar excepto de cualquier vicio de error, fuerza o dolo. Debe ser claro, no debe dar lugar a confusiones o ambigüedades, no puede tener un carácter anfibológico. El acuerdo debe ser suscrito, el consentimiento implica el firmar el acta de conciliación. Para los romanos "*Pactio est dourum plurimne in idem placitum consensus*", el acuerdo implica inescindiblemente el consentimiento sobre los convenido".

La conciliación como requisito previo para impetrar una demanda judicial

La regla general es que si el asunto es susceptible de ser conciliado debe realizarse el procedimiento conciliatorio como requisito de procedibilidad. Implica que la ley impone el intentar la conciliación extrajudicial en derecho previamente a la iniciación de la acción judicial. En efecto, es el artículo 35 de la ley 640 de 2001 el que establece este requisito, es decir, acudir con antelación a una conciliación extrajudicial en derecho.

El requisito de procedibilidad se establece para las siguientes jurisdicciones:

1. Civil
2. Administrativa
3. Familia

Casos en que no debe intentarse la Conciliación aún cuando la Ley lo establece como requisito de procedibilidad

Existen dos casos, claramente establecidos en la Ley en que no resulta indispensable acudir a la conciliación, aún cuando la ley lo establezca como requisito para entablar la acción judicial. Estos son:

1. Cuando se ignora el domicilio, el lugar de habitación o de trabajo del la parte con la cual se tiene el conflicto.
2. Cuando se solicite en la demanda el decreto y práctica de medidas cautelares.

El Cumplimiento de Requisito

Se entiende agotado el requisito de intentar la conciliación para poder demandar en los siguientes casos:

1. Si fracasa la conciliación, es decir, si no se logró un acuerdo en la audiencia.
2. Cuando por cualquier circunstancia no se celebra la audiencia de conciliación dentro del término establecido por la Ley (tres meses desde la solicitud).

Requisito de Procedibilidad en Civil

De conformidad con la ley, si el asunto en materia civil tiene carácter de conciliable, la conciliación extrajudicial en derecho deberá intentarse antes de impetrar la acción civil ante la jurisdicción civil, en toda clase de procesos declarativos, que deban tramitarse mediante un procedimiento ordinario o abreviado. Con excepción de los procesos de expropiación y los de carácter divisorio establece el artículo 38 de la Ley 640 de 2001. En los procesos ejecutivos no es indispensable intentar la conciliación, no es requisito de procedibilidad.

Requisito de Procedibilidad en Familia

En materia de familia la conciliación, puede ser en derecho o en equidad, debe intentarse en los siguientes asuntos establecidos en el artículo 40 de la Ley 640 de 2001:

1. Declaración, disolución y liquidación de la Unión Marital de Hecho (incluyendo de conformidad con la Sentencia C-075 de 2007 las uniones maritales entre personas del mismo sexo).
2. Alimentos.
3. Custodia de menores y regulación de visitas, controversias sobre el ejercicio de la patria potestad, es este aspecto es indispensable aclarar que los padres no pueden por conciliación extinguir, suspender
4. Discusiones sobre capitulaciones matrimoniales.
5. En sucesiones lo relacionado con la rescisión de la partición.

La liquidación de la sociedad conyugal, separación de bienes y separación de cuerpos.

El Requisito de Procedibilidad en Asuntos Contencioso Administrativos

Se debe intentar la conciliación previamente a la acción judicial administrativa en:

1. Acciones de nulidad y restablecimiento de derecho, en este caso, para proceder a la conciliación se debió agotar la vía gubernativa, o ya no deben proceder los recursos.

2. Acción de reparación directa.
3. Acción de repetición.
4. Controversias contractuales. Pero si se va a acudir a la justicia arbitral no es necesario intentar la conciliación previamente.
5. Conflictos de carácter particular y económico.

Asuntos Susceptibles de ser Conciliados

Es el asunto en conflicto el que por regla general determina si se debe o no utilizar la conciliación. Se pueden conciliar los siguientes tipos de derechos:

1. Derechos transigibles. (Artículo 2.469 del Código Civil.)
2. Derechos disponibles.
3. Los de contenido patrimonial o económico. (artículo 70 de la Ley 446 de 1998)
4. Derechos renunciables o desistibles. (Artículo 342 del Código de Procedimiento Civil).
5. Aquellos que expresamente determine la ley. (Como en los casos en que la ley establece que la conciliación es requisito de procedibilidad o por ejemplo en los casos de los artículo 2, 68 y 69 de la Ley 80 de 1993).

Asuntos no Conciliables

Así mismo, es posible distinguir aquellos asuntos que no tienen carácter conciliable, estos son:

1. Derechos fundamentales.
2. Los denominados "Derechos mínimos".
3. Normas de Orden Público.
4. Las Buenas Costumbres.
5. El contenido del derecho.
6. Asuntos constitucionales.
7. Derechos irrenunciables.
8. Derechos indiscutibles o ciertos.
9. Delitos dolosos.
10. Asuntos que no admitan desistimiento.
11. Asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario (Decreto 1716 de 2009).
12. Los asuntos donde la correspondiente acción administrativa haya caducado. (Decreto 1716 de 2009).
13. Asuntos que deban ser adelantados a través de procesos ejecutivos, de conformidad con el artículo 75 de la Ley 80 de 1993. (Decreto 1716 de 2009).

Imposibilidad de Conciliar en materia de Derechos Fundamentales

En relación con la improcedibilidad de la conciliación en materia de derechos fundamentales la Corte Constitucional colombiana sostuvo en su Sentencia de Unificación 256 de 1996 que "La conciliación sólo opera en casos en que no esté en juego el núcleo

esencial de un derecho fundamental, ya que éste, de suyo, es irrenunciable e inalienable. Lo anterior significa que los derechos fundamentales, al ser inherentes a la persona, son necesarios y no contingentes, lo cual los hace irrenunciables. Por ello no sería coherente que un Estado que se funda en la igualdad y en la dignidad humanas permitiese que una persona se desligara de un bien que razonablemente es irrenunciable e imprescriptible”.

El Concepto de Patrimonio en la Conciliación

Cómo acotamos se pueden conciliar asuntos de carácter patrimonial. El patrimonio es el conjunto de activos líquidos con que cuenta una persona natural, sociedad de bienes o herencia, es decir aquella cifra que da como resultado de deducir de los activos los pasivos, de manera que se obtiene un resultado de carácter positivo o deficitario. Esos activos pueden consistir por regla general en bienes inmuebles, cuya titularidad se prueba mediante las documentos solemnes que la ley exige para tal fin, se entiende que sólo quien aparece inscrito en el Registro de Instrumentos Públicos, es propietario. Mientras que para bienes muebles el hecho de la tenencia material de objeto hace presumir la propiedad, desde luego esta presunción admite prueba en contrario, mediante la exposición de facturas. Puede también tenerse como patrimonio derechos contenidos en documentos formales tales como títulos valores. Constituyen patrimonio las acciones y cuotas de interés social. Los derechos denominados inmateriales también pueden constituir patrimonio como derechos de propiedad intelectual o industrial. Por su parte los pasivos son el conjunto de deudas de una persona natural o jurídica, que pueden estar contenidas en documentos tales como títulos valores, sentencias o laudos condenatorios de sumas de dinero, las multas, etc.

Etimológicamente, la palabra patrimonio tiene su origen en el vocablo latino *patrimonium* y suele otorgársele este calificativo para asentar que el patrimonio es el conjunto de bienes, créditos y derechos de una persona natural o jurídica, y su pasivo, deudas u obligaciones de índole económica. Capitant⁵ sostiene que el patrimonio es el “conjunto de los derechos y de las cargas, apreciables en dinero, de que una misma persona puede ser titular u obligada y que constituye una universalidad jurídica”. También podemos definir el patrimonio de una persona como la universalidad jurídica compuesta de derechos reales y personales relacionables pecuniariamente o estimables en dinero. Es universalidad porque el patrimonio forma un todo jurídico. En Roma se diferenciaba entre patrimonio y peculio, el primero era *pecunia hominis sui juris*, mientras que el segundo era *pecunia hominis alieni juris*. El derecho romano entendía el patrimonio como un conjunto de bienes pertenecientes al pater familias formado por el activo bruto del patrimonio familiar de manera que se confeccionaba un solo patrimonio, el de todos los miembros del grupo familiar. Por su parte la Corte Constitucional, en sus primeros años sostuvo en su jurisprudencia, específicamente en la T-537 que el patrimonio tiene un carácter de derecho fundamental en este sentido manifestó que “El patrimonio de las personas es un derecho fundamental constitucional porque a falta de él, el hombre no podría cumplir su cometido de ser social, ya que lo necesita para realizarse como tal y ha de contar con él para atender por lo menos las exigencias económicas de supervivencia suya y de su núcleo familiar”.

⁵ Referencia bibliográfica CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental*. Heliasta Editorial. Buenos Aires. 1993.

Clases de Conciliación

Se distingue también entre conciliación judicial y conciliación extrajudicial. Conciliación procesal y conciliación extraprocésal. En el artículo 3 de la Ley 640 de 2001, se indica que la conciliación puede ser de dos clases, judicial si se realiza dentro de un proceso judicial, y extrajudicial si se realiza antes o por fuera de un proceso judicial.

1. **JUDICIAL:** Es de carácter procesal. Es la que se adelanta ante un juez en uso de sus facultades legales. Sólo se puede dar en derecho.
2. **EXTRAJUDICIAL:** Se denomina también conciliación. Puede ser en derecho o en equidad. Es de carácter extraprocésal.

La conciliación judicial siempre es en derecho, mientras que la conciliación extrajudicial puede ser en derecho o en equidad. Conciliación extrajudicial en derecho y conciliación extrajudicial en equidad, la conciliación que se hace ante conciliadores en Centro de Conciliación es en derecho al igual que la realizada ante autoridades en cumplimiento de sus funciones conciliatorias. A su vez existen conciliadores en derecho y conciliadores en equidad. Un ejemplo de conciliación en equidad, la constituyen los denominados jueces de paz, quienes tienen atribuciones conciliatorias en equidad⁶.

Los Conciliadores Extrajudiciales en Derecho

Son conciliadores extrajudiciales en derecho, por mandato de la Ley 640 de 2001, los siguientes:

1. **ABOGADOS:** Los abogados capacitados en conciliación por una entidad avalada por este Ministerio y que se encuentren inscritos en un centro de conciliación.
2. **SERVIDORES PÚBLICOS:** Determinados servidores que en virtud del cargo que desempeña son conciliadores por mandato legal, en razón de sus funciones.
3. **NOTARIOS:** En virtud de su cargo como guardianes de la fe pública, los notarios ejercen funciones de conciliadores.
4. **ESTUDIANTES DE DERECHO:** Estudiantes, debidamente capacitados en conciliación, que estén realizando sus prácticas en los centros de conciliación autorizados por las universidades. Y estudiantes que estén realizando su judicatura en centros de conciliación autorizados para las universidades.

⁶ En materia de la Jurisdicción Especial de Justicia de Paz debe indicarse que el procedimiento para la solución de las controversias y conflictos que se sometan a la consideración de los jueces de paz constará de dos etapas, que se encuentran sujetas a un mínimo de formalidades. Dichas etapas son: 1. En primer lugar una etapa previa de conciliación (etapa autocompositiva) 2. En segundo lugar, una etapa posterior resolutoria o de sentencia. Si fracasa la etapa autocompositiva el juez de paz emite una sentencia. La audiencia de conciliación ante el Juez de Paz puede tener un carácter público o privado según lo determine el juez y se realizará en el sitio que el Juez de Paz determine. Si la controversia es sobre un conflicto de carácter comunitario que altere o amenace la convivencia armónica de la comunidad a la audiencia puede ingresar las personas de la comunidad interesadas en su solución, en estos casos el Juez de Paz puede permitir el uso de la palabra a quien lo solicite. El Juez de Paz debe citar a las partes por el medio más idóneo para que acudan a la audiencia de conciliación en la fecha y hora que ordene, lo cual se dejará constancia. Son deberes del Juez de Paz facilitar y promover el acuerdo sobre fórmulas para solucionar el conflicto y promover el acuerdo que las mismas partes puedan generar para solucionar el conflicto. De la audiencia de conciliación y del acuerdo a que lleguen los interesados se dejará constancia en acta que se suscribe por el juez y las partes. De esta acta debe suministrarse copia a cada parte.

La Pluralidad de partes en el Procedimiento Conciliatorio

En el derecho procesal civil puede identificarse el fenómeno de la pluralidad de partes, existe pluralidad cuando se presenta algún tipo de litisconsorcio. Pueden identificarse los litisconsorcios activos, pasivos y mixto, así mismo se distinguen los litisconsorcios voluntarios, necesarios, y los cuasinecesarios.

Los litisconsorcios activos implican que la pluralidad se encuentra en la parte activa de la relación procesal, por ejemplo existe más de un acreedor. El litisconsorcio pasivo presenta la pluralidad en la parte pasiva de la relación procesal, verbigracia existe más de un deudor. Por su parte, el litisconsorcio mixto se presenta al existir pluralidad en ambos extremos de la relación procesal, por ejemplo existen varios acreedores y varios deudores.

Los litisconsorcios voluntarios o facultativos, son aquellos que pueden integrarse o no, voluntad de la parte actora, recae sobre derechos y obligaciones divisibles, y no solidarias. El litisconsorcio necesario o imperativo es aquel que debe ser integrado de manera obligatoria, por mandato de la Ley, por ejemplo en los procesos ejecutivos cuando el deudor fallece dejando una obligación a su cargo contenida en un título ejecutivo, debe el acreedor notificar la existencia del título a todos los herederos, de manera que tiene el acreedor solicitar por mandato legal la integración del litisconsorcio.

En materia de conciliación no son aplicables las normas litisconsorciales del derecho procesal civil. Como analizamos al estudiar las características de la conciliación, esta es inter partes, es decir, que sólo tiene efectos sobre quienes celebraron el acuerdo conciliatorio ante el conciliador. La ley no obliga a integrar ningún tipo de litisconsorcio en la conciliación.

El afectado puede intentar distintos procedimientos conciliatorios con las diferentes partes en un conflicto, siempre y cuando exista pluralidad de sujetos involucrados en el mismo.

Los derechos de los otros actores o personas involucradas en el conflicto, que no participan de la conciliación tienen sus relaciones jurídicas incólumes, conservan sus derechos y prerrogativas jurídicas. En nada afecta el acuerdo conciliatorio sus relaciones jurídicas. No es oponible.

Síntesis del Procedimiento Conciliatorio

En términos generales el procedimiento conciliatorio consta de las siguientes etapas:

1. Solicitud de conciliación.
2. Citación a la conciliación.
3. Audiencia de conciliación.
4. Registro.
5. Entrega de Actas o Constancias.

Términos Procedimentales en la Conciliación

En el procedimiento conciliatorio deben tenerse en cuenta los siguientes términos:

1. Entre la solicitud de conciliación y la celebración de la audiencia no puede transcurrir un lapso de tiempo superior a tres meses. Este plazo se cuenta desde la presentación de la solicitud al Centro.
2. En caso de tener éxito en el acuerdo conciliatorio el conciliador tiene dos (2) días para presentar el expediente al Centro de Conciliación para que lleve a cabo el Registro. Tal como lo preconiza el artículo 14 de la Ley 640 de 2001.
3. Si existe acuerdo, y el conciliador entregó el expediente al Centro, este tiene un término de tres (3) días para llevar a cabo el registro del Acta Conciliatoria, vencido éste término podrán las partes solicitar la entrega de copia del acta conciliatoria.
4. En caso de ser un asunto no conciliable se tiene un término de diez (10) para expedir la constancia de dicha situación, este término corre a partir de la presentación de la solicitud.
5. En evento de inasistencia a la audiencia de conciliación se cuenta un término de tres (3) días desde la fecha en que ésta debió llevarse a cabo para presentar una justificación, si se justifica obviamente debe fijarse nueva fecha para celebrar la audiencia.
6. Inmediatamente vencido el término anterior, sin que se justifique la inasistencia se debe elaborar una constancia de no asistencia.
7. Si no se justifica la inasistencia a la audiencia el conciliador cuenta con tres (3) días para pasar el expediente al Centro, e igualmente el éste último cuenta con un término de tres (3) días para realizar el correspondiente registro.

La Solicitud de Conciliación

Elevar una solicitud de conciliación ante un Centro de Conciliación no es un acto jurídico formal, es decir, la ley no establece mayores requisitos para esta solicitud. La solicitud puede tener dos modalidades, puede ser verbal o puede ser por escrito. Los centros de Conciliación tienen formatos para realizar las solicitudes.

La petición de conciliación puede hacerla la persona afectada con la controversia directamente, o por ésta a través de su abogado con poder general o especial para que lo represente. La ley no establece requisitos legales para la solicitud de conciliación.

Una vez el usuario del sistema de conciliación presenta la su solicitud, el Centro de Conciliación por Reparto designa un conciliador, salvo que la parte interesada en iniciar el procedimiento conciliatorio indique el nombre de un conciliador específico del Centro.

El Centro de Conciliación realiza en nombramiento del conciliador y se lo notifica, una

vez notificado el conciliador, se le presenta la solicitud aportada por el solicitante, junto con la documentación anexada, en este momento el conciliador debe decidir sobre su competencia para conocer del asunto puesto en su conocimiento y sobre la naturaleza conciliable o no del asunto, es decir sobre la viabilidad de la conciliación en caso en concreto.

La Citación a la Conciliación

La convocatoria a la audiencia conciliatoria, debe ser comunicada a las partes por el medio que el conciliador considere más expedito y eficaz, indicando sucintamente el objeto de la conciliación e incluyendo la mención a las consecuencias jurídicas de la no comparecencia. Las autoridades policivas deben prestar total colaboración para hacer efectiva la comunicación de la citación a la audiencia de conciliación.

Medios expeditos para comunicar la citación pueden ser: fax, telegrama o correo electrónico.

La Audiencia de Conciliación

En la audiencia la ley impone el deber legal al conciliador de interrogar a las partes en búsqueda de precisar los hechos exactos que dan origen al conflicto. También indagará sobre las pretensiones de las partes para establecerlas también con absoluta precisión. Es indispensable que en la audiencia el conciliador delimite los alcances del conflicto.

De manera que las partes, deben exponer en forma suscita sus posiciones y lo que pretenden, deberán justificar ante el conciliador los medios de prueba aportados, y si han traído a la audiencia otras pruebas podrán aportarlas durante su celebración.

El segundo deber legal del conciliador en la actividad que realiza dentro de la audiencia consiste promover fórmulas de acuerdo entre las partes. Estas fórmulas de advenimiento propuestas por el conciliador, pueden ser o no ser acogidas por las partes en contienda.

Tratándose de la audiencia de conciliación extrajudicial en derecho, de de conformidad con la normatividad vigente el asunto es conciliable, deberá intentarse la audiencia dentro del menor tiempo posible, y en todo caso, deberá realizarse dentro de los tres (3) meses siguientes contados desde la presentación de la solicitud, sin embargo por ser un mecanismo autocompositivo, las partes de mutuo acuerdo pueden extender este término.

Las consecuencias de la no comparecencia a la audiencia de conciliación son principalmente de carácter probatorio y pecuniario. Se toma con indicio grave en su contra la no comparecencia, mientras que el juez puede imponer multas a quién no comparece a la audiencia y no justifica su inasistencia.

El indicio grave contra puede afectar tanto las pretensiones y quien no asiste a la audiencia es el demandante, o en contra de las excepciones de mérito cuando se funge como

demandado dentro de un proceso judicial, siempre y cuando este proceso judicial verse sobre los mismos hechos.

Cuando alguna de las partes llega tarde a la audiencia debe asumirla en el estado en que se encuentre.

Si en la audiencia se llega a un acuerdo sobre la totalidad del litigio entonces no hay lugar a iniciar un proceso judicial. Si sólo se concilia de manera parcial las partes están en libertad de adelantar una causa judicial solamente sobre las diferencias no conciliadas.

Llevada a cabo la audiencia de conciliación extrajudicial sin que se haya llegado a ningún tipo de acuerdo entre las partes, se prescinde dentro del proceso judicial posterior, de celebrar la audiencia de conciliación judicial, consagrada en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil. Se prescinde de cualquier tipo de etapa conciliatoria dentro del proceso judicial respectivo, salvo que la parte demandante solicite en la demanda la celebración de dicha audiencia.

El Acta de Conciliación

El acta de conciliación es principalmente un documento público. El acta de conciliación es un documento público en el cual se plasma un acuerdo o solución para un conflicto. Puede ser entendida como una providencia, en la medida que se levanta con la aquiescencia de una autoridad habilitada por las partes. Aún cuando el conciliador no puede imponer una solución, mediante un fallo, la ley si le imprime efectos legales al acta, tales como el mérito ejecutivo.

Efectos del Acuerdo Conciliatorio

La ley establece dos tipos de efectos para el acuerdo conciliatorio, en primer lugar el acta de conciliación presta mérito ejecutivo y en segundo lugar el acuerdo hace tránsito a cosa juzgada. Estos efectos los determina la Ley, específicamente en el artículo 66 de la Ley 446 de 1998. Es importante precisar, que estos efectos no se generan por el sólo hecho de concurrir a la audiencia y obtener dentro de ella un acuerdo. Resulta indispensable para que operen los dos efectos, tanto del acta como del acuerdo conciliatorio, que se registre el acta en el respectivo Centro, si no se registra no se le conceden estos efectos. De manera que solo partir de surtir el registro se puede hablar de la eficacia y validez del acuerdo conciliatorio. Esto es así por mandato del mismo estatuto conciliatorio, artículo 14 Ley 640 de 2001.

El mérito ejecutivo del acta de conciliación: Es la ley la que le concede mérito ejecutivo al acta, esto implica que se puede recurrir a la jurisdicción ordinaria para lograr el cumplimiento de los acuerdos conciliatorios, en todo caso, para que el acta realmente pueda ser ejecutiva requiere que en ella se hubiera consignado una obligación clara, expresa y exigible. Igualmente requiere el cumplimiento cabal de todos los requisitos procedimentales establecidos para la conciliación. Una obligación es clara cuando no es posible confundirla con otra, es expresa cuando materialmente se encuentra redactada dentro del acta, y es exigible cuando se han establecido plazos para el cumplimiento y estos se

encuentran vencidos sin que se haya cumplido a satisfacción con la obligación, ya se trate de obligaciones de dar, hacer o no hacer. También debe cumplir con los requisitos de autenticidad, que por tratarse de un documento público, se presume auténtica el acta de conciliación, y debe haber plena certeza de que proviene del deudor o su causante, es decir que debió haber intervenido la voluntad de la persona a través del acta. Podrá demandarse en caso de incumplimiento del acuerdo con fundamento en la copia auténtica suministrada por el Centro a la parte, y jamás sobre fotocopias de dicha acta.

Tránsito a cosa juzgada formal y material de acuerdo conciliatorio: (res iudicata) Hace relación a los efectos que produce el acta de conciliación, después de logrado el acuerdo, el acuerdo funge como ley para las partes, de manera que la única forma de modificarlo será por la misma voluntad de las partes, excepcionalmente en materia de familia el juez puede reconsiderar el monto de los alimentos conciliados por los alimentantes respecto de los menores. Existe un respeto y subordinación a lo acordado en el acta. Si la conciliación es sobre la totalidad del litigio entonces la seguridad jurídica será la certeza de las partes en la no procedencia de un juicio basado en los mismos hechos, mientras el acuerdo conciliatorio sea cumplido a cabalidad por las partes. Se garantiza de este modo la seguridad y la certeza de los derechos de las partes involucradas en el conflicto mediante el respeto irrestricto al acuerdo, siempre y cuando dicho acuerdo no vulnere el orden constitucional y legal. Así mismo la cosa juzgada implica que el acuerdo logrado no pueda ser objeto de recurso alguno mientras se está cumpliendo. Si las partes renunciaron a derechos sobre los cuales podían disponer entonces no podrán reclamar judicialmente sobre estos derechos, ya renunciados.

En conclusión por regla general el acuerdo contenido en el acta de conciliación hace tránsito a cosa juzgada entre las partes, excepcionalmente, no ocurre esto, es decir, no se presenta la cosa juzgada material que es de carácter inatacable, sino que el acta tan solo tiene fuerza de cosa juzgada formal, lo cual tiene lugar en materia de familia como analizamos para la cuota de alimentos que puede ser modificada por el juez de familia, y en la conciliación contenciosa administrativa, donde el juez administrativo tiene la potestad de improbar el acuerdo conciliatorio de las partes. Evidentemente, cuando se produce el efecto de cosa juzgada formal el acuerdo es susceptible de ser modificado.

En el mismo sentido se pronuncia la Corte Constitucional colombiana preconizar en su Sentencia T-797 de 2002 que *"En relación con la improcedencia de la tutela para cuestionar la validez de actas de conciliación laboral, la jurisprudencia constitucional es uniforme al señalar que esta acción no constituye un medio de defensa, puesto que la conciliación tiene los mismos efectos de una decisión judicial y hace tránsito a cosa juzgada. Además, el interesado podrá acudir ante la jurisdicción laboral ordinaria en los casos en que considere que concurra alguno de los vicios del consentimiento que invalide el acuerdo. El contenido del acta de conciliación suscrita con el cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos, es vinculante para las partes que en ella participan. El artículo 78 del Código de Procedimiento Laboral le asigna fuerza de cosa juzgada al acta respectiva".* Igualmente la Corte en sentencia T-929 de 2002 sostuvo en el mismo sentido que *"Es claro entonces que las actas de conciliación tienen efectos de cosa juzgada y sólo podrían ser invalidadas cuando se alegue que en el acuerdo de voluntades existió un vicio del consentimiento o en el evento en que se hubiesen desconocido derechos ciertos e indiscutibles de los trabajadores".*

El Registro del Acta Conciliatoria

En principio es necesario indicar que el Registro debe ser adelantado por el Centro de Conciliación, y que no tiene como tipo de registros, un carácter público.

En efecto, una vez se termina la audiencia de conciliación, y obtenido un resultado positivo, ya sea en el sentido de haber logrado un acuerdo total o parcial, el conciliador ante el cual se surtió la audiencia cuenta como hemos visto, con un término de dos (2) días siguientes a la fecha de celebración de la audiencia, para registrar en el Centro de Conciliación el acta que contiene el acuerdo entre las partes.

En conciliador debe entregar para llevar a cabo este registro al Centro los siguientes documentos:

1. Antecedentes del trámite conciliatorio.
2. Un original del acta de conciliación para el Centro.
3. Un número de copias igual al número de partes participantes en la audiencia.

Una vez el Centro de Conciliación recibe de parte del conciliador esta documentación cuenta con un término de tres días para certificar cada una de las actas, allí deberá:

1. Certificar en cada acta que el funcionario que fungió como conciliador se halla debidamente inscrito en el Centro.
2. Establecer que las actas cumplan los requisitos legales formales de toda acta de conciliación. Estos requisitos se encuentran determinados en el artículo 1 de la Ley 640 de 2001.
3. Dará constancia o certificará que se trata de las primeras copias las cuales por mandato legal prestan mérito ejecutivo.
4. Entregar a cada parte que participo del trámite conciliatorio y de la audiencia la correspondiente primera copia del acta.

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 640 de 2001, numeral 6, es una obligación del Centro de Conciliación registrar las actas que cumplan con los requisitos establecidos, esta obligación debe ser cumplida aún en el evento en que el conciliador no presenta en el término establecido el acta al Centro para su registro, es decir, la presenta pero de manera extemporánea, aún en ese evento el Centro de proceder a realizar el correspondiente registro.

La Aprobación Judicial en materia Contencioso Administrativa

Resulta indispensable recordar, que en materia de conciliación en asuntos administrativos, en materia de conciliación administrativa, el registro del acta de conciliación por parte del Centro de Conciliación, no le otorga efectos de cosa juzgada material al litigio. En materia de conciliación administrativa se debe surtir adicional al registro el trámite de aprobación judicial. De manera que una vez elaborado el registro por parte del Centro corresponde al juez administrativo conocer del asunto, conocer el acuerdo conciliatorio, revisarlo, analizarlo, ver si cumple con el principio de legalidad y aprobarlo o improbarlo.

En efecto la aprobación judicial es un mecanismo de control sobre los derechos de la administración, para que no se pueda disponer de ellos sin la aquiescencia de un juez de la República. De conformidad con la ley, las actas que incorporen acuerdos o conciliaciones extrajudiciales en materia contencioso administrativo, se enviarán en un periodo máximo de tres meses al de su celebración al juez o corporación que fuere competente para conocer de la acción judicial administrativa respectiva, a efecto de que una vez revisada en su forma y contenido sea desaprobada o aprobada por el juez. El auto que la aprueba no es consultable.

El juez puede improbar la conciliación en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando el acuerdo resulte lesivo para el patrimonio público.
2. Cuando sea violatorio de la ley.
3. Cuando exista insuficiencia probatoria, es decir, cuando no se haya aportado el causal o acervo probatorio necesario para llevar a cabo la conciliación.

El Ministerio Público ejerce también control dentro respecto de estos acuerdos en materia contenciosa, en efecto, éste puede interponer el recurso de apelación ante el tribunal, contra el auto que expide el juez administrativo, ya sea que el auto apruebe o impruebe una conciliación.

También están facultadas las partes intervinientes en la conciliación, apelar el auto improbatario o aprobatorio de la conciliación.

De manera que existe una segunda instancia para este tipo de acuerdos conciliatorios.

En todo caso, la improbación del acuerdo conciliatorio por parte de juez administrativo no hace tránsito a cosa juzgada material.

Conclusiones

La sobreproducción normativa y de reglas de derecho en materia de conciliación indica la necesidad de consolidar todas estas normas, precedentes jurisprudenciales, conceptos y experiencias institucionales en único "Estatuto Conciliatorio Colombiano". También implica que aún cuando organismos estatales como el Ministerio del Interior y de Justicia cumplen una importante función en el control del sistema conciliatorio nacional, resulta indispensable fomentar aún más la cultura de la conciliación entre los ciudadanos, programas de conciliación, y de manejo alternativo de conflictos deben implementarse desde las escuelas y colegios, para que el ciudadano, una vez se vea involucrado en un conflicto sepa que existen alternativas distintas a la violencia y el uso de la fuerza. Más que nunca, en el amanecer del siglo XXI, la sociedad colombiana requiere de formulas de acuerdo, claras y correctas, alejadas de cualquier sentido de corrupción o de mafia, una sociedad y un país sólo se pueden construir a través de acuerdos que sean justos, para todas las partes.

Bibliografía

- ALONSO RODRIGUEZ, María Elvira. *La conciliación en los conflictos laborales*. Universidad Santo Tomás. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Bogotá. 1980.
- ARIAS LONDOÑO, Melba. *La conciliación en derecho de familia*. Editorial Legis. Bogotá D.C. 2002.
- AZCARATE SINISTERRA, Camilo. CAMPUZANO MOLINA, Adriana. *Conciliación laboral en la ley 23 de 1991: utopía o realidad*. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas. Santa Fe de Bogotá. 1992.
- BAÑOL BETANCUR, Alejandro Augusto. *La conciliación judicial y extrajudicial en materia penal*. Señal Editoria. Medellín. 1999.
- BOLAÑOS MUÑOZ, José H. *La conciliación una alternativa para la paz*. Artes gráficas del Valle. Cali. 2002.
- BONIVENTO FERNANDEZ, José Alejandro. ORTIZ MONSALVE, Álvaro. CÉSPEDES GUTIÉRREZ, Oscar Yesid. Coautores. *Conciliación y Arbitraje. Normatividad, Jurisprudencia, Conceptos*. Ministerio del Interior y de Justicia. República de Colombia. Programa Nacional de Conciliación. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá D.C, Segunda Edición, 2007.
- BORRERO GARCIA, Camilo. *Justicia alternativa: estudios de caso*. Centro de Investigación y Educación Superior, GTZ. Bogotá. 2003.
- BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL. *La conciliation et l'arbitrage des conflits du travail*. Editorial Imprimeries Réunies, Lausanne. Genève. 1933.
- CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ. *La conciliación en derecho: reflexiones desde sus actores*. Centro de Arbitraje y Conciliación. Editorial Uniempresarial. Bogotá 2008.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. <http://www.corteconstitucional.gov.co>. 2010.
- GARCÍA RODRIGUEZ, Franklin S. *La conciliación en derecho administrativo. ¿Un reto para la justicia administrativa? Noción-desarrollo, actualidad legal, jurisprudencial y doctrinaria*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C. 2004.
- GIL ECHEVERRY, Jorge Hernán. *La Conciliación extrajudicial y la amigable composición*. Editorial Temis. Bogotá. 2003.
- GIRALDO OREÑA, Efraín Antonio. *Conciliación entre el capitalismo y el comunismo*. Litografía Nicolás Aristizábal. Medellín. 2004.
- HOYOS BOTERO, Consuelo. *La conciliación: un modelo bioético y hermenéutico*. Señal Editora. Medellín. 2001.

- JARAMILLO ZULETA, León José. *La conciliación en el procedimiento civil: concordada con jurisprudencia, doctrina y legislación actualizada, modelos prácticos*. Ediciones Librería el Profesional. Bogotá D.C. 2005.
- JUNCO VARGAS, José Roberto. *La conciliación: aspectos sustanciales y procesales*. Editorial Temis, Bogotá D.C, Cuarta Edición. 2002.
- LANDAZÁBAL BERNAL, Claudia Zoraya. *La conciliación: nueva cultura en la solución de conflictos*. Santa Fe de Bogotá. Pontificia Universidad Javeriana. 1993.
- MARTINEZ RAVE, Gilberto. *Conciliación en el procedimiento penal colombiano*. Biblioteca Jurídica Dike. Medellín. 1995.
- MESA CARDONA, Luis Felipe. *La conciliación extrajudicial y la posición de las instancias al efecto facultadas por la ley 640 del 5 de enero de 2001*. Universidad de Medellín. Medellín. 2002.
- MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. REPUBLICA DE COLOMBIA. *Programa Nacional de Conciliación*. <http://www.conciliacion.gov.co>. Sistema de Información de la Conciliación. 2010.
- MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHO. REPUBLICA DE COLOMBIA. *La conciliación: mecanismo alternativo de solución de conflictos*. Editorial Legis. Bogotá. 2001.
- MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHO, Regional Antioquia. *Conciliación en equidad*. Medellín. 1995.
- MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHO, Dirección General de Prevención y Conciliación. *Mecanismos alternativos de solución de conflictos: mediación, conciliación, arbitraje, amigable composición*. Imprenta Nacional de Colombia. Santa Fe de Bogotá. 1998.
- MONTALVO ESCOBAR, Octavio. *La conciliación en materia mercantil*. Pontificia Universidad Católica Javeriana. Bogotá. 1958.
- MORENO LOVERA, Luis Gabriel. *La conciliación en el derecho laboral y la seguridad social: aspectos sustanciales, procesales y prácticos*. Librería Ediciones el Profesional. Bogotá D.C. 2006.
- MULLER GOMEZ, Elsa Cristina. *La conciliación en el procedimiento civil colombiano*. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas. Santa Fé de Bogotá. 1994.
- PALAU R, Fabio. *La conciliación: ley 640 d 2001, modelos prácticos de documentos*. Editorial Atenas. Bogotá. 2001.
- PEREZ DIAZ, Jorge. *Conciliación en Colombia, Europa y América Latina*. Universidad Autónoma de Colombia. Bogotá D.C. 2003

PEREZ GAVIRIA, Ricardo. *La conciliación en el derecho laboral colombiano*. Ediciones Derecho Colombiano. Bogotá. 1977.

REYES CASTRO, Luisa Fernanda. *La conciliación en los procesos de familia*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 1995.

RODRIGUEZ, José Joaquín. *La conciliación en asuntos civiles*. Revista Jurídica (Bogotá). No. 27 (Oct. 1958). Páginas. 43-52.

TORRES RICO, Remberto. *La conciliación en materia penal, policiva y de tránsito*. Editorial Leyer. Bogotá. 2002.

VARON PALOMINO, Juan Carlos. *La conciliación en el derecho civil*. Ministerio de Justicia y Derecho. Santa Fe de Bogotá. Programa para la Modernización en la Administración de Justicia. FES - AID. 1996.

WALTON, Richard Eugene. *Conciliación de conflictos interpersonales. Confrontación y consultoría de mediadores. Versión en español de Ángel Gaos*. Bogotá D.C, Caracas: Fondo Educativo Interamericano, 1973.