



*Escuela Judicial
"Rodrigo Lara Bonilla"*

CONCILIACIÓN EN EL DERECHO DE FAMILIA

República de Colombia



**PROGRAMA DE FORMACIÓN JUDICIAL ESPECIALIZADA
PARA EL ÁREA DE FAMILIA**

CONCILIACIÓN EN EL DERECHO DE FAMILIA

PLAN NACIONAL DE FORMACIÓN
DE LA RAMA JUDICIAL

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA ADMINISTRATIVA

HERNANDO TORRES CORREDOR
Presidente

LUCÍA ARBELÁEZ DE TOBÓN
Vicepresidenta

CARLOS ENRIQUE MARÍN VÉLEZ
FRANCISCO ESCOBAR HENRÍQUEZ
JESAEI ANTONIO GIRALDO CASTAÑO
JOSÉ ALFREDO ESCOBAR ARAÚJO
Magistrados

ESCUELA JUDICIAL
“ RODRIGO LARA BONILLA ”

GLADYS VIRGINIA GUEVARA PUENTES
Directora



Consejo Superior de la Judicatura
Sala Administrativa

Escuela Judicial
"Rodrigo Lara Bonilla"



UNIVERSIDAD
SERGIO ARBOLEDA

ÁNGELA VIVAS MARTÍNEZ

**PROGRAMA DE FORMACIÓN JUDICIAL ESPECIALIZADA
PARA EL ÁREA DE FAMILIA**

CONCILIACIÓN EN EL DERECHO DE FAMILIA

**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA ADMINISTRATIVA
ESCUELA JUDICIAL “RODRIGO LARA BONILLA”**

ISBN 978-958-8331-44-7

ÁNGELA VIVAS MARTÍNEZ, 2007

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, 2007

Derechos exclusivos de publicación y distribución de la obra

Calle 85 No. 11 - 96 pisos 6 y 7

www.ramajudicial.gov.co

Primera edición: Diciembre de 2007

Con un tiraje de 1000 ejemplares

Asesoría Pedagógica y Metodológica: Carmen Lucía Gordillo Guerrero
y Luz Amparo Serrano Quintero.

Diseño editorial: Grafi-Impacto Ltda.

Impresión: Grafi-Impacto Ltda.

Impreso en Colombia

Printed in Colombia

PRESENTACIÓN DEL PLAN INTEGRAL DE FORMACIÓN ESPECIALIZADA PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS MÓDULOS DE APRENDIZAJE AUTODIRIGIDO PARA EL PROGRAMA DE FORMACIÓN JUDICIAL ESPECIALIZADA EN EL ÁREA DE FAMILIA

El Plan Integral de Formación Especializada para la Implementación de los Módulos de Aprendizaje Autodirigido en el **Programa de Formación Judicial Especializada en el Área de Familia**, construido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, a través de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, de conformidad con su modelo educativo y su enfoque curricular integrado e integrador de casos reales de la práctica judicial, constituye el resultado del esfuerzo articulado entre Magistrados, Magistradas, Jueces, Juezas, Empleados y Empleadas incorporados al **Área de Familia**, la Red de Formadores y Formadoras Judiciales, el Comité Nacional Coordinador, los Grupos Seccionales de Apoyo y cuya autora **Ángela Vivas Martínez, integrante del grupo de trabajo de este programa de la Universidad Sergio Arboleda**, quien con su gran compromiso y voluntad, se propuso responder a las necesidades de formación planteadas para el **Programa de Formación Judicial Especializada en el Área de Familia**.

El módulo **Conciliación en el Derecho de Familia** que se presenta a continuación, responde a la modalidad de aprendizaje autodirigido orientado a la aplicación en la práctica judicial, con absoluto respeto por la Independencia del Juez o Jueza.

La construcción del módulo responde a las distintas evaluaciones que se hicieron con Magistrados, Magistradas, Jueces, Juezas, Empleados y Empleadas, con la finalidad de detectar las principales áreas problemáticas de la implementación del Programa, alrededor de las cuales se integraron los objetivos, temas y subtemas de los distintos microcurrículos como apoyo a los funcionarios, funcionarias, empleados y empleadas de la Rama Judicial. Los conversatorios organizados por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura a través de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” sirvieron para determinar los problemas jurídicos más delicados y ahondar en su tratamiento en los módulos. Posteriormente, el texto entregado por la autora, fue enviado para su revisión por los Magistrados, Magistradas, Jueces y Juezas que participaron en el proceso, quienes leyeron los textos e hicieron observaciones para su mejoramiento. Una vez escuchadas dichas reflexiones, la autora complementó su trabajo para presentar un texto que

respondiera a las necesidades de formación jurídica especializada para los Jueces y Juezas Colombianos.

Se mantiene la concepción de la Escuela Judicial en el sentido de que todos los módulos, como expresión de la construcción colectiva, democrática y solidaria de conocimiento en la Rama Judicial, están sujetos a un permanente proceso de retroalimentación y actualización, especialmente ante el control que ejercen las Cortes.

Enfoque pedagógico de la Escuela Judicial

La Escuela Judicial como Centro de Formación Judicial Inicial y Continuada de la Rama Judicial presenta un modelo pedagógico que se caracteriza por ser participativo, integral, sistémico y constructivista; se fundamenta en el respeto a la dignidad del ser humano, a la independencia del Juez y la Jueza, el pluralismo y la multiculturalidad, y se orienta hacia el mejoramiento del servicio.

Es *participativo*, más de mil Magistrados, Magistradas, Jueces, Juezas, Empleadas y Empleados judiciales participan como formadores y formadoras, generando una amplia dinámica de reflexión sobre la calidad y pertinencia de los planes educativos, módulos de aprendizaje autodirigido y los materiales utilizados en los procesos de formación que se promueven. Igualmente, se manifiesta en los procesos de evaluación y seguimiento de las actividades de formación que se adelantan, tanto en los procesos de ingreso, como de cualificación de los servidores y las servidoras públicos.

Es *integral* en la medida en que los temas que se tratan en los módulos resultan recíprocamente articulados y dotados de potencialidad sinérgica y promueven las complementariedades y los refuerzos de todos los participantes y las participantes.

Es *sistémico* porque invita a comprender cualquier proceso desde una visión integradora y holista, que reconoce el ejercicio judicial como un agregado de procesos, que actúa de manera interdependiente, y que, a su vez, resulta afectado por el entorno en que tienen lugar las actuaciones judiciales.

El modelo se *basa en el respeto a la dignidad humana*. El sistema de justicia representa uno de los pilares del sistema social de cualquier comunidad, representa la capacidad que la sociedad tiene para dirimir los conflictos que surgen entre sus integrantes y entre algunos de sus miembros y la sociedad en general. De ahí

que el modelo educativo fundamenta sus estrategias en el principio del respeto a la dignidad humana y a los derechos individuales y colectivos de las personas.

El modelo *se orienta al mejoramiento del servicio* pues las acciones que se adelanten para el mejoramiento de las condiciones de trabajo y bienestar de las personas que hacen parte de la Rama Judicial, se hacen teniendo en la mira un mejoramiento sostenido del servicio que se le presta a la comunidad.

Lo anterior, en el marco de las políticas de calidad y eficiencia establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura en el Plan Sectorial de Desarrollo, con la convicción de que todo proceso de modernización judicial ya sea originado en la implantación de nuevos esquemas jurídicos o de gestión, o de ambos, implica una transformación cultural y el fortalecimiento de los fundamentos conceptuales, las habilidades y las competencias de los y las administradoras de justicia, fiscales y procuradores, quienes requieren ser apoyados a través de los procesos de formación.

En este sentido, se desarrollan procesos formativos sistemáticos y de largo aliento orientados a la cualificación de los servidores y servidoras del sector, dentro de criterios de profesionalismo y formación integral, que redundan, en últimas, en un mejoramiento de la atención de los ciudadanos y ciudadanas, cuando se ven precisados a acudir a las instancias judiciales para ejercer o demandar sus derechos o para dirimir conflictos de carácter individual o colectivo.

Aprendizaje activo

Este modelo educativo implica un *aprendizaje activo* diseñado y aplicado desde la práctica judicial para mejorar la organización; es decir, a partir de la observación directa del problema, de la propia realidad, de los hechos que impiden el avance de la organización y la distancian de su misión y de sus usuarios y usuarias; que invita a compartir y generalizar las experiencias y aprendizajes obtenidos, sin excepción, por todas las y los administradores de justicia a partir de una dinámica de reflexión, investigación, evaluación, propuesta de acciones de cambio y ejecución oportuna, e integración de sus conocimientos y experiencia para organizar equipos de estudio, compartir con sus colegas, debatir constructivamente los hallazgos y aplicar lo aprendido dentro de su propio contexto.

Crea escenarios propicios para la multiplicación de las dinámicas formativas, para responder a los retos del Estado y en particular de la Rama Judicial, para focalizar los esfuerzos en su actividad central; desarrollar y mantener

un ambiente de trabajo dinámico y favorable para la actuación de todos los servidores y servidoras; aprovechar y desarrollar en forma efectiva sus cualidades y capacidades; lograr estándares de rendimiento que permiten calificar la prestación pronta y oportuna del servicio en ámbitos locales e internacionales complejos y cambiantes; crear relaciones estratégicas comprometidas con los “usuarios” clave del servicio público; usar efectivamente la tecnología; desarrollar buenas comunicaciones, y aprender e interiorizar conceptos organizativos para promover el cambio. Así, los Jueces, Juezas y demás servidores y servidoras no son simples animadores del aprendizaje, sino gestores y gestoras de una realidad que les es propia, y en la cual construyen complejas interacciones con los usuarios y usuarias de esas unidades organizacionales.

Aprendizaje social

En el contexto andragógico de esta formación, se dota de significado el mismo decurso del aprendizaje centrándose en procesos de ***aprendizaje social*** como eje de una estrategia orientada hacia la construcción de condiciones que permitan la transformación de las organizaciones. Es este proceso el que lleva al desarrollo de lo que en la reciente literatura sobre el conocimiento y desarrollo se denomina como la promoción de *sociedades del aprendizaje “learning societies”, organizaciones que aprenden “learning organizations”, y redes de aprendizaje “learning networks”*.¹ Esto conduce a una concepción dinámica de la relación entre lo que se quiere conocer, el sujeto que conoce y el entorno en el cual él actúa. Es así que el conocimiento hace posible que los miembros de una sociedad construyan su futuro, y por lo tanto incidan en el devenir histórico de la misma, independientemente del sector en que se ubiquen.

Los procesos de aprendizaje evolucionan hacia los cuatro niveles definidos en el esquema mencionado: (a) nivel individual, (b) nivel organizacional, (c) nivel sectorial o nivel de las instituciones sociales, y (d) nivel de la sociedad. Los procesos de apropiación de conocimientos y saberes son de complejidad creciente al pasar del uno al otro.

En síntesis, se trata de una formación que a partir del desarrollo de la creatividad y el espíritu innovador de cada uno de los y las participantes, busca convertir esa información y conocimiento personal, en *conocimiento corporativo* útil que incremente la efectividad y la capacidad de desarrollo y cambio de la organizacional en la Rama Judicial, trasciende al nivel sectorial y de las

¹ *Teaching and Learning: Towards the Learning Society*; Bruselas, Comisión Europea, 1997.

instituciones sociales contribuyendo al proceso de creación de “lo público” a través de la apropiación social del mismo, para, finalmente, en un cuarto nivel, propiciar procesos de aprendizaje social que pueden involucrar cambios en los valores y las actitudes que caracterizan la sociedad, o conllevar acciones orientadas a desarrollar una capacidad para controlar conflictos y para lograr mayores niveles de convivencia.

Currículo integrado-integrador

En la búsqueda de nuevas alternativas para el diseño de los currículos se requiere partir de la construcción de *núcleos temáticos y problemáticos*, producto de la investigación y evaluación permanentes. Estos núcleos temáticos y problemáticos no son la unión de asignaturas, sino el resultado de la integración de diferentes disciplinas académicas y no académicas (cotidianidad, escenarios de socialización, hogar) que alrededor de problemas detectados, garantizan y aportan a la solución de los mismos. Antes que contenidos, la estrategia de integración curricular, exige una mirada crítica de la realidad.

La implementación de un currículo integrado-integrador implica que la “enseñanza dialogante” se base en la convicción de que el discurso del formador o formadora, será formativo solamente en el caso de que el o la participante, a medida que reciba los mensajes magistrales, los reconstruya y los integre, a través de una actividad, en sus propias estructuras y necesidades mentales. Es un diálogo profundo que comporta participación e interacción. En este punto, con dos centros de iniciativas donde cada uno (formador, formadora y participante) es el interlocutor del otro, la síntesis pedagógica no puede realizarse más que en la interacción- de sus actividades orientadas hacia una meta común: la adquisición, producción o renovación de conocimientos.

Planes de Estudio

Los planes de estudio se diseñaron de manera coherente con el modelo educativo presentado y en esta labor participó el grupo de pedagogos y pedagogas vinculados al proyecto, expertos y expertas en procesos formativos para adultos, con conocimientos especializados y experiencia. Así mismo, participó la Red de Formadores y Formadoras Judiciales constituida por Magistrados, Magistradas, Jueces, Juezas, Empleados y Empleadas, quienes con profundo compromiso y motivación exclusiva por su vocación de servicio, se prepararon a lo largo de varios meses en la Escuela Judicial tanto en la metodología como en los

contenidos del programa con el propósito de acompañar y facilitar el proceso de aprendizaje que ahora se invita a desarrollar a través de las siguientes fases:

Fase I. *Reunión inicial*. Presentación de los objetivos y estructura del programa; afianzamiento de las metodologías del aprendizaje autodirigido; conformación de los subgrupos de estudio con sus coordinadores y coordinadoras, y distribución de los temas que profundizará cada subgrupo.

Fase II. *Estudio y Análisis Individual*. Interiorización por cada participante de los contenidos del programa mediante el análisis, desarrollo de casos y ejercicios propuestos en el módulo, consulta de jurisprudencia y doctrina adicional a la incluida en los materiales educativos. Así mismo, elaboración y envío de un informe individual con el fin de establecer los intereses de los participantes y las participantes para garantizar que las actividades presenciales respondan a éstos.

Fase III. *Investigación en Subgrupo*. Profundización colectiva del conocimiento sobre los temas y subtemas acordados en la reunión inicial y preparación de una presentación breve y concisa (10 minutos) para la mesa de estudios o conversatorio junto con un resumen ejecutivo y la selección de casos reales para enriquecer las discusiones en el programa.

Fase IV. *Mesa de estudios o Conversatorio*. Construcción de conocimiento a través del intercambio de experiencias y saberes y el desarrollo o fortalecimiento de competencias en argumentación, interpretación, decisión, dirección, etc., alrededor de las presentaciones de los subgrupos, el estudio de nuevos casos de la práctica judicial previamente seleccionados y estructurados por los formadores con el apoyo de los expertos, así como la simulación de audiencias. Identificación de los momentos e instrumentos de aplicación a la práctica judicial y a partir de éstos, generación de compromisos concretos de mejoramiento de la función judicial y de estrategias de seguimiento, monitoreo y apoyo en este proceso.

Fase V. *Pasantías*. Son experiencias concretas de aprendizaje, dirigidas a confrontar los conocimientos adquiridos, con la realidad que se presenta en los despachos y actuaciones judiciales (sean escritas u orales), mediante el contacto directo de los discentes y las discentes (pasantes), con las situaciones vividas en la práctica judicial, en las diferentes áreas (civil, penal, laboral, administrativo, etc.) bajo la orientación y evaluación de los Magistrados y Magistradas Jueces, Juezas, titulares de los respectivos cargos.

Fase VI. *Aplicación a la práctica judicial*. Incorporación de los elementos del programa académico como herramienta o instrumento de apoyo en el desempeño

laboral mediante la utilización del conocimiento construido en la gestión judicial. Elaboración y envío del informe individual sobre esta experiencia y reporte de los resultados del seguimiento de esta fase en los subgrupos.

Fase VII. *Experiencias compartidas*. Socialización de las experiencias reales de los y las discentes en el ejercicio de la labor judicial, con miras a confirmar el avance en los conocimientos y habilidades apropiados en el estudio del módulo. Preparación de un resumen ejecutivo con el propósito de contribuir al mejoramiento del curso y selección de casos reales para enriquecer el banco de casos de la Escuela Judicial.

Fase VIII. *Actividades de monitoreo y de refuerzo o complementación*. De acuerdo con el resultado de la fase anterior se programan actividades complementarias de refuerzo o extensión del programa según las necesidades de los grupos en particular.

Fase IX. *Seguimiento y evaluación*. Determinación de la consecución de los objetivos del programa por los y las participantes y el grupo mediante el análisis individual y el intercambio de experiencias en subgrupo.

Los módulos

Los módulos son la columna vertebral en este proceso, en la medida que presentan de manera profunda y concisa los resultados de la investigación académica realizada durante aproximadamente un año, con la participación de Magistrados y Magistradas de las Altas Cortes y de los Tribunales, de los Jueces y Juezas de la República y expertos y expertas juristas, quienes ofrecieron lo mejor de sus conocimientos y experiencia judicial, en un ejercicio pluralista de construcción de conocimiento.

Se trata entonces, de valiosos textos de autoestudio divididos secuencialmente en unidades que desarrollan determinada temática, de dispositivos didácticos flexibles que permite abordar los cursos a partir de una estructura que responde a necesidades de aprendizaje previamente identificadas. Pero más allá, está el propósito final: servir de instrumento para fortalecer la práctica judicial.

Cómo abordarlos

Al iniciar la lectura de cada módulo el o la participante debe tener en cuenta que se trata de un programa integral y un sistema modular coherente, por lo

que para optimizar los resultados del proceso de formación autodirigida tendrá en cuenta que se encuentra inmerso en el **Programa de Formación Judicial Especializada para el Área de Familia**. A través de cada contenido, los y las discentes encontrarán referentes o remisiones a los demás módulos del Plan, que se articulan mediante diversos ejes transversales, tales como Derechos Humanos, Constitución Política de 1991, Bloque de Constitucionalidad, la Ley específica, al igual que la integración de los casos problemáticos comunes que se analizan, desde diferentes perspectivas, posibilitando el enriquecimiento de los escenarios argumentativos y fortaleciendo la independencia judicial.

Por lo anterior, se recomienda tener en cuenta las siguientes sugerencias al abordar el estudio de cada uno de los módulos del plan especializado:

1. Consulte los temas de los otros módulos que le permitan realizar un diálogo de manera sistémica y articulada sobre los contenidos que se presentan.
2. Tenga en cuenta las guías del discente y las guías de estudio individual y de subgrupo para desarrollar cada lectura. Recuerde apoyarse en los talleres para elaborar mapas conceptuales, esquemas de valoración de argumentaciones y el taller individual de lectura del plan educativo.
3. Cada módulo presenta actividades pedagógicas y de autoevaluación que permiten al y la discente reflexionar sobre su cotidianidad profesional, la comprensión de los temas y su aplicación a la práctica. Es importante que en el proceso de lectura aborde y desarrolle con rigor dichas actividades para que críticamente establezca la claridad con la que percibió los temas y su respectiva aplicación a su tarea judicial. Cada módulo se complementa con una bibliografía básica seleccionada, para quienes quieran profundizar en el tema, o acceder a diversas perspectivas.

El Plan integral de Formación Especializada para la Implementación de los módulos de aprendizaje autodirigido en el **Programa de Formación Judicial Especializada para el Área de Familia**, que la Escuela Judicial entrega a la judicatura colombiana, acorde con su modelo educativo, es una oportunidad para que la institucionalidad colombiana, con efectiva protección de los derechos fundamentales y garantías judiciales, cierre el camino de la impunidad para el logro de una sociedad más justa.

Finalmente, agradecemos el envío de todos sus aportes y sugerencias a la sede de la Escuela Judicial en la Calle 85 No. 11 — 96 piso 6 y 7, de Bogotá, o al correo electrónico escujudcendoj@ramajudicial.gov.com, que contribuirán a la

construcción colectiva del saber judicial alrededor del **Programa de Formación Judicial Especializada para el Área de Familia.**

CONTENIDO

PRESENTACIÓN	9
1. UNIDAD UNO	
MARCO LEGISLATIVO DE LA CONCILIACIÓN	25
1.1. Objetivo general	25
1.2. Objetivos Específicos	25
1.3. Antecedentes	26
1.4. Evolución Legislativa	26
1.4.1. Ley 23 de 1991	27
1.4.1.1. Conciliación en la Legislación de familia	27
1.4.2. Ley 446 de 2001	30
1.4.2.1. Mecanismos alternativos de solución de conflictos	30
1.4.2.2. Asuntos conciliables	31
1.4.2.3. Creación de centros de conciliación	31
1.4.2.4. Sanciones por inasistencia	31
1.4.2.5. Conciliación en equidad	32
1.4.3. Ley 640 de 2001	32
1.4.3.1. La conciliación	33
1.4.3.2. Normas aplicables a la conciliación	33
1.4.3.3. De los conciliadores	34
1.4.3.4. Centros de conciliación	35
1.4.3.5. Conciliación extrajudicial en derecho	36
1.4.3.6. Conciliación en materia de familia	37
1.4.3.7. Medidas provisionales	37
1.4.3.8. Requisito de procedibilidad	37
1.4.3.9. Conciliación judicial	38
1.4.4. Ley 1098 de 2006 Código de la Infancia y la Adolescencia	39
1.4.5. Ley 1123 de 2007	40
1.5. Referente constitucional	40
1.6. Análisis jurisprudencial	41
1.6.1. sentencia C-1195 de 2001	41
1.6.2. Sentencia T-300 abril 7 de 2006	44
1.7. Actividad pedagógica	45
1.8. Autoevaluación	45

2.	UNIDAD DOS	
	CONCEPTOS Y TIPOS DE CONCILIACIÓN	49
2.1.	Objetivo general	49
2.2.	Objetivos específicos	49
2.3.	Conceptos	50
2.3.1.	Concepto conflicto	50
2.3.2.	Concepto de conciliación	50
2.3.3.	Conciliador	51
2.4.	Diferencias con otros mecanismos de solución de conflictos	51
2.4.1.	Arbitraje	51
2.4.2.	La amigable composición	52
2.5.	Tipos de conciliación	52
2.5.1.	Conciliación judicial	52
2.5.2.	Conciliación extrajudicial	53
2.5.2.1.	Conciliación en derecho	53
2.6.	Actividades pedagógicas	55
2.7.	Autoevaluación	56
3.	UNIDAD TRES	
	ASUNTOS CONCILIABLES Y NO CONCILIABLES	59
3.1.	Objetivo general	59
3.2.	Objetivos específicos	59
3.3.	Asuntos conciliables	60
3.3.1.	Asuntos de familia en los cuales la conciliación es requisito de procedibilidad	60
3.3.2.	Asuntos de familia en los cuales la conciliación no es requisito de procedibilidad	61
3.4.	Asuntos no conciliables en Derecho	66
3.4.1.	Los asuntos no transigibles	66
3.4.2.	Casos que se prestan a discusión	66
3.4.2.1.	Los asuntos de orden público	66
3.4.2.2.	Los Derechos Ajenos	66
3.5.	Litis Consorcio	67
3.6.	Actividades Pedagógicas	67
3.7.	Autoevaluación	67

4.	UNIDAD CUATRO EFECTOS DE LA CONCILIACIÓN	69
4.1.	Objetivo General	69
4.2.	Objetivo Específico	69
4.3.	Requisitos del Acta de Conciliación	70
4.4.	Los efectos de la Conciliación	71
4.4.1.	El Acta como Título Ejecutivo	71
4.4.2.	La Conciliación es Ley para las Partes	71
4.4.3.	Descongestión de Despachos Judiciales	72
4.5.	Actividades Pedagógicas	72
4.6.	Autoevaluación	72
5.	UNIDAD CINCO ESTRATEGIAS DE CONCILIACIÓN	75
5.1.	Objetivo General	75
5.2.	Objetivo Específico	75
5.3.	Justificación	76
5.4.	Etapas de la Audiencia de Conciliación	76
5.5.	Obligaciones de los Conciliadores	77
5.6.	Actividad Pedagógica	78
5.7.	Autoevaluación	79
6.	BIBLIOGRAFÍA GENERAL DEL MÓDULO	81
7.	ANEXO MÓDULO DE CONCILIACIÓN	83

CONVENCIONES

Ap

Actividades pedagógicas

Ae

Autoevaluación

Qe

Objetivos específicos

Qg

Objetivo general

Unidad 1 | MARCO LEGISLATIVO DE LA CONCILIACIÓN

Qg

- *Comprender que la conciliación es una medida alternativa a la solución de los conflictos familiares.*

Qe

- *Identificar el proceso evolutivo legal de la Conciliación en Colombia.*
- *Establecer cuál es la legislación actualmente vigente y aplicable para determinar cuándo y cómo se debe realizar la Conciliación.*

1.3. ANTECEDENTES

Algunos autores y autoras se remontan al Derecho Romano, para explicar la evolución legal que ha tenido la Conciliación. En Roma con la Ley del Talión, la conciliación se estableció para poner fin a las venganzas; los romanos instauraron unas leyes pecuniarias que castigaban al ofensor, dando origen a la llamada composición voluntaria, que consistía en que éste debía pagar una suma de dinero al ofendido, y aquel renunciaba a la venganza.

En Colombia, la conciliación data desde la Nueva Granada con la ley 14 de 1834 en la cual se estableció un mecanismo pacífico de resolución de conflictos; consistía en que, antes de iniciar un proceso se acudía a unos jueces de paz, para llevar acabo una conciliación. Como consecuencia de ésta se elaboraba un acta similar a la que podemos ver en la actual legislación, donde se establecían los términos allí pactados, con la diferencia de que dicha acta tenía fuerza de escritura pública. Otros autores y autoras, dicen que la conciliación en Colombia es más antigua, ya que apareció con la Constitución de 1812 en la cual se tramitaban negocios de mucha urgencia como lo eran en esa época los interdictos sumarios y sumarísimos de posesión. Luego se expidió la ley 105 de 1931, el Código Judicial, que en la parte de arbitramento establecía la conciliación. En la reforma del código de procedimiento civil, decreto 2282 de 1989 en su artículo 101 la audiencia de conciliación se exigía como paso obligado para iniciar un proceso.

1.4. EVOLUCION LEGISLATIVA

A partir de la Constitución Política de 1991 la Conciliación ha tenido un extenso desarrollo legislativo y jurisprudencial que se ha venido dando en Colombia con base en el artículo 116 inciso 4, donde se faculta a los particulares para administrar justicia de manera transitoria y en calidad de conciliadores. A esto se suma lo consagrado en los artículos octavo y trece de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270 de 1996) que hacen referencia a la alternatividad de mecanismos de solución de controversias diferentes al judicial y a la posibilidad de conciliar asuntos susceptibles de transacción respectivamente

De acuerdo con estos fundamentos es posible encontrar dicho desarrollo fundamentalmente en tres leyes principales que son: la Ley 23 de 1991, la Ley 446 de 1998 y la Ley 640 de 2001. Sin embargo, la Conciliación fue objeto de un mayor desarrollo en la Ley 1098 de 2006 Código de la Infancia y la adolescencia, y en la Ley 1123 de 2007- Código disciplinario del abogado.

1.4.1. Ley 23 de 1991

La Ley 23 del 21 de Marzo de 1991 *por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales, y se dictan otras disposiciones*, hace referencia a la Conciliación, algunos de sus capítulos, se mencionarán a continuación.

1.4.1.1. Conciliación en la Legislación de Familia

En el Capítulo IV, desarrolla lo referente a la conciliación, en artículos como: El 47 que consagra la posibilidad de llevar a cabo la Conciliación ya sea con anterioridad a la iniciación del proceso o durante el mismo ante el Defensor o Defensora de Familia correspondiente y con base en lo dispuesto por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, cuando se trate de alguno de los eventos específicos:

- “a) La suspensión de la vida en común de los cónyuges;*
- b) La custodia y cuidado personal, visita y protección legal de los menores;*
- c) La fijación de la cuota alimentaria;*
- d) La separación de cuerpos del matrimonio civil o canónico;*
- e) La separación de bienes y la liquidación de sociedades conyugales por causa distinta de la muerte de los cónyuges, y*
- f) Los procesos contenciosos sobre el régimen económico del matrimonio y derechos sucesorales.”*

Los parágrafos 1º y 2º señalan ante quien se puede hacer la conciliación (Defensor de familia de conformidad con la asignación de funciones que disponga el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, sin perjuicio de las atribuciones dadas al Notario.

Cuando se logra la conciliación, se levantará el acta correspondiente, si se trata de obligaciones “entre cónyuges, descendientes y ascendientes”, prestará mérito ejecutivo y por lo tanto, será susceptible de proceso ejecutivo, en caso de incumplimiento, de acuerdo con el artículo 49.

Con base en lo consagrado por los artículos 50 y 51, en las actas de conciliación en la que se protejan obligaciones de alimentos y donde estén involucrados menores, el Defensor o Defensora deberá avisar a las autoridades de inmigración para que impidan que el demandado se ausente del país sin haber prestado una garantía suficiente para el cumplimiento de la obligación; y adicionalmente está facultado para tomar las siguientes medidas cautelares estipuladas en el artículo 153 del Decreto 2737 de 1989- Código del Menor. Sin embargo esta norma fue

derogada desde el 8 de mayo de 2007 por el artículo 130 de la Ley 1098 de 2006 que establece:

“Medidas especiales para el cumplimiento de la obligación alimentaria”. Sin perjuicio de las garantías de cumplimiento de cualquier clase que convengan las partes o establezcan las leyes, el Juez tomará las siguientes medidas durante el proceso o en la sentencia, tendientes a asegurar la oportuna satisfacción de la obligación alimentaria:

1. Cuando el obligado a suministrar alimentos fuere asalariado, el Juez podrá ordenar al respectivo pagador o al patrono descontar y consignar a órdenes del juzgado, hasta el cincuenta por ciento (50%) de lo que legalmente compone el salario mensual del demandado, y hasta el mismo porcentaje de sus prestaciones sociales, luego de las deducciones de ley. El incumplimiento de la orden anterior, hace al empleador o al pagador en su caso, responsable solidario de las cantidades no descontadas. Para estos efectos, previo incidente dentro del mismo proceso, en contra de aquél o de este se extenderá la orden de pago.

2. Cuando no sea posible el embargo del salario y de las prestaciones, pero se demuestre el derecho de dominio sobre bienes muebles o inmuebles, o la titularidad sobre bienes o derechos patrimoniales de cualquier otra naturaleza, en cabeza del demandado, el Juez podrá decretar medidas cautelares sobre ellos, en cantidad suficiente para garantizar el pago de la obligación y hasta el cincuenta por ciento (50%) de los frutos que produzcan. Del embargo y secuestro quedarán excluidos los útiles e implementos de trabajo de la persona llamada a cumplir con la obligación alimentaria.”

En el evento en que la Conciliación fracase y se continúe con el trámite correspondiente, en los tres meses siguientes a la fecha de la audiencia, esas medidas cautelares se mantendrán hasta la iniciación y durante el mismo mientras no sean modificadas por el Juez o la Jueza

Cuando fracasa la Conciliación y se inicia el respectivo proceso, al ser realizada la Audiencia del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil y las actuaciones posteriores consagradas en el mismo estatuto; la Conciliación será excluida y el Juez o la Jueza entrará a decidir aspectos ajenos a ésta, salvo que las partes de común acuerdo decidan conciliar. (Artículo 52).

Si por petición del Defensor o Defensora de Familia, el solicitante concurre a la audiencia o si el proceso judicial es promovido dentro de los tres meses siguientes a la fecha del fracaso de la Conciliación, la solicitud de conciliación interrumpe la prescripción y suspende la caducidad, “según el caso”, lo estipula el artículo 53.

Creación de los centros de Conciliación - conciliadores.

El capítulo Sexto de la Ley 23 de 1991 consagra lo relativo a creación de los centros de conciliación, y a los conciliadores, existen modificaciones al respecto, hechas mediante el artículo 91 de la Ley 446 de 1998, a su vez modificado por el artículo 10 de la Ley 640 de 2001.

“El Ministerio de Justicia está facultado para autorizar a las personas jurídicas sin ánimo de lucro y a las entidades públicas, para crear Centros de Conciliación. En el evento de ser la entidad pública la que cree el Centro de Conciliación, no podrá éste conocer de asuntos del contencioso administrativo y sus servicios deben ser gratuitos”

La vigilancia de los Centros y sus respectivas sanciones está a cargo de la Dirección General de Prevención y Conciliación del Ministerio de Justicia y del Derecho y se encuentra en el artículo 67 modificado por el artículo 94 de la Ley 446 de 1998.

En cuanto a la Audiencia de Conciliación que se realice, ésta tiene un carácter confidencial y las propuestas de solución a que haya lugar, no tendrán incidencia en un posible proceso posterior. (Artículo 76)

Es importante recalcar que el conciliador y la conciliadora harán propuestas para llegar a soluciones del conflicto, las cuales no son obligatorias para las partes. (Artículo 79)

En cuanto a lo efectos de la conciliación se afirma que si el acuerdo es total, no podrá haber un proceso posterior, pero que de ser parcial se dejará constancia en el acta y las partes podrán acudir a la jurisdicción ordinaria para solucionar lo no conciliado. (Artículo 81)

Selección de conciliadores en equidad

Respecto a la selección de los conciliadores en equidad el artículo 82 establece que está en manos de *“los Tribunales Superiores de Distrito Judicial de Jurisdicción Ordinaria de las ciudades sede de éstos y de los jueces primeros del mayor nivel jerárquico en los demás municipios del país”*, con base en las listas elaboradas por las organizaciones cívicas correspondientes, las cuales con base en la adición del artículo 106 de la Ley 446 de 1998 tendrán un soporte de la Dirección General de Prevención y Conciliación del Ministerio de Justicia y del Derecho quien les prestará asesoría técnica y operacional.

Cabe advertir que los conciliadores y conciliadoras en equidad deben operar de manera gratuita pues su nombramiento es el reconocimiento de sus calidades como ciudadano o ciudadana (artículo 83).

Su competencia según el artículo 85 se limitará a las materias susceptibles de transacción, desistimiento o conciliación; y sus causales de suspensión temporal o definitiva se encuentran en el parágrafo del artículo 84, modificado por el artículo 107 de la Ley 446 de 1998. Adicionalmente llevarán un archivo de las actas de las audiencias realizadas, de las cuales se presumen auténticas y las copias estarán disponibles para pedir copias.

El proceso de conciliación en equidad, en búsqueda de arreglo amigable entre las partes, debe estar regido por principios de celeridad y por ende de informalidad, según lo dispone el artículo 86 modificado por el artículo 108 de Ley 446 de 1998.

El resultado de la conciliación será consignado en un acta que presta mérito ejecutivo y tiene efectos de cosa juzgada (artículo 87 modificado por el artículo 109 de Ley 446 de 1998).

1.4.2. Ley 446 de 1998

La Ley 446 del 7 de Julio de 1998 *“por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la Justicia”* desarrolló el tema de Conciliación en los siguientes aspectos y artículos.

1.4.2.1. Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos.

En su parte tercera, la Ley 446 se refiere a los mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos. Define la Conciliación y establece las normas aplicables a la conciliación ordinaria

Explica lo que se entiende por conciliación: *“un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador”*. (Artículo 64)

En sentencia de noviembre 22 de 1999, expediente 5020, con ponencia del Magistrado José Fernando Ramírez Gómez, la Corte Suprema de Justicia, dijo respecto de la naturaleza jurídica de la conciliación, que puede adoptar el contenido de cualquier acto jurídico idóneo para acabar con el desacuerdo, pues su sustrato es libre y abierto. Puede ser transacción o tener otro acto jurídico, contrato o negocio jurídico que tenga como efecto la renuncia, modificación o aceptación de la pretensión

1.4.2.2. Asuntos Conciliables

En otro de sus artículos la Ley 446 especifica los asuntos que son conciliables, es decir, aquellos susceptibles de transacción, desistimiento y los que expresamente estén determinados por la ley (artículo 65).

Atiende la Ley a los efectos que produce el acuerdo conciliatorio, y establece que hacen tránsito a cosa juzgada y que, el acta de la Conciliación presta mérito ejecutivo. La sentencia de la Corte Suprema de Justicia señalada anteriormente, también se refiere a los efectos de la conciliación, diciendo que, los efectos de cosa juzgada consagrados en éste artículo (66) deben ser entendidos respecto al litigio primero, no a los efectos de los nuevo contratos que surjan en virtud del acuerdo conciliatorio, pues *“una cosa es la conciliación como instrumentos para poner fin a un litigio y otra muy distinta es el medio del que se valen las partes para llegar a aquella.”*

La disposición que se refería a la conciliación extrajudicial fue derogada por la Ley 640 de 2001.

1.4.2.3. Creación de Centros de Conciliación

En cuanto a los Centros de Conciliación, modificó el artículo 66 de la Ley 23 de 1991, el que a su vez fue modificado por la Ley 640 de 2001. Simplemente consagró en el artículo 92 los centros de conciliación de carácter universitario, dispuso que las universidades en sus facultades de ciencias humanas y sociales están habilitadas para organizar Centros de Conciliación mientras cumplan lo establecido en el artículo 66 de la ley 23 de 1991, disposición que fue modificada por el artículo 10 de la Ley 640 de 2001.

1.4.2.4. Sanciones por inasistencia

La Ley en comento tiene presente aquellos casos en los cuales los involucrados son citados para llevar a cabo la correspondiente audiencia de conciliación

judicial y no asisten. Prescribe al respecto en el artículo 103 que respecto a la ausencia no justificada a la audiencia judicial, que consagra esta ley o de la que trata el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil (Decreto 1400 y 2019 de 1970) hay sanciones adicionales a las ya consagradas en el artículo 101 CPC (indicio grave en contra y multa de cinco a diez salarios mínimos mensuales), que estarán consagradas en el auto que señala la fecha para la audiencia. Estableció cinco sanciones de las cuales las tres primeras fueron derogadas por la Ley 794 de 2003, las otras dos, se refieren a las impuestas al demandado y a alguno de los litisconsortes necesarios

Si el demandado no asiste, la sanción consiste en que se *“tendrán por ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, y además el Juez declarará desiertas las excepciones de prescripción, compensación y nulidad relativa, si las hubiere propuesto”*. Si es el demandante quien no se presenta, *“se tendrán por ciertos los fundamentos de hechos susceptibles de confesión en que se funden las excepciones de mérito”*. Y si se trata de alguno de los litisconsortes necesarios, se le impondrá multa, hasta 10 salarios mínimos legales mensuales, en favor del Consejo Superior de la Judicatura.”

Finalmente, el mencionado artículo remite a al CPC (Artículos 101 y 168) para justificar la inasistencia y adiciona la fuerza mayor o el caso fortuito, los cuales deberán ser acreditados en los 5 días siguientes.

1.4.2.5. Conciliación en equidad

La Ley 446 de 1998 modificó el artículo 82 de la ley 23 de 1991 relacionada con la selección de los candidatos a conciliadores en equidad, y señaló la colaboración por parte de la dirección general de prevención y conciliación del Ministerio de Justicia y del Derecho en cuanto a la formación de las comunidades que propongan la elección de conciliadores en equidad, en los artículo siguientes, determinó las funciones de la dirección general de prevención del Ministerio en cuanto a la asesoría, en el artículo 110 dispuso que la autoridad nominadora, debe remitir copia de los nombramientos al Ministerio de Justicia y del Derecho.

1.4.3. Ley 640 de 2001

La Ley 640 del 5 de enero de 2001 *“por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones”*, contiene múltiples e importantes disposiciones sobre la conciliación:

1.4.3.1. La Conciliación

El artículo 1 del Capítulo I contiene las normas generales aplicables a la Conciliación y se determinan los cinco elementos obligatorios que debe contener un acta de conciliación:

- “1. Lugar, fecha y hora de audiencia de conciliación.*
- 2. Identificación del Conciliador.*
- 3. Identificación de las personas citadas con señalamiento expreso de las que asisten a la audiencia.*
- 4. Relación sucinta de las pretensiones motivo de la conciliación.*
- 5. El acuerdo logrado por las partes con indicación de la cuantía, modo, tiempo y lugar de cumplimiento de las obligaciones pactadas.”*

Adicionalmente, recuerda que cada parte se hará acreedora de una copia autenticada de la misma la cual presta mérito ejecutivo (parágrafo 1º); y finalmente se faculta al apoderado o apoderada debidamente facultado o facultada para conciliar, hacerse presente en la audiencia cuando *“el domicilio de alguna de las partes no esté en el Circuito Judicial del lugar donde se vaya a celebrar la audiencia o alguna de ellas se encuentre fuera del territorio nacional”* (parágrafo 2º).

La expedición de constancias por parte del conciliador o conciliadora y a petición del interesado o interesada donde se indique la ocurrencia de la misma se dará en tres eventos consagrados en el artículo 2º.

1.4.3.2. Normas aplicables a la conciliación

Establece la Ley 640 en el artículo 1º, el contenido del acta de conciliación, el que hace referencia al lugar, fecha y hora de la audiencia, la identificación de las personas citadas, el señalamiento expreso de las que asisten a la audiencia, la identificación del conciliador o conciliadora, la relación de las pretensiones que originan la conciliación, el acuerdo logrado entre las partes con la indicación de la cuantía, modo tiempo y lugar de cumplimiento de las obligaciones pactadas. Señala la importancia de la asistencia a la audiencia por parte de los citados quienes podrán llegar acompañados de su apoderado judicial quien en determinados casos podrá conciliar si se encuentra debidamente facultado para ello, como en el evento en que el domicilio del poderdante no esté en el círculo judicial del lugar donde se va a desarrollar la audiencia, o se encuentre fuera del territorio nacional. También establece la obligación en cabeza del conciliador, de entregar a las partes copia auténtica del acta de conciliación con la constancia de que se trata de la primera copia que presta mérito ejecutivo. El artículo 2º

faculta al conciliador o conciliadora para expedir constancias a los interesados que estén relacionadas con la conciliación.

Por decreto 30 del 14 de enero de 2002, el Ministerio de Justicia y del Derecho, reglamentó lo que tiene que ver con el registro y archivo de las actas de conciliación y de las constancias que expiden los conciliadores

De conformidad con el artículo 3º de esta ley, *“Las clases de conciliación son:*

1 Judicial: si se realiza dentro de proceso.

2 Extrajudicial: si se realiza por fuera del proceso, ésta a su vez se subdivide en Conciliación en derecho “cuando se realice a través de los conciliadores de centros de conciliación o ante autoridades en cumplimiento de funciones conciliatorias; y en

3 Equidad cuando se realice ante conciliadores en equidad.”

El principio de la gratuidad en materia de conciliación está consagrado cuando sea llevada a cabo ante funcionarios o funcionarias públicos debidamente facultados y ante centros de conciliación y entidades públicas; sin embargo los notarios o notarias podrán cobrar con base en el sistema de tarifas establecido por el gobierno.

1.4.3.3. De los Conciliadores

El capítulo segundo (2) de la misma ley hace referencia a los conciliadores o conciliadoras y consagra lo siguiente.

En cuanto a las calidades del conciliador o conciliadora, consagradas en el artículo 5, deben ser abogados titulados excepto si se trata de personeros o personeras municipales, notarios y de conciliadores o conciliadoras de los consultorios jurídicos de las universidades.

La capacitación de funcionarios y funcionarias públicos en el campo de la conciliación, está bajo la supervisión del Ministerio de Justicia y del Derecho; en cuanto a los conciliadores y conciliadoras de los centros de conciliación serán *“abogados en ejercicio que acrediten la capacitación en mecanismos alternativos de solución de conflictos avalada por el Ministerio de Justicia y del Derecho, que aprueben la evaluación administrada por el mismo Ministerio y que se inscriban ante un centro de estos”*, estarán sujetos al reglamento establecido por el centro y su inscripción deberá ser renovada cada dos años. (Artículos 6 y 7)

Las obligaciones de los conciliadores y conciliadoras están consagradas en el artículo 8 y las tarifas serán fijadas por los centros de conciliación remunerados y los notarios o notarias dentro de los límites establecidos por el gobierno.

1.4.3.4. Centros de Conciliación

Sobre el punto, la Ley **640** hace las siguientes precisiones.

En lo que respecta a los centros de conciliación en las Facultades de Derecho, remite al artículo 65 de la Ley 446 que consagra las reglas para realizar conciliaciones, así como le obligación de llevar a cabo una previa capacitación en la materia, avalada por el Ministerio de Justicia. (Artículo 11); por consiguiente: Los estudiantes podrán actuar como conciliadores sólo en los casos que son competencia de los Consultorios jurídicos, en caso contrario, serán solamente auxiliares de los abogados que actúen como conciliadores, el director del Consultorio Jurídico o el asesor del área deberán firmar las respectivas actas de conciliación.

Estipula que las personas jurídicas sin ánimo de lucro y las entidades públicas podrán crear centros de conciliación con la autorización del Ministerio de la Justicia y del Derecho, establecer sus obligaciones entre las cuales se encuentran la creación de un reglamento cuyo contenido está explícito en la norma, la organización de un archivo con las actas y constancias correspondientes, contar con una sede y la infraestructura adecuada para poder realizar las conciliaciones, remitir semestralmente al Ministerio de Justicia y del Derecho información sobre una materia determinada.

Cuando la Conciliación es celebrada ante servidores o servidoras públicos, estos deberán archivar las constancias, actas y antecedentes de las audiencias según el reglamento expedido por el gobierno para dichos efectos; deberán también remitir semestralmente información al Ministerio de Justicia (Artículo 15).

Se establecen cuatro formas para seleccionar al conciliador o conciliadora, el mutuo acuerdo, la recurrencia directa a la abogada o al abogado conciliador o conciliadora inscrito ante los centros de conciliación, la designación que haga el centro de conciliación y la solicitud al servidor público facultado. (Artículo 16)

- Quien actúe como conciliador o conciliadora se hace acreedor de una inhabilidad especial consagrada en el artículo 17 la cual prohíbe su actuación como árbitro, asesor o apoderado de una de las partes intervinientes en cualquier proceso judicial o arbitral, durante un año a partir de la realización de

la misma, la prohibición será permanente en la causa en que haya intervenido como conciliador o conciliadora.

Los centros no pueden intervenir en casos donde estén directamente interesados ellos o sus funcionarios y funcionarias.

1.4.3.5. Conciliación Extrajudicial en Derecho

Sobre este tema se ocupa el capítulo IV de la Ley 640, así:

En cuanto a los asuntos conciliables, señala aquellos *“susceptibles de transacción, desistimiento y conciliación, ante los conciliadores de centros de conciliación, ante los servidores públicos facultados para conciliar a los que se refiere la presente ley y ante los notarios.”*

La audiencia de conciliación extrajudicial en derecho debe surtirse a más tardar en los tres meses siguientes a la presentación de la solicitud, salvo que las partes de común acuerdo prolonguen este plazo.

La citación a la conciliación se efectuará por el medio considerado más idóneo que considere el conciliador, en esta se indicará de manera sucinta el objeto de la misma y las consecuencias jurídicas de la no comparecencia, para hacerla efectiva el conciliador contará con la colaboración de las autoridades de policía.

Reitera lo expuesto sobre la suspensión de la prescripción o la interrupción de la caducidad con la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho, éstas volverán a correr una vez se logre el acuerdo conciliatorio, o cuando el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que así lo exija la ley, o hasta que tenga lugar la ocurrencia de la expedición de las constancias, o hasta que se venzan los tres meses referidos en el párrafo anterior, lo que tenga lugar primero. Es importante resaltar que *“esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable.”*

La inasistencia a la audiencia de conciliación, se tendrá como indicio grave en contra de las pretensiones del demandante o de las excepciones de mérito que pueda proponer el demandado, en un eventual proceso judicial que verse sobre los mismos hechos, en los eventos en que no se justifique la inasistencia dentro de los tres días siguientes.

1.4.3.6. Conciliación en materia de familia

El Capítulo VIII establece la conciliación extrajudicial en materia de familia, hace referencia a quiénes pueden actuar como conciliadores o conciliadoras en éste evento y las medidas provisionales en la conciliación extrajudicial en derecho cuando se trata de asuntos de familia.

Según el artículo 31 los conciliadores o conciliadoras extrajudiciales en materia de familia pueden ser *“los conciliadores de los centros de conciliación, los defensores y los comisarios de familia, los delegados regionales y seccionales de la Defensoría del Pueblo, los agentes del ministerio público ante las autoridades judiciales y administrativas en asuntos de familia y ante los notarios. Si no es posible encontrar los anteriores sujetos en el respectivo municipio, entonces, se faculta para esto a los jueces civiles o promiscuos municipales.”*

1.4.3.7. Medidas Provisionales

En casos de riesgo, violencia familiar, vulneración o amenaza de derechos fundamentales constitucionales, algunos funcionarios o funcionarias señalados en el artículo 32, estarán facultados para tomar las medidas previstas en la ley y que considere necesarias, las que se adoptan por un término máximo de 30 días. Adicionalmente podrán solicitar al Juez o Jueza las anteriores medidas *“los conciliadores de centros de conciliación, los delegados regionales y seccionales de la Defensoría del Pueblo, los personeros municipales y los notarios”*

Quien incumpla las anteriores medidas se hará acreedor a una multa hasta de 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes, la cual se constituirá a favor del ICBF.

1.4.3.8. Requisito de procedibilidad

El artículo 35 del Capítulo X, cuya vigencia ha sido desarrollada por las sentencias C 1195 de 2001, C 893/01 y C 417/02 donde se determina que la conciliación extrajudicial en derecho puede ser llevada a cabo ante la jurisdicción civil y de familia.

En los términos **del artículo 36** se entiende cumplido el requisito de procedibilidad y se prescinde de la conciliación del artículo 101 CPC o de su equivalente, cuando se lleve a cabo la audiencia así no se haya logrado el acuerdo, o cuando vencido el término de los tres meses a partir de la solicitud referida en párrafos anteriores, salvo cuando el o la demandante solicite su

celebración. La falta de la conciliación, como requisito de procedibilidad da lugar al rechazo de plano de la demanda.

Sin embargo, es posible iniciar un proceso sin celebrar la conciliación si *“bajo la gravedad del juramento, que se entenderá prestado con la presentación de la demanda, se manifiesta que se ignora el domicilio, el lugar de habitación y el lugar de trabajo del demandado, o que este se encuentra ausente y no se conoce su paradero”*, si las partes deciden solicitar el decreto y práctica de medidas cautelares porque existen condiciones de violencia intrafamiliar. Será obligatoria para poder adelantar procesos de familia que versen sobre siete materias específicas las cuales están **consignadas en el artículo 40** y son:

1. *Controversias sobre la custodia y el régimen de visitas sobre menores e incapaces.*
2. *Asuntos relacionados con las obligaciones alimentarias.*
3. *Declaración de la unión marital de hecho, su disolución y la liquidación de la sociedad patrimonial.*
4. *Rescisión de la partición en las sucesiones y en las liquidaciones de sociedad conyugal o de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes.*
5. *Conflictos sobre capitulaciones matrimoniales.*
6. *Controversias entre cónyuges sobre la dirección conjunta del hogar y entre padres sobre el ejercicio de la autoridad paterna o la patria potestad.*
7. *Separación de bienes y de cuerpos”.*

La Corte Constitucional mediante sentencia C-1195 de noviembre 15 de 2001, declaró la exequibilidad condicionada del requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción de familia, *“bajo el entendido de que en esos procesos cuando hubiere violencia intrafamiliar, la víctima no estará obligada a la audiencia de conciliación y podrá manifestarlo así al juez competente si opta por acudir directamente a la jurisdicción del Estado”*.

El gobierno establecerá un porcentaje de conciliaciones obligatorias que deben atender los centros de conciliación y los notarios, cuando versen sobre los siete anteriores aspectos, los cuales deberán ser atendidos de manera gratuita.

1.4.3.9. Conciliación judicial

El Capítulo XI, trata el tema de la Conciliación Judicial así:

La oportunidad para la audiencia de conciliación judicial está señalada en el artículo 43, puede ser solicitada por las partes de común acuerdo, en cualquier etapa del proceso, o de oficio por el Juez o Jueza.

Durante esta audiencia el Juez o Jueza tratará de que se concilien las diferencias, pero si ello no fuere posible, propondrá una fórmula que estime justa para ellos, sin que esta actuación sea considerada como un prejuzgamiento; el incumplimiento de este deber es una falta sancionable por el régimen disciplinario.

En caso de lograrse un acuerdo, éste será aprobado por el Juez o Jueza si lo encuentra conforme a la ley y suscribirá la respectiva acta de conciliación; en la eventualidad de que la conciliación sea total, el Juez o Jueza emitirá un auto donde declara terminado el proceso; en caso de ser parcial la conciliación, el proceso continuará respecto de lo no conciliado.

Habrà lugar a la fijación de nueva fecha para audiencia, cuando la solicitada de común acuerdo no fue celebrada por las causales que contempla el parágrafo del artículo 103 de la Ley 446 de 1998, si a juicio del juez hay ánimo conciliatorio para el cual es necesario que haya sido llevado a cabo la discusión sobre el conflicto. (Parágrafo 1º del artículo 44)

Finalmente el Juez o Jueza deberá fijar fecha y hora para la continuación de la audiencia en un plazo que no podrá ser superior a 5 días. Salvo que se trate de las causales contenidas en el parágrafo del artículo 103 de la ley 446, caso en el cual la audiencia se fijará en un plazo máximo de 10 días. Si por la inasistencia injustificada de una las partes no es posible llevar a cabo la audiencia *“no se podrá fijar nueva fecha para su realización, salvo que las partes nuevamente lo soliciten de común acuerdo”* (artículo 45).

1.4.4. Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia

El artículo 100 de la Ley 1098 de 2006 se ocupa de la conciliación diciendo: *“Cuando se trate de asuntos que puedan conciliarse, el defensor o el comisario de familia o, en su caso, el inspector de policía citará a las partes, por el medio más expedito, a audiencia de conciliación que deberá efectuarse dentro de los diez días siguientes al conocimiento de los hechos.”* Si se logra la Conciliación se levantará la respectiva acta en la que consten los acuerdos logrados. En caso de fracasar la conciliación o transcurrido el plazo para la audiencia sin que ésta se haya realizado, o cuando sean asuntos no conciliables, *“el funcionario citado procederá mediante resolución motivada a establecer las obligaciones de protección al menor, incluyendo la obligación provisional de alimentos, visitas y custodia”*.

El defensor, comisario o inspector de policía, que esté atendiendo el asunto, seguirá el procedimiento establecido legalmente; por lo tanto, correrá traslado a los interesados o implicados para que hagan valer sus derechos y aporten pruebas, vencido el término fijará audiencia para practicarlas (aplicará en

este caso las normas de procedimiento civil) y fallará dictando la resolución correspondiente, que es susceptible de reposición, recurso que será interpuesto verbalmente dentro de la audiencia por los interesados que hubieren asistido a ella, o durante el término previsto cuando se notifique por estado a quienes no concurran a la audiencia. Una vez resuelto el recurso o vencido el término para interponerlo, el expediente será remitido al juez de familia para homologar el fallo, si hay inconformidad de la decisión tomada, dentro del término de cinco días las partes o el Ministerio Público pueden alegar sus razones, el juez resolverá dentro de un término no mayor a diez días

1.4.5. Ley 1123 de 2007

El 22 de enero de 2007 empezó a regir el nuevo Código Disciplinario del Abogado, en el artículo 28 estipula como un deber por parte de todos los profesionales del derecho “#13. *Prevenir litigios innecesarios, inocuos o fraudulentos y facilitar los mecanismos de solución alternativa de conflictos.*” Las sanciones por el incumplimiento de este deber se encuentran consagradas en el artículo 40 que pregona: “*SANCIONES DISCIPLINARIAS. El abogado que incurra en cualquiera de las faltas reseñadas en el título precedente será sancionado con censura, multa, suspensión o exclusión del ejercicio de la profesión, las cuales se impondrán atendiendo los criterios de graduación establecidos en este código*”

El repaso de estas leyes, demuestra que día a día los mecanismos alternativos de resolución de conflictos como la conciliación, tienen mas fuerza para su aplicación. No solo es responsabilidad de los funcionarios lograr acuerdos amistosos, sino también lo deberán promover el abogado o abogada antes de iniciar trámites judiciales.

1.5. REFERENTE CONSTITUCIONAL

El artículo 1 de la Constitución Política de 1991 consagra a Colombia como un Estado Social de Derecho, lo cual significa que entre sus principios se encuentra el de ser una organización democrática. Adicionalmente, dentro de los fines del Estado está “(...) *la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo* (...)”. Estas son las bases constitucionales para que la Conciliación sea una herramienta contundente para la solución alternativa de los conflictos presentados entre los particulares, y de esta forma lograr los fines del Estado.

En el capítulo De Los Derechos, Las Garantías y los Deberes, **el artículo 21** consagra que “*La paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento*” y **el**

artículo 29 instituye el derecho al debido proceso y los principios que rigen el acceso a la justicia.

Ha sido tal la importancia del desarrollo de la Conciliación en nuestro país, que La Constituyente le brindó unas bases constitucionales específicas consignadas en el **artículo 116, inciso 2** de la Carta Magna, en donde se establece:

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

Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad. (...)”

De acuerdo con lo anterior, se constata que la Conciliación es un mecanismo que impulsa a lograr el cumplimiento de los fines y los principios del Estado Social de Derecho, consagrados en la Carta Política de 1991.

1.6. ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIAL

El análisis jurisprudencial se concreta en esta unidad a la exposición de dos sentencias relevantes: la C-1195/01, relacionada con la demanda de inconstitucionalidad de los artículos 35, 36, 37, 38, 39 y 40 de la Ley 640 de 2001 “Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones” y la Sentencia. T-300, abr. 07/2006 que resolvió una tutela sobre restitución internacional de menores.

1.6.1 La Sentencia C-1195/01. Originada por la demanda de inconstitucionalidad los artículos 35, 36, 37, 38, 39 y 40 de la Ley 640 de 2001. (Anexo 1)

Actor: Andrés Rodríguez Pizarro

Magistrados Ponentes: Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo Monroy Cabra.

Fecha: 15 de noviembre de 2001. Expediente D-3519. Demanda contra los artículos 35, 36, 37, 38, 39 y 40 de la Ley 640 de 2001, relacionados con el requisito de procedibilidad, rechazo de la demanda por ausencia de ese requisito, requisito de procedibilidad en asuntos (...) y requisito de procedibilidad en asuntos de familia. Se funda el demandante en que el acceso a la administración de justicia es un derecho fundamental de aplicación inmediata, garantía que se

ve obstaculizada con el establecimiento de la conciliación como requisito de procedibilidad, por cuanto establece una condición suspensiva para acceder a ella.

El Ministerio de Justicia intervino para referirse a la conciliación como requisito de procedibilidad en asuntos de familia, señaló que la Corte Constitucional se había pronunciado en sentencia C-247 de 1999, en donde atendió al criterio específico relativo a la naturaleza del asunto, y declaró exequible ese condicionamiento por considerar que en esta materia existen los medios materiales y personales suficientes y se precisan los conflictos susceptibles de ser conciliados.

El Instituto Colombiano de Derecho Procesal también intervino para considerar que las normas acusadas no vinculan la Constitución Política, se refiere a que la Corte acepta la constitucionalidad de la conciliación como requisito de procedibilidad de acciones judiciales en la Ley 640 de 2001.

La Corte planteó el problema, preguntando ¿si las normas acusadas de la Ley 640 de 2001 que establecen la conciliación como requisito de procedibilidad, constituyen una restricción inconstitucional del derecho a acceder a la justicia? Desarrolló los cuestionamientos, analizando “el alcance y las funciones de la conciliación en relación con el derecho a acceder a la justicia. La conciliación prejudicial obligatoria como limitación al derecho a acceder a la justicia. El impacto que la conciliación prejudicial tiene sobre el goce efectivo del derecho a acceder a la justicia”.

Recordó la Corte que mediante sentencia C-893 de 2001, esa corporación declaró inexecutable el artículo 39 de la Ley 640 de 2001 que establecía el requisito de procedibilidad en asuntos laborales, respecto del artículo 35 declaró inexecutable las expresiones “requisito de procedibilidad” y “laboral” contenidas en el mencionado artículo de la Ley 640 de 2001, sin pronunciarse sobre la constitucionalidad de las de conciliación como requisito de procedibilidad para acudir a las demás jurisdicciones. Declaró inexecutable los artículos 12, 30 y 39 de la Ley 640 de 2001, constituyendo por lo tanto, en este sentido, la cosa juzgada constitucional y aclaró que no obstante lo anterior, en la sentencia mencionada no existe cosa juzgada en relación con el sentido normativo “requisito de procedibilidad para acudir a las jurisdicciones civil, contencioso administrativo y familia” contenida en el artículo 35, lo que sometió a estudio.

Consideró la Corte que la conciliación prejudicial obligatoria no es una limitación al derecho a acceder a la justicia, por cuanto “el legislador pone límites dentro de los cuales se hace uso de las acciones judiciales, y señala requisitos de

procedibilidad para poner en movimiento el aparato judicial, advirtiéndole que un razonable diseño normativo que promueva la intervención de particulares en la resolución pacífica y negociada de los conflictos jurídicos, no puede desplazarse de manera definitiva a la justicia estatal formal, ni puede constituirse en un obstáculo que impida el acceso a ella”. Agrega que los artículos 116 y 229 de la Constitución Política exigen que “tales mecanismos complementan el aparato judicial” (Sentencia C-160 de 1999).

A la corte le correspondió determinar si dicha limitación es constitucional o si encuentra justificación razonable en las normas superiores; procedió entonces a clarificar el ámbito de protección del derecho a acceder a la justicia, caracterizar el grado de afectación de ese derecho resultante de la conciliación prejudicial obligatoria y analizó la razonabilidad de la limitación creada por el legislador teniendo en cuenta los fines que la justifican, el medio empleado en las normas y la relación entre los fines y el medio escogido por el legislador, aplicando el llamado test de razonabilidad para examinar si una medida limitativa de derechos fundamentales cumple o no una finalidad acorde con la constitución política y si los medios utilizados por el legislador son o no idóneos. Concluye que, en materia de derechos fundamentales, existe norma expresa sobre la facultad del legislador para regular los procedimientos y mecanismos que garanticen la protección judicial (art. 89) para atribuir funciones jurisdiccionales a autoridades administrativas y determinar la forma en que los particulares administran justicia en la condición de árbitros y conciliadores (art. 116), para expedir códigos (art. 150)

Regular procedimientos y recursos para protección de derechos y deberes fundamentales de las personas y el funcionamiento de la administración de justicia (art. 152) y para regular el acceso a la justicia (art. 229) Por consiguiente, la Constitución reconoce al legislador en margen razonable para ejercer su potestad al alcance del derecho a acceder a la justicia en la Constitución y en la jurisprudencia constitucional. Analizó arts 229, 86, 87, 88, 116, 257. En materia de justicia no formal la Constitución autorizó la participación transitoria de los particulares en la administración de justicia, y consideró el establecimiento de figuras de orden legal como la conciliación en equidad, la mediación, y la amigable composición. La jurisprudencia de la Corte ha sostenido que el derecho de acceder a la justicia es un derecho fundamental que además forma parte del núcleo esencial del derecho al debido proceso. Señala la Corte que la conciliación se toma en dos sentidos: procedimental y sustancial, la primera como mecanismo de solución de conflictos a través del cual dos o más personas gestionan la solución de sus diferencias con la ayuda de un tercero neutral y calificado llamado conciliador; la segunda se materializa con el acto que

consigue el acuerdo certificado por el conciliador, de suerte que el contenido de los artículos 35 a 40 contienen no el acuerdo como tal, sino el procedimiento para llegar a éste, es un término temporal para llegar a la justicia (no superior a tres meses) La conciliación constituye una oportunidad para resolver de manera rápida un conflicto así lleguen o no a un acuerdo, se reducen los asuntos objeto de controversia Hay autocomposición cuando llegan a un acuerdo sin intervención de un tercero.

Anotó los beneficios de la conciliación: contribuye a la consecución de la convivencia pacífica. Favorece la realización del debido proceso (reduce dilaciones injustificadas). Repercute en la efectividad de la prestación del servicio público de administración de justicia (contribuye a la descongestión de los despachos judiciales Por consiguiente los fines buscados por el legislador con la conciliación prejudicial obligatoria son legítimos e importantes desde el punto de vista constitucional En familia siempre que no se hayan presentado situaciones de violencia intrafamiliar (no se puede obligar a la víctima a encontrarse con el enemigo), por eso es exequible la norma condicionada a que cuando hubiere violencia intrafamiliar la víctima no está obligada a asistir a la audiencia de conciliación.

Explica la Corte que El carácter transitorio de la función de administrar justicia por los particulares como conciliadores, surge del hecho de no desplazar a la justicia formal en la resolución de conflictos, por ello, la conciliación prejudicial obligatoria es compatible con la transitoriedad de la atribución de la función de administrar justicia a los particulares.

La Corte se estuvo a lo resuelto en sentencia C-893 de 2001 que declaró exequibles las expresiones “requisito de procedibilidad” contenidas en los artículos 35 y 39 de la Ley 640 de 2001 Declaró exequibles los artículos demandados.

Las aclaraciones de voto se hicieron respecto a circunstancias distintas a lo que fue materia de demanda.

1.6.2. Sentencia. T-300, abr. 07/2006-TUTELA: Restitución Internacional de Menores

Otra jurisprudencia relevante es sobre la obligación de surtir conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, en el trámite de restitución internacional de menores, Sent. T-300, abr. 07/2006. M.P Jaime Araujo Rentería.

En esta sentencia de la Corte Constitucional afirma que también se requiere la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad para los procesos

de restitución internacional de menores, toda vez que en los asuntos de familia relacionados con las controversias entre padres sobre la custodia, el régimen de visitas sobre menores y el ejercicio de la autoridad paterna o patria potestad, la conciliación extrajudicial es condición para la iniciación de procesos judiciales.

1.7. ACTIVIDAD PEDAGÓGICA

Ap

- *Identifique los temas más relevantes de la Ley 640 de 2002.*
- *Identifique en la Constitución Política los artículos que hacen referencia explícita a la Conciliación.*
- *Explique cuál es el propósito y la incidencia de la Constitución del 91 al consagrar la conciliación*
- *Con base en el análisis de la Sentencia C1195/01, haga un resumen en donde exponga las razones jurídicas en las cuales se fundamentó la demanda de inconstitucionalidad de algunos artículos de la Ley 640 de 2001.*
- *¿En la sentencia C-1195 de 2001 la Corte Constitucional toma la conciliación en dos sentidos, en la práctica éstos se tienen en cuenta cuando de conciliación se trata? Explique la razón de su respuesta.*

1.8. AUTOEVALUACIÓN

Ae

Caso 1:

Jorge Angarita contrae matrimonio civil con Paola Gallardo en el 2003; tiempo después, Jorge afronta problemas laborales y como resultado queda sin empleo. Debido a su preocupación comienza a tener impotencia sexual “coeundi” (de tener contacto o cópula sexual), pero en los últimos 3 meses esta impotencia se torna continua. Paola le recomienda a Jorge tomar asistencia médica, pero este se muestra renuente a seguir su consejo. Paola decide consultar un abogado y éste le recomienda instaurar una demanda de divorcio.



Con relación a este caso, resuelva las siguientes preguntas:

- 1) ¿Debería Paola, primero, solicitar una audiencia de Conciliación?
a. ¿Es esta enfermedad de Jorge una causal de divorcio?

Caso 2:

En una familia constituida por los dos cónyuges, tres hijos menores, una abuela y un sobrino, se presenta violencia intrafamiliar, por cuanto el padre de los menores constantemente maltrata físicamente a la cónyuge y a los hijos, además de que no cumple con las obligaciones económicas del hogar, ante esa situación la cónyuge demanda al agresor para que cumpla con sus obligaciones

¿ En el caso propuesto la víctima está obligada a asistir a la audiencia de conciliación como requisito de procedibilidad?

¿Qué procedimiento se debe agotar para que el obligado cumpla con sus deberes?

Caso 3:

Juana y Pedro vivieron en unión marital de hecho por más de cinco años, a la muerte de Pedro Juana entra al proceso de sucesión solicitando la liquidación de la sociedad patrimonial que afirma formó con el ahora causante.

¿Con la sola afirmación de Juana el juez accede a su pretensión?

Qué prueba debe allegar Juana para que se reconozca su derecho?

¿Puede solucionar Juana la omisión de no haber sido declarada la unión marital de hecho? En qué forma?

Caso 4:

Los padres de Sebastián casados entre sí, están separados de hecho, tienen serias controversias relacionadas con la custodia del menor que tiene siete años de edad, el padre del niño instaura directamente demanda ante el Juzgado donde Ud es titular.

¿Cuál la determinación que Ud toma en aplicación a la Ley 640 de 2001? Explicar la razón de la respuesta

Ae

Caso 5:

Existe agresividad constante hasta llegar al maltrato físico y psicológico entre los esposos A y B quienes no han podido resolver lo atinente al ejercicio de la autoridad paterna y materna sobre sus menores hijos.

¿Cuál es su criterio frente a la situación que el caso plantea?

Unidad 2 | CONCEPTOS Y TIPOS DE CONCILIACIÓN

Qg

- *Diferenciar la Conciliación de otros mecanismos de resolución de conflictos.*

Qe

- *Identificar las diversas clases de Conciliación de acuerdo con las normas vigentes de nuestra legislación.*
- *Determinar las autoridades competentes para realizar conciliaciones.*
- *Definir si la conciliación cumple con los requisitos exigidos por ley.*
- *Señalar las razones que justifican la implementación de la Conciliación como mecanismo alternativo de resolución de conflictos.*

2.3. CONCEPTOS

En el siguiente capítulo se explicarán las nociones más importantes para desarrollar el tema de la Conciliación en familia. En este estudio explicaremos que es un conflicto, que es la conciliación, quien es conciliador o conciliadora y cuales son las diferencias entre la Conciliación y otros mecanismos de resolución de conflictos.

2.3.1. Concepto de conflicto

Para Melba Arias Londoño el conflicto es *“la divergencia percibida de intereses o creencias (sentires, pensares, haceres) que impide a las partes alcanzar simultáneamente sus aspiraciones corrientes.”* De esta definición se desprenden varias características entre las que encontramos las siguientes: se trata de dos o más personas con relaciones preexistentes, que tienen intereses opuestos y que consideran que la otra parte es un obstáculo para lograr sus objetivos.

El conflicto como tal no es bueno ni malo, todo dependerá de forma cómo se lo maneje. Esta situación puede desencadenar una oportunidad de cambio o agresión y de acuerdo con esto, la forma de resolver el conflicto cambiará. Tanto la jurisdicción como la Conciliación son maneras de asumir el conflicto.

2.3.2. Concepto de Conciliación

El artículo 64 de la Ley 446 de 1998 define la Conciliación como “un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o mas personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador”. Al analizar esta definición se pueden deducir los elementos que la componen: 1) dos o más personas 2) con intereses opuestos 3) tratan de solucionar su conflicto por medio del diálogo; 4) un tercero neutral incentiva para que lleguen a un acuerdo pacífico pero sin intervenir en él.

La Corte Constitucional ha desarrollado el concepto de Conciliación haciendo alusión a dos acepciones: la primera hace referencia a la Conciliación como figura procesal y la segunda como acuerdo sustancial. Respecto al primer significado la Corte dijo que corresponde *“apenas a una serie de pasos preestablecidos que tiene por objeto -eventual, no necesario- la celebración de un acuerdo entre dos o más personas”*. Es decir que las partes deben asistir a una audiencia, lleguen o no a un acuerdo, este significado es el que corresponde al requisito de procedibilidad.

La segunda acepción, es la Conciliación como acuerdo sustancial, se refiere a la situación en la cual las partes en conflicto llegan a un acuerdo para resolverlo, en este caso lo acordado queda estipulado en un acta de Conciliación.

Como veremos más adelante la Conciliación puede ser judicial o extrajudicial.

2.3.3. Conciliador

El conciliador o conciliadora es el tercero neutral que participa en la Conciliación, el cual puede ser un funcionario o funcionaria estatal o particular.

El artículo 116 de la Constitución Política estableció que:

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

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

De acuerdo con esta norma suprema tanto a las autoridades administrativas (alcaldes, alcaldesas, Jueces y Juezas Administrativos, Defensores y Defensoras de familia, agentes del ministerio público, etc.) como a ciertos particulares (abogados o abogadas tituladas con capacitación en mecanismos de solución de conflictos alternativos avalados por el Ministerio del Interior y estudiantes de derecho que hagan parte del Centro de Conciliación de Consultorios Jurídicos) se les pueden otorgar facultades para administrar justicia, entre las que se encuentra las de ser conciliador o conciliadora.

2.4. DIFERENCIAS CON OTROS MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Existen otros medios alternativos de resolución de conflictos entre los cuales se encuentran el arbitraje y la amigable composición, entre otros.

2.4.1. El arbitraje

Es un método muy utilizado en derecho comercial y consta de uno o varios árbitros que son los encargados de resolver el conflicto por medio de un fallo con fuerza obligatoria, llamado laudo arbitral. Es un procedimiento determinado por ley; la intervención del abogado o abogada se hace necesaria cuando el fallo

vaya a ser en derecho. Se diferencia de la Conciliación: 1) respecto a la función que cumple el tercero, 2) en relación con la informalidad del procedimiento; 3) se llega a un acuerdo conciliatorio sin la intervención del tercero y 4) no requiere abogado o abogada.

2.4.2. La amigable composición

Es un mecanismo contractual de solución de conflictos. Los amigables componedores o componedoras son representantes de las partes, no ejercen ninguna función jurídica y su acuerdo se asimila a una transacción pero no a una sentencia. La decisión de utilizar este mecanismo se hace por escrito y el término para decidir sobre el asunto es de 30 días. Esta figura está consagrada en el artículo 130 de la Ley 446 de 1998. Se diferencia de la Conciliación porque el conciliador o conciliadora no decide el conflicto y es escogido por ley o por el Centro de Conciliación, adicionalmente no requiere de formalidades previas a su realización.

2.5. TIPOS DE CONCILIACIÓN

El artículo 3 de la Ley 640 de 2001 establece dos formas de Conciliación, una judicial y la otra extrajudicial. La primera se realiza dentro de un proceso y la segunda se realiza antes o por fuera de un proceso judicial. La conciliación extrajudicial será en derecho cuando se efectúe a través de los Conciliadores o Conciliadoras de centros de conciliación o ante autoridades en cumplimiento de funciones conciliatorias; y en equidad cuando se realice ante Conciliadores o Conciliadoras en equidad.

2.5.1. Conciliación Judicial

La Conciliación es judicial cuando se efectúa obligatoriamente en los escenarios propuestos por la rama jurisdiccional. **La audiencia de conciliación judicial es uno de los primeros pasos en los trámites judiciales** está consagrada en el **artículo 101 del Código de Procedimiento Civil** que establece: *“Procedencia, Contenido y Trámite. Cuando se trate de procesos ordinarios y abreviados, salvo norma en contrario, luego de contestada la demanda principal y la de reconvenición si la hubiere, el Juez citará a demandantes y demandados para que personalmente concurran, con o sin apoderado, a audiencia de conciliación, saneamiento, decisión de las excepciones previas y fijación del litigio. (...)”*

Coyuntura muy importante para la resolución pacífica del conflicto, sin embargo es de suma importancia aclarar que las partes, de común acuerdo, o el

Juez o Jueza de oficio, podrán solicitar que se realice audiencia de conciliación en cualquier etapa del proceso antes de proferir sentencia. El Juez o Jueza, de oficio también podrá citar a audiencia. (Arts 43, 44, 45, 46 Ley 640 de 2001)

2.5.2. Conciliación Extrajudicial

2.5.2.1. En derecho

a) Oportunidad. La Conciliación en derecho, se realiza antes de iniciar una acción judicial. De acuerdo con el **artículo 35 de la Ley 640 de 2001**, la Conciliación extrajudicial en derecho, es **requisito de procedibilidad para la mayoría de los asuntos de familia**, excepto los enunciados taxativamente por el legislador.

b) Los fines de este tipo de Conciliación como lo enuncia la Corte Constitucional en la Sentencia 1195 de 2001, son: *“(i) garantizar el acceso a la justicia; (ii) promover la participación de los individuos en la solución de sus disputas; (iii) estimular la convivencia pacífica; (iv) facilitar la solución de los conflictos sin dilaciones injustificadas; y (v) descongestionar los despachos judiciales.”*

c) Las autoridades que pueden realizar la Conciliación extrajudicial en materia de familia son: (Art. 31 Ley 640 de 2001)

- Conciliadores de los Centros de Conciliación. Pueden ser de carácter particular o pertenecientes a las facultades de derecho. Este tipo de centros son regulados por la Ley 23 de 1991 y por la Ley 446 de 1998. Las Conciliaciones realizadas en estas instituciones gozan de los mismos efectos que las realizadas ante Jueces o Juezas, sin embargo sus únicas limitaciones son que no pueden obligar a las partes a comparecer y que no pueden decretar medidas cautelares.

- **Abogados o Abogadas.** Pueden ser conciliadores o conciliadoras, los abogados o abogadas titulados que se hayan capacitado en métodos alternativos de solución de conflictos avalados por el Ministerio del Interior y que hayan aprobado la evaluación realizada por éste y se inscriban en un Centro de Conciliación. Este tipo de conciliadores o conciliadoras está regulado en el artículo 7 de la Ley 640 de 2001. Podrán realizar audiencias de Conciliación desde sus oficinas, no podrán ordenar medidas cautelares.

- **Comisarios, Comisarias, Defensoras y Defensores de Familia:** en este punto se debe hacer una aclaración muy importante y es que unas eran las facultades dadas por el Código del Menor (derogado por el artículo 217 de la Ley 1098 de 2006) y otras diferentes son las otorgadas por el nuevo Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006) que empezó a regir a partir del 8 de Mayo

de 2007. Por lo tanto es relevante analizar las dos jurisdicciones ya que en la actualidad los despachos siguen conociendo trámites que entraron a regir bajo el primer Código.

- Defensores y Defensoras de Familia

a- En el Código del Menor (Decreto 2737 de 1989)

El artículo 277 del Código del menor establecía que: *“El Defensor de Familia es funcionario público al servicio del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y le competen las siguientes funciones:*

4. *Aprobar, con efecto vinculante, cuando no haya proceso judicial en curso, las conciliaciones entre cónyuges, padres y demás familiares, sobre los siguientes asuntos:*

a. *Fijación provisional de residencia separada;*

b. *Fijación de cauciones de comportamientos conyugal;*

c. *Alimentos entre cónyuges, si hay hijos menores;*

d. *Custodia y cuidado de los hijos, padres o abuelos y alimentos entre ellos;*

e. *Regulación de visitas, crianza, educación y protección del menor*

Fracasada la conciliación o al no poderse llevar a cabo y en caso de urgencia, el Defensor de Familia podrá adoptar las medidas provisionales que sean necesarias, sin perjuicio de la competencia atribuida a los Jueces sobre las materias citadas en este numeral.”

b- En el Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006):

En el artículo 82 encontramos las siguientes funciones:

“Corresponde al defensor de familia:

8. *Promover la conciliación extrajudicial en los asuntos relacionados con derechos y obligaciones entre cónyuges, compañeros permanentes, padres e hijos, miembros de la familia o personas responsables del cuidado del niño, niña o adolescente*

9. *Aprobar las conciliaciones en relación con la asignación de la custodia y cuidado personal del niño, el establecimiento de las relaciones materno o paterno filiales, la determinación de la cuota alimentaria, la fijación provisional de residencia separada, la suspensión de la vida en común de los cónyuges o compañeros permanentes, la separación de cuerpos y de bienes del matrimonio civil o religioso, las cauciones de comportamiento conyugal, la disolución y liquidación de sociedad conyugal por causa distinta de la muerte del cónyuge y los demás aspectos relacionados con el régimen económico del matrimonio y los derechos sucesorales, sin perjuicio de la competencia atribuida por la ley a los notarios.”*

En la nueva ley se especifican en detalle, los temas en que el defensor de familia puede actuar a través de la Conciliación.

-Notarios

-Delegados regionales y seccionales de la Defensoría del pueblo

-Agentes del Ministerio Público ante las autoridades judiciales y administrativas en asuntos de familia.

- A falta de todos los anteriores en el respectivo municipio, la conciliación podrá ser adelantada por los **personeros y por los jueces civiles o promiscuos municipales**.

2) Conciliación en equidad

La conciliación en equidad es regulada por la **Ley 497 de 1999**. Lo que se busca es que los Jueces y Juezas de Paz resuelvan los conflictos particulares o comunitarios de acuerdo con la justicia natural de la comunidad en cuestión.

La Justicia de Paz tiene como único límite la Constitución como norma, de resto se rige por principios de equidad.

Las autoridades que la pueden realizar están estipuladas en el artículo 11 de la Ley 497 de 1999. El Concejo Municipal convocará a elecciones determinando cuales son las circunscripciones electorales y los Jueces y Juezas de Paz se escogerán por votación popular. Esta convocatoria se hará por iniciativa del Alcalde, Alcaldesa, Personero, Personera, mayoría de miembros del Concejo Municipal o grupos de vecinos y vecinas inscritos en la circunscripción electoral municipal o distrital. Posteriormente se les realizará una capacitación.

2.6. ACTIVIDADES PEDAGÓGICAS

Ap

- Deduzca cuáles según la Ley 446 del 2001 son los componentes básicos de la conciliación y cuáles son estos mismos componentes vistos desde la perspectiva jurisprudencial (Corte Constitucional).

- Establezca las diferencias entre la conciliación, el arbitraje y la amigable composición.



- *Investigue las diferencias existentes entre las funciones asignadas al Defensor del Pueblo por el Código del Menor y las asignadas al mismo por el Código de la Infancia y la Adolescencia.*

2.7. AUTOEVALUACIÓN



Caso 1:

Armando quien está prestando el servicio militar en la ciudad de Bogotá conoce a Fernanda, y mantienen con ella una relación amorosa desde el año 2005. Como fruto de ella nace Gina. Fernando, al cumplir su tiempo de servicio, decide irse para su ciudad natal que es Pitalito y no cumple con las obligaciones de ley con la menor Gina.

Fernanda decide ir a una casa de Justicia para que se le conceda una audiencia de Conciliación. Llegado el día de la Conciliación. el 20 de agosto de 2006, acuerdan una cuota alimentaria de \$ 100.000 pesos, pero el funcionario comete un error en la fecha y no coloca 20 de agosto de 2006 sino 20 de agosto de 2005. Después de esta Conciliación Armando no siguió cumpliendo con la cuota alimentaria.

En relación con este caso, resuelva las siguientes preguntas:

¿La Conciliación llevada a cabo sirve como requisito de procedibilidad?

¿Qué leyes aplicaría usted para este caso en común?

¿Debería Fernanda iniciar una acción judicial?

¿Que acción debería intentar Fernanda al saber que el error cometido no fue culpa suya sino del Funcionario?

Caso 2:

Entre los casos asignados para su conocimiento por reparto, encuentra una demanda ejecutiva por alimentos para tres menores de edad hijos de Isabel y Pedro quienes en un centro de conciliación acordaron que el padre pagaría una cuota de alimentos. Del análisis del acta se observa que no existe título ejecutivo

¿ Qué se debe exigir para considerar que el acta de conciliación presta mérito ejecutivo?

¿Incide la clase de funcionario ante quien se hizo la conciliación?



¿Qué autoridades pueden realizar la Conciliación extrajudicial en materia de familia?

Caso 3:

En forma concisa elabore un caso de conciliación de separación de bienes y de cuerpos respecto de una pareja que está unida por el vínculo del matrimonio

Caso 4:

La madre de un menor de edad no permite por ningún motivo que el padre visite a su menor hijo, tal como quedó estipulado en el acta levantada que da cuenta de no haber llegado a ningún acuerdo y que es presentada por el padre del menor con el fin de adelantar el proceso correspondiente

¿Es pertinente tratar de buscar una conciliación a lo largo del proceso? Explique la razón de su respuesta.

Caso 5:

En un acta allegada como prueba a su despacho, encuentra que fue aprobada la conciliación relacionada con la asignación de la custodia y cuidado personal de un niño; sin embargo, aquella adolece de falta de claridad por cuanto no quedó especificado el nombre completo ni la edad del niño, tampoco el parentesco o relación que existe entre éste y quienes acudieron al centro de conciliación para adelantar la diligencia.

*¿Considera que se agotó en ese caso el requisito de procedibilidad?
¿Cuáles son sus argumentos para considerar que puede admitir o no, la demanda instaurada teniendo como prueba esa acta de conciliación?*

Unidad 3 | ASUNTOS CONCILIABLES Y NO CONCILIABLES

Qg

- *Reconocer los casos de Derecho de Familia, en los cuales la conciliación puede ser previa o posterior a la iniciación del proceso judicial.*

Qe

- *Identificar los casos en los cuales la conciliación es un requisito de procedibilidad.*
- *Determinar los casos en los cuales no se puede conciliar.*

3.3. Asuntos Conciliables

En el artículo 65 de la Ley 446 de 1998, se estipula cuales son los asuntos susceptibles de conciliación y se consagra así: *“Serán conciliables todos los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley”*.

3.3.1. Asuntos de familia en los cuales la conciliación es requisito de procedibilidad

Por la importancia jurídica y social que tiene la figura de la Conciliación, el legislador consideró que para la mayoría de los procesos judiciales se debía exigir como requisito de procedibilidad. Esta exigencia es regulada por el artículo 35 de la Ley 640 de 2001, el cual establece:

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

“Realizada la audiencia sin que se haya logrado acuerdo conciliatorio total o parcial, se prescindirá de la conciliación prevista en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil o de la oportunidad de conciliación que las normas aplicables contemplen como obligatoria en el trámite del proceso, salvo cuando el demandante solicite su celebración.

“El requisito de procedibilidad se entenderá cumplido cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre el acuerdo, o cuando vencido el término previsto en el inciso 1° del artículo 20 de esta ley la audiencia no se hubiere celebrado por cualquier causa; en este último evento se podrá acudir directamente a la jurisdicción con la sola presentación de la solicitud de conciliación.

“Con todo, podrá acudirse directamente a la jurisdicción cuando bajo la gravedad del juramento, que se entenderá prestado con la presentación de la demanda, se manifieste que se ignora el domicilio, el lugar de habitación y el lugar de trabajo del demandado, o que este se encuentra ausente y no se conoce su paradero.

“Cuando en el proceso de que se trate, y se quiera solicitar el decreto y la práctica de medidas cautelares, se podrá acudir directamente a la jurisdicción. De lo contrario, tendrá que intentarse la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad, de conformidad con lo previsto en la presente ley.

“Parágrafo. Cuando la conciliación extrajudicial en derecho sea requisito de procedibilidad y se instaure la demanda judicial, sin perjuicio de lo previsto en los artículos 22 y 29 de esta ley el Juez impondrá multa a la parte que no haya justificado su inasistencia a la audiencia. Esta multa se impondrá hasta por valor de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes en favor del Consejo Superior de la Judicatura.”

En este artículo **se consagra como requisito obligatorio de procedibilidad la Conciliación** para los procesos ante la jurisdicción civil, lo contencioso administrativo y la de familia. La sentencia C-893 de 2001 declaró inexecutable este requisito de procedibilidad para los procesos laborales.

Adicionalmente, en el inciso 3 se precisa que este requisito se entiende cumplido en dos situaciones: la primera es cuando se haya realizado la audiencia de conciliación sin que se logre acuerdo alguno y la segunda cuando vencido el término del artículo 20 de la Ley 640 de 2001, es decir tres meses desde la solicitud de la conciliación, no se haya realizado la audiencia, se puede presentar la demanda solo con la solicitud de la Conciliación.

3.3.2. Asuntos de familia en los cuales la conciliación no es requisito de procedibilidad

En los incisos 4º y 5º del artículo en estudio (**artículo 35**) se estipulan los casos en los cuales el requisito **no se exige** y son:

1 Cuando el demandante bajo la gravedad de juramento declare que no conoce el domicilio, el lugar de trabajo, de habitación del demandado o demandada, o que se encuentra ausente y no conoce su paradero, y,

2 Cuando el demandado o demandada solicite que se decreten o se practiquen medidas cautelares.

Este artículo ha sido objeto de diversos pronunciamientos por parte de la Corte Constitucional, ya que hay diversas interpretaciones sobre como hacer exigible la Conciliación.

En la sentencia C 893 de 2001, en la que fue Magistrada ponente la Doctora Clara Inés Vargas se analizó la constitucionalidad de los artículos 35 y 39 de la ley en estudio (Ley 640 de 2001). Es de suma importancia este último artículo, ya que aunque el análisis hecho por la Corte se enfocó especialmente hacia la jurisdicción laboral, sin embargo los efectos de sus decisiones fueron generales para otras áreas, incluyendo la jurisdicción de familia. La Corte declaró inconstitucionales

las expresiones: “*requisito de procedibilidad*” y “*laboral*” del primer inciso del artículo 35 y todo el artículo 39, por los argumentos siguientes. En la parte motiva de la sentencia se expuso que la Conciliación como requisito obligatorio para que la demanda judicial sea admisible, es un presupuesto que va en contra del artículo 229 de la Constitución Política, el cual pregona que “*Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia*”. La Corte explica que por el hecho de exigir la conciliación como un requisito obligatorio para presentar la demanda entonces los individuos no pueden acceder directamente a la justicia. Es muy importante aclarar que la argumentación principal está entrelazada con derechos laborales de primer orden que en el parecer de los magistrados viola la Carta Política. Con otro argumento muy relevante la Corte Constitucional consideró que la Conciliación por ser un mecanismo alternativo de resolución de conflictos y de carácter voluntario, no se puede imponer como obligatorio, ya que contrariaría la esencia misma.

Consideramos muy importante el salvamento de voto realizado por Marco Gerardo Monroy Cabra, Jaime Córdoba Treviño, Rodrigo Escobar Gil y Eduardo Montealegre Lynett, en cuanto discrepan sobre los argumentos presentados por la Corte en pleno. Primero consideran que en ningún momento se está violando el artículo 229 de la Carta Política ya que. “*La conciliación no vulnera el acceso a la administración de justicia porque los particulares acceden a la misma ante el conciliador cuando intentan la conciliación extrajudicial*”. Los Magistrados que salvaron el voto se pronunciaron también sobre el segundo argumento planteado en la sentencia, según el cual la Conciliación por ser voluntaria no se puede exigir como requisito de procedibilidad. De acuerdo con esto en el salvamento de voto se plantea que la Corte confundió las dos acepciones que existen del término Conciliación, el primero es como trámite y el segundo como acuerdo. Como se menciona textualmente “*De allí que en el argot jurídico se hable indistintamente, cuando la distinción no se exige, de conciliación como trámite y de conciliación como acuerdo. Es decir, que se confundan el procedimiento y el convenio*”. Los Magistrados que salvaron el voto explican efectivamente que lo que es obligatorio es la Conciliación como procedimiento y no como acuerdo ya que esto último si sería una contradicción con la Carta Política.

“En efecto, si a la base de la conciliación se encuentra la libertad de disposición de los derechos debatidos, sería ilegítimo –o cuando menos incongruente– que el Estado procediera en contra de dicha libertad, obligando al particular a ceder derechos que éste no está dispuesto a entregar. Por ello, el acuerdo no es –y no podría ser– obligatorio.”

Cosa distinta ocurre con la conciliación como procedimiento, pues ésta sí puede serlo. En efecto, por el sólo hecho de acudir a ella, el particular no cede ninguno de sus derechos

disponibles. Conforme al ejercicio de su libertad dispositiva, aún sometiénndose al trámite conciliatorio, el individuo conserva el derecho de oponerse al acuerdo propuesto y, consecuentemente, mantiene la opción de recurrir al órgano jurisdiccional del Estado para que un Juez desate el conflicto. Inclusive, las partes pueden asistir a la audiencia de conciliación para manifestar que no tienen ánimo conciliatorio, y con ello estarían cumpliendo con el deber que les imponían las normas declaradas inexecutable. Lo que perseguía el legislador al imponer dicho trámite, era agotar todas las posibilidades de arreglo temprano del conflicto reduciendo al máximo la intervención judicial, cuando ésta no fuera indispensable.

En este sentido, puede decirse con certeza que no existía en la ley demandada, norma alguna que obligara a los particulares a disponer de sus derechos sustanciales por fuera de su propia voluntad.”

Y finalmente, hacen una precisión esencial para el desarrollo de éste módulo que es aclarar que la inexecutable de la Conciliación como requisito de procedibilidad solo aplica para los procesos laborales y no para trámites civiles, ni de familia.

Para reforzar esta última aclaración hacemos referencia a lo analizado en la primera unidad cuando se analizó la sentencia C-1195 de 2001.

En primer lugar hizo referencia a su competencia para volver a analizar el artículo 35 de la Ley 640 de 2001, y concluye que si se puede pronunciar ya que la decisión tomada por la misma corporación en la sentencia C-893 de 2001 solo se refiere a la conciliación como requisito de procedibilidad respecto a la jurisdicción laboral.

La demanda de constitucionalidad contra el artículo 35 de la ley bajo estudio, se refiere principalmente a la violación al derecho de acceso a la justicia. Los Magistrados ponentes ilustran cual ha sido la noción de éste derecho refiriéndose así:

“Según la jurisprudencia de esta Corporación, el derecho a acceder a la justicia tiene un significado múltiple. Entre otros, comprende contar con procedimientos idóneos y efectivos para la determinación legal de derechos y obligaciones, que las controversias planteadas sean resueltas dentro de un término prudencial y sin dilaciones injustificadas, que las decisiones sean adoptadas con el pleno respeto del debido proceso, que exista un conjunto amplio y suficiente de mecanismos para el arreglo de controversias, que se prevean mecanismos para facilitar el acceso a la justicia por parte de los pobres, que la oferta de justicia permita el acceso a ella en

todo el territorio nacional. Este derecho se garantiza también a través del uso de mecanismos alternativos de resolución de conflictos”.

De acuerdo con lo expuesto, se puede considerar que el derecho al acceso a la justicia no es absoluto y se puede limitar, y el término de 3 meses establecido en el inciso 3º del Artículo 35 es constitucional. Es muy importante enfatizar **que el requisito formal es realizar una Conciliación en su acepción procesal y no sustancial**, y la primera se debe hacer obligatoriamente dentro de los 3 meses legalmente estipulados a menos que las partes pacten otro término.

Otro punto que se explicó en la sentencia es analizar si con esta regulación se cumplen los fines de la Conciliación. El primer fin es “garantizar el acceso a la justicia”, respecto al cual se dice que sí se cumple, puesto que las partes, no solo pueden acceder a la justicia por medio de un tercero, sino que dependiendo de su voluntad, ellos por medio de la auto composición logran resolver sus conflictos. Es decir que la Conciliación, tanto procesal como sustancial, si permite garantizar este derecho. El segundo y tercer fin son: “. Claramente se cumple con estos objetivos ya que la Conciliación es un mecanismo de auto composición para resolver conflictos de forma pacífica. Las partes sin lugar a duda participan de la toma de decisiones y adicionalmente logran ellas mismas un acuerdo que les favorezca”. El cuarto fin es: “*facilitar la solución de los conflictos sin dilaciones injustificadas*”, y esta es una de las principales características de la Conciliación pre procesal, ya que no es necesario pasar por todo el sistema judicial. Esta Conciliación es mucho más expedita y eficaz, dado que las partes logran un acuerdo que los beneficia y les interesa cumplir.

El quinto y último objetivo por analizar es lograr la descongestión judicial y efectivamente se cumple, ya que en etapa pre procesal varios procesos no se inician por los acuerdos logrados. Con este análisis la Corte concluye que efectivamente los fines de la Conciliación se cumplen a cabalidad.

Por último, **la sentencia pone énfasis en analizar la conciliación pre procesal en la jurisdicción de familia**. Reitera que por medio de esta figura efectivamente las partes participan en forma eficaz en la resolución de su conflicto pero que debe hacerse una salvedad muy importante, en el evento en que “*pueden existir circunstancias de violencia intrafamiliar que impidan crear las bases para un diálogo constructivo y de respeto mutuo entre las partes, donde sea posible escuchar y reconocer al otro como interlocutor y que posibiliten la solución del conflicto.*” **En estas condiciones, no resulta efectivamente conducente a la luz del fin de garantizar la convivencia pacífica, forzar un espacio de encuentro que dada la naturaleza de los conflictos que surgen en un ambiente de violencia intrafamiliar, puede resultar**

contraproducente para alcanzar la solución pacífica del conflicto, al someter a la víctima a la obligación de encontrarse con su agresor.”

Finalmente la Corte Constitucional concluye diciendo que el artículo 35 de la Ley 640 de 2001 es exequible y la conciliación pre procesal es obligatoria por todo lo antes mencionado, haciendo también ella una salvedad en **el caso de la violencia intrafamiliar** al enunciar que: “la exequibilidad de la norma será condicionada a que cuando hubiere violencia intrafamiliar, la víctima no esté obligada a asistir a la audiencia de conciliación y que pueda manifestar tal circunstancia ante el Juez competente, si opta por acudir directamente a la jurisdicción del Estado.”

El artículo 49 de La Ley 640 de 2001 estipuló expresamente en que asuntos de familia se exigía el requisito de procedibilidad, sin embargo señaló **que tal requisito no se exige** cuando se solicite que se decreten o se practiquen medidas cautelares. Establece el artículo :

“Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso 5 del artículo 35 de esta ley, la conciliación extrajudicial en derecho en materia de familia deberá intentarse previamente a la iniciación del proceso judicial en los siguientes asuntos:

1. Controversias sobre la custodia y el régimen de visitas sobre menores e incapaces.
2. Asuntos relacionados con las obligaciones alimentarias.
3. Declaración de la unión marital de hecho, su disolución y la liquidación de la sociedad patrimonial.
4. Rescisión de la partición en las sucesiones y en las liquidaciones de sociedad conyugal o de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes.
5. Conflictos sobre capitulaciones matrimoniales.
6. Controversias entre cónyuges sobre la dirección conjunta del hogar y entre padres sobre el ejercicio de la autoridad paterna o la patria potestad.

1. Separación de bienes y de cuerpos.” ¿Se inicia nuevamente con números?

Es importante aclarar que este artículo se debe interpretar en concordancia con lo analizado respecto del artículo 35, ya que en caso de violencia intrafamiliar la Conciliación no será requisito de procedibilidad

3.4. ASUNTOS NO CONCILIABLES EN DERECHO

Al inicio de la unidad se explicó con detenimiento cuales son los eventos en los que cabe la Conciliación, por lo tanto para saber que asuntos no son conciliables podemos decir que son aquellos que *no admiten desistimiento, transacción o acuerdo*.

3.4.1. Los asuntos no transigibles

En familia son asuntos no transigibles:

- 1) La nulidad del matrimonio civil
- 2) La Interdicción
- 3) La adopción
- 4) Los procesos de jurisdicción voluntaria
- 5) Los asuntos donde actúe “curador ad litem” representando a la parte emplazada (por no tener facultades para conciliar)
- 6) El estado civil de las personas (Art. 2473 C.C. Art. 1 Decreto 1260 de 1970)
- 7) Los derechos indiscutibles, como por ejemplo la vida, la libertad, la dignidad, etc.
- 8) Los derechos ajenos e inexistentes como la esclavitud, el salario matrimonial, la custodia de hijos que no son míos, etc. (Artículo 2475 C.C.).

3.4.2. Ciertos casos que se prestan a discusión

Se discute si son o no transigibles:

3.4.2.1. Los asuntos de orden público: los asuntos que afecten el interés general y el orden público no son susceptibles de conciliar. Es importante precisar que el artículo 5 de la ley 1098 de 2007 consagra que “**Las normas sobre los niños, las niñas y los adolescentes, contenida en éste código, son de orden público (...)**”, sin embargo el legislador y las Cortes se han pronunciado en múltiples ocasiones señalando que si se acepta la Conciliación en temas de familia.

3.4.2.2. Los derechos ajenos: muchas de las conciliaciones realizadas en Derecho de Familia que se relacionan con menores de edad, son hechas por sus padres. En este caso, aunque se afectan derechos ajenos, se permite la conciliación, en cuanto los padres son sus representantes legales.

3.5. Litis Consorcio: en conciliaciones judiciales de familia solo aplica si todos los litis consortes son citados a la audiencia.

3.6. ACTIVIDADES PEDAGÓGICAS

Ap

- De lo expuesto en esta unidad y en el resto del módulo deduzca y explique ¿por qué la conciliación como requisito de procedibilidad no se aplica a los procesos laborales?.
- Analice la conciliación en sus dos acepciones: como trámite y como acuerdo y señale su incidencia en la aceptación o el rechazo de la conciliación como requisito de procedibilidad.
- Elabore un ensayo y fundamente jurisprudencialmente, ¿por qué en el caso de la violencia intrafamiliar la conciliación como requisito de procedibilidad no se exige?
- Cuál la razón para que en un proceso de jurisdicción voluntaria en casos de familia no se pueda conciliar?

3.7. AUTOEVALUACIÓN

Ae

Caso 1:

Lucía madre extramatrimonial de Carolina de cuatro años, desde los dos meses de edad ha estado cuidada por su abuela paterna y su padre, fue notificada de la demanda instaurada en su contra para ser privada del ejercicio de los derechos de patria potestad. Al contestar la demanda Lucía excepciona alegando que no se agotó el requisito de procedibilidad

- Analice la petición que hace la demanda y explique la razón de su respuesta

Caso 2:

Lola necesita demandar al padre de sus hijos menores de edad, para que aporte una cuota alimentaria, ya que se ha negado a suministrar cuota



alimentaria y lo que ella gana no es suficiente para atender los gastos que demandan sus hijos. Sabe que el señor tiene capacidad económica suficiente para responder, pero desconoce el lugar de su domicilio, de su residencia y del lugar donde se desempeña laboralmente.

¿En este caso el Juez exige que se haya agotado el requisito de procedibilidad?

¿Cuál el motivo de su respuesta?

¿Qué debe exigir el juez en estos casos?

Caso 3:

En forma concisa elabore un caso de conciliación de separación de bienes y de cuerpos respecto de una pareja que está unida por el vínculo del matrimonio

Caso 4:

La madre de un menor de edad no permite por ningún motivo que el padre visite a su menor hijo, tal como quedó estipulado en el acta levantada que da cuenta de no haber llegado a ningún acuerdo y que es presentada por el padre del menor con el fin de adelantar el proceso correspondiente

¿Es pertinente tratar de buscar una conciliación a lo largo del proceso? Explique la razón de su respuesta.

Caso 5:

En un acta allegada como prueba a su despacho, encuentra que fue aprobada la conciliación relacionada con la asignación de la custodia y cuidado personal de un niño; sin embargo, aquella adolece de falta de claridad por cuanto no quedó especificado el nombre completo ni la edad del niño, tampoco el parentesco o relación que existe entre éste y quienes acudieron al centro de conciliación para adelantar la diligencia.

¿Considera que se agotó en ese caso el requisito de procedibilidad?

¿Cuáles son sus argumentos para considerar que puede admitir o no, la demanda instaurada teniendo como prueba esa acta de conciliación?

Unidad⁴ | EFECTOS DE LA CONCILIACIÓN

Qg

- *Reconocer las consecuencias de que los efectos de la Conciliación sean ley para las partes que la realizaron. (no es un objetivo claro; por favor ajustar).*

Qe

- *Identificar las causas por las cuales la Conciliación puede resolver el conflicto en forma más ágil y pacífica, en beneficio de las partes intervinientes.*

4.3. REQUISITOS DEL ACTA DE CONCILIACIÓN

Antes de desarrollar los efectos directos de la conciliación, es necesario enfatizar en los contenidos y requisitos del Acta de Conciliación, puesto que de ella depende la efectividad de varios de ellos. Debemos remitirnos al artículo 1 de la ley 640 de 2001 el cual estipula cuales son los requisitos del acta de conciliación:

1 *“Lugar, fecha y hora de audiencia de conciliación.*

2 *Identificación del conciliador*

3 *Identificación de las personas citadas con señalamiento expreso de las que asisten a la audiencia.*

4 *Relación sucinta de las pretensiones motivo de la conciliación*

5 *Exposición del acuerdo logrado por las partes con indicación de la cuantía, modo, tiempo y lugar de cumplimiento de las obligaciones pactadas.”*

Estos requisitos son determinantes para que el acta de conciliación pueda generar todos los efectos legales previstos, de lo contrario tocaría entrar a interpretar la Conciliación y en el peor de los casos perdería todos sus efectos y se tendría que volver a realizar, lo cual genera innumerables contratiempos.

Adicionalmente, importa mencionar el artículo 2 de la misma ley en el cual se plasman las situaciones en las cuales se deben expedir constancias por parte del conciliador o conciliadora. Dicha constancia deben entregarse a la persona interesada y debe contener la fecha de la solicitud, fecha de la celebración de la conciliación o la de cuando debió celebrarse y el asunto objeto de conciliación. Los casos en los cuales se debe expedir dicha constancia son:

1) *“Cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre acuerdo.*

2) *Cuando las partes o una de ellas no comparezca a la audiencia. En este evento deberán indicarse expresamente las excusas presentadas por la inasistencia si las hubiere.*

3) *Cuando se presente una solicitud para la celebración de una audiencia de conciliación, y el asunto de que se trate no sea conciliable de conformidad con la ley. En este evento la constancia deberá expedirse dentro de los 10 días calendario siguientes a la presentación de la solicitud.”*

La realización del acta de conciliación y la de la constancia es una obligación muy importante por parte de los conciliadores que no debe tomarse a la ligera,

ni como una mera formalidad, pues las dos generan efectos como cumplimiento del requisito de procedibilidad y como título ejecutivo.

4.4. LOS EFECTOS DE LA CONCILIACIÓN

A continuación se explicarán los principales efectos de la Conciliación, los cuales corresponden a considerar el acta de conciliación como título ejecutivo, como ley para las partes y finalmente su utilización genera descongestión en los despachos judiciales.

4.4.1. El acta como título ejecutivo

El Acta de Conciliación es un título ejecutivo. Así lo consagra el parágrafo 1 del artículo 1 de la Ley 640 de 2001 el cual estipula que *“a las partes de la conciliación se les entregará copia auténtica del acta de conciliación con constancia de que se trata de primera copia que presta mérito ejecutivo”*. Esta calidad es muy importante ya que el acuerdo al cual llegaron las partes por voluntad propia queda revestido de fuerza jurídica y al documento en el que se plasma, es decir al acta de conciliación, se le otorga la calidad de título ejecutivo. Por lo tanto dicha acta se rige por lo previsto para los títulos ejecutivos en el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil que estipula: *“Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documento que provenga del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él (...)”*. Remitirnos a esta disposición es esencial, puesto que si el acta no está bien hecha, es decir, si en ella no queda plasmada la obligación en forma expresa, clara y exigible las partes no la podrán utilizar como título ejecutivo y la Conciliación perderá uno de sus efectos más importantes.

4.4.2. La Conciliación es ley para las partes

Cuando se realiza una audiencia de conciliación se busca que las partes encuentren arreglos mediante los cuales las dos se sientan satisfechas. Es por esta razón que bajo esta figura se desvirtúa la relación clásica de ganador y perdedor que es común en la jurisdicción. Por la misma esencia de la Conciliación al momento de interpretarla se debe siempre priorizar el ánimo de las partes antes que las formalidades. (Artículo 1618 código civil). Adicionalmente, se debe preferir la cláusula que sí produce efectos, a la que no los ocasione.

4.4.3. Descongestión de despachos judiciales

Es una realidad que la Conciliación permite la descongestión judicial sin tener que sacrificar la calidad de los acuerdos y adicionando muchas más ventajas como el ahorro de dinero, tiempo y energía por la participación activa de las partes del conflicto. Adicionalmente, por esta participación se logra aumentar el respeto por la individualidad de las personas, su dignidad, sus opiniones y su creatividad.

Todas estas características de la Conciliación permiten concluir que esta figura es óptima para la solución de problemas en familia y para aliviar las cargas judiciales.

4.5. ACTIVIDAD PEDAGÓGICA

Ap

- 1) *¿En qué condiciones el acta de conciliación se constituye en título ejecutivo?*
- 2) *¿Cuáles son los efectos que la conciliación está llamada a producir en los procesos judiciales?*

4.6. AUTO EVALUACIÓN

Ae

Caso 1:

La señora Ximena Parra y el señor Fernando González realizaron una conciliación respecto a los alimentos de sus hijos Juana y José Luis. Por favor revise la siguiente conciliación y determine si dicha acta se puede utilizar como título ejecutivo. (Simplemente respecto a la decisión y no a las formalidades)

“Las partes decidieron que el señor José Luis González daría como cuota \$900.000 (noventa mil pesos) mensuales, afiliaría a los dos niños a salud y pagaría la mitad de los gastos escolares. Por su lado la señora Ximena Parra se compromete a pagar arriendo y servicios públicos, la ropa de los dos niños y la mitad de los gastos escolares”.

Ae

Caso 2:

¿Por que razón un Juez no puede aceptar como conciliación el siguiente acuerdo?:

“La señora María Isabel Peña junto con Pedro Armando Manzanero concibió tres hijos: Lina, Gustavo y Juan de 15, 10 y 4 años respectivamente. La pareja se separó de cuerpos, pero nunca se divorciaron. Decidieron elevar en un acta de conciliación dicho acuerdo el cual se estipula así:

“La señora María Isabel Peña identificada con cédula de ciudadanía 41837484 de Bogotá, con oficio de ama de casa y el señor Pedro Armando Manzanero identificado con cédula de ciudadanía 237685 de Ibagué, de profesión ingeniero, deciden de común acuerdo, realizar la separación de cuerpos. La custodia de los menores se otorga a la madre, por común acuerdo. Adicionalmente, se estipula que la madre renuncia a los alimentos pasados y futuros que llegare a estar obligado el señor Manzanero respecto a sus tres hijos”.

Unidad 5 | ESTRATEGIAS DE CONCILIACIÓN

Qg

- *Identificar un sistema para realizar las conciliaciones en menor tiempo, con menos desgaste y con mejores resultados.*

Qe

- *Motivar al funcionario y funcionaria, para que pueda ayudar a lograr una Conciliación equilibrada que respete los derechos de las partes intervinientes.*

5.3. JUSTIFICACIÓN

Los operadores y operadoras judiciales deben darle gran importancia a las audiencias de conciliación, por todos los beneficios que pueden aportar a las partes interesadas en el asunto y a sus mismos despachos. Es por esta razón, en la medida que se apliquen nuevas estrategias, los funcionarios y funcionarias podrán lograr mejores y más rápidas Conciliaciones. A continuación expondremos las etapas esenciales de una audiencia de Conciliación, las obligaciones que tienen los conciliadores y conciliadoras y unas recomendaciones generales.

5.4. ETAPAS DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN

La audiencia de conciliación está dividida en siete etapas diferentes que son: la planeación, el contacto, el contexto, la definición del conflicto, la interactiva, el diseño del acuerdo y el cierre. A continuación las describiremos.

1) Planeación: Se debe contar en lo posible con un espacio físico agradable, donde se pueda ubicar una mesa redonda o cuadrada, para que las partes puedan ubicar sus sillas sin que nadie quede en la cabecera, sino donde todos incluyendo el conciliador queden en igualdad de condiciones. Es decir que no haya una persona que tenga un puesto principal en la mesa, porque esto puede indisponer el acuerdo.

2) Se deben contar con un tiempo razonable para esta audiencia, identificar cuales son los hechos, el conflicto y los intereses de cada una de las partes. También se deben analizar las relaciones que hay entre ellas y proyectar los posibles acuerdos a los que se puede llegar. Por último se debe preparar el lenguaje que se va a utilizar.

3) Contacto: Cuando las partes lleguen se debe crear un clima de confianza para lograr disminuir la tensión. En ese momento el conciliador podrá captar cual es el estado de las relaciones que tienen las personas. En esta etapa el Conciliador les da la bienvenida, se presenta como un tercero facilitador y pregunta los nombres y las calidades de todos los presentes.

4) Contexto: esencial que el conciliador demuestre que el está dirigiendo la audiencia, presente las reglas de juego como respeto entre las partes, escuchar y ser escuchado, etc. Debe motivar a las partes a que participen activamente, ya que son las únicas que pueden lograr llegar a un acuerdo.

- 5) **Definición del conflicto:** identificar cual es el problema. Lo debe describir y dar la posibilidad que las personas amplíen, aclaren o rectifiquen la información. Esto se puede hacer oralmente o por medio de prueba.
- 6) **Interactiva:** proponer criterios objetivos. Escuchar a las partes y lograr detectar los acuerdos parciales.
- 7) **Diseño del acuerdo:** el conciliador debe estructurar cuales fueron los acuerdos logrados, mostrar a las partes la viabilidad y los beneficios que tienen y legitimarlos. Finalmente, si las partes en conflicto lo aceptan, se elabora el acta, luego la lee y finalmente todas las partes la firman.
- 8) **Cierre:** El conciliador verifica el acta de conciliación recordando los compromisos a los que se llegaron e invita a las partes a cumplirlo. Finalmente, felicita a las partes por el acuerdo.

5.5. OBLIGACIONES DE LOS CONCILIADORES

Las obligaciones de los conciliadores y conciliadoras se encuentran estipuladas en el artículo 8 ley 640 de 2001 que establece:

“OBLIGACIONES DEL CONCILIADOR. El conciliador tendrá las siguientes obligaciones:

- 1. Citar a las partes de conformidad con lo dispuesto en esta ley.*
- 2. Hacer concurrir a quienes, en su criterio, deban asistir a la audiencia.*
- 3. Ilustrar a los comparecientes sobre el objeto, alcance y límites de la conciliación.*
- 4. Motivar a las partes para que presenten fórmulas de arreglo con base en los hechos tratados en la audiencia.*
- 5. Formular propuestas de arreglo.*
- 6. Levantar el acta de la audiencia de conciliación.*
- 7. Registrar el acta de la audiencia de conciliación de conformidad con lo previsto en esta ley.*

Parágrafo. Es deber del conciliador velar por que no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles.”

Dichas obligaciones corresponden a varias de las etapas vistas con anterioridad, porque el ejercicio de tales obligaciones se debe a cumplir en todas las audiencias de conciliación, porque con ellas se garantiza que el conciliador actúe como un verdadero facilitador y adicionalmente logre propiciar acuerdos que sean buenos para las dos partes, y así garantiza que tanto los derechos mínimos como los intransigibles sean respetados.

Sugerencias para la realización de la audiencia de conciliación

Siempre se debe tener en cuenta que se está tratando con personas en conflicto; por lo tanto es esencial humanizar el trato con las partes pero ser firmes con el problema. Es muy importante que el conciliador o conciliadora no pierda de vista los intereses por los cuales hay conflicto y no deje que primen las posiciones radicalizadas. Se deben valorar los aportes individuales y tenerlos en cuenta para las alternativas a ofrecer.

La comunicación debe ser de doble vía, es decir que el conciliador o conciliadora escuche y demuestre con sus intervenciones que entiende el problema.

Adicionalmente, debe generar ideas pero sin pretender imponerlas a las partes, porque generaría un problema en vez de una solución. Finalmente, es importante verificar que las partes estén de acuerdo con el acta que van a suscribir para lo cual se debe leérsela (cambiar por: leer), antes de ser suscrita por las partes.

5.6. ACTIVIDADES PEDAGÓGICAS

Ap

- 1) *¿Cuáles son los pasos que se deben seguir para la adecuada realización de una audiencia de conciliación?*
- 2) *Señale las obligaciones que para ajustarse a la ley deben cumplir los conciliadores*

5. 7. AUTOEVALUACIÓN

Ae

Elabore sus respuestas con base en el análisis de los siguientes casos:

Caso 1: Sobre violencia intrafamiliar

Elena contrae matrimonio civil con Amador en el años de 1999, del matrimonio nace Juliana en el año de 2002. Amador, después del nacimiento de su hija, entró en una actitud agresiva con Elena y un par de veces en el año 2005 agredió a Juliana. Era una agresividad tanto física como psicológica.

Al respecto, por favor resuelva las siguientes preguntas:

- 1) ¿Cree usted que Elena debe acudir a un centro de Conciliación?*
- 2) ¿Cual sería la acción que debería tomar Elena?*
- 3) ¿Se puede iniciar un proceso de Familia sin intentar previamente la conciliación?*

Caso 2: sobre Unión Marital de hecho y matrimonio.

Paolo y Juana sostienen una relación marital de hecho desde el año de 1994, hasta la fecha. De esta relación nace Ángel, en el año de 1997. Paolo quiere terminar la relación con Juana debido a que mantiene simultáneamente otra relación con Ana, pero todavía no se atreve a hacerlo. Juana al darse cuenta de esta situación de infidelidad decide dar por terminada la unión marital de hecho.

Al respecto, por favor resuelva las siguientes preguntas:

- 1) ¿Se puede llevar acabo una Conciliación?*
- 2) ¿Es prerrequisito de procedibilidad la Conciliación en este caso?*
- 3) ¿Que normas de Conciliación se aplican para este caso?*
- 4) ¿Qué tipo de acción Judicial debe adelantar Juana?*

Caso 3:

Heriberto y María Cecilia contrajeron matrimonio católico en el año de 1985, ella en el año de 2006 fue contagiada del virus de VIH, debido a una transfusión de sangre que se le practicó, cuando tuvo un accidente de tránsito. A causa de esta enfermedad, María Cecilia dejó de trabajar,



porque su condición física se lo impedía. Heriberto al darse cuenta de todo lo que estaba sucediendo y que María Cecilia estaba contagiada, decide instaurar demanda de divorcio contenciosa, sin llevar a cabo la audiencia de Conciliación.

Al respecto, por favor resuelva las siguientes preguntas:

- 1) ¿Es obligatorio agotar el requisito de procedibilidad de la Conciliación?*
- 2) ¿Qué causal invocaría usted para presentar la demanda de divorcio?*

Caso 4:

El ejercicio se basará en analizar un Acta de Conciliación. María Victoria Salamanca y Andrés Giraldo se reúnen en la casa de un amigo para conciliar los alimentos de sus dos menores hijos. El señor Giraldo no cumple con la conciliación y por consiguiente la señora Salamanca decide iniciar un proceso en la jurisdicción de familia. Analice por favor si el Acta de Conciliación cumple con los requisitos legales y si se considera válida para ser tomada en cuenta como requisito de procedibilidad.

Caso 5:

Analizar un acta de Conciliación. Marina Pulgar y Fernando Meneses acuden a un Centro de Conciliación para buscar un acuerdo sobre la custodia de su hijo menor Jhon Alexander Meneses. Efectivamente llegan a un acuerdo, pero el acta de Conciliación queda con un vicio de forma relacionado con las firmas.

Caso 6:

Ejemplificar la realización de un caso de Conciliación, desde la negociación hasta la realización del acta de Conciliación. Con base en el siguiente caso: María Helena Sotelo y Manuel Fonseca se casaron en 1995, de esta unión nacieron 4 hijos. Doña Helena y don Manuel ya no se entienden y deciden divorciarse. Por favor, elabore el acta de conciliación sobre el acuerdo a que llegaron los esposos en relación con la custodia y los alimentos de los menores.

Unidad 6 | BIBLIOGRAFÍA GENERAL DEL MÓDULO

Para el desarrollo del módulo de Conciliación se presenta la siguiente bibliografía.

- ARIAS LONDOÑO, Melba. La conciliación en Derecho de Familia. Editorial Legis, Bogotá 2003
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA de 1991: la Constitución Política reconoce a Colombia como un Estado Social de Derecho, en el que se consagran como principios fundamentales la igualdad, acceso a la justicia y la paz. La Conciliación tiene su fundamento constitucional en el artículo 116.
- Decreto 2737 de 1989: Código del menor
- Decreto 2272 de 1989: Normas sobre Conciliación en asuntos de familia.
- Decreto 2651 de 1991: se confieren facultades extraordinarias al gobierno para la descongestión de despachos judiciales.
- Decreto 800 de 1991: se reglamentó Ley 23 de 1991 respecto a las contravenciones especiales
- Decreto 1818 de 1998: se facultó al Gobierno Nacional para que compilara las normas relacionadas con la Conciliación y los otros mecanismos de resolución alternativa de conflictos.
- Decreto 2771 de 2001: se reglamenta artículo 42 de la Ley 640 de 2001.
- Ley 23 de 1991: Fundamento legal de los centros de conciliación. La Conciliación es considerada como un mecanismo para prevenir y resolver conflictos en un escenario diferente al judicial. Ayuda a la descongestión de despachos judiciales.

- Ley 446 de 1998: dicta disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia. Impulsa la utilización de mecanismos alternativos de solución de conflictos.
- Ley 497 de 1999: se crean y se reglamentan jueces de paz
- Ley 640 de 2001: se regula la Conciliación en derecho y se exige como requisito de procedibilidad en diferentes áreas del derecho, incluyendo en Derecho de Familia.
- Ley 1098 de 2006: Código de la Infancia y la Adolescencia
- Ley 1123 de 2007. Código disciplinario del abogado
- ROMERO DÍAZ, Héctor J. La conciliación judicial y extrajudicial su aplicación en el derecho colombiano: civil, comercial, financiero, de familia, administrativo, arbitraje, agrario, laboral, penal y de tránsito. Bogotá, Legis Editorial, 2006.
- Resolución 1116 de 1991: se establece trámite para la organización de los centros de conciliación de las asociaciones, fundaciones, agremiaciones, corporaciones y cámaras de comercio.
- Resolución 0198 de 2002: determina la entrada en vigencia de la Conciliación como requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción de familia.
- Sentencia C-1195 de 2001 de la Corte Constitucional
Sentencia T-300, abr. 07/2006. M.P Jaime Araujo Rentería.
- SIERRA RINCÓN, Néstor Antonio. La conciliación en familia. Doctrina y ley, Bogotá, 2003.

Unidad 7 | ANEXO MÓDULO DE CONCILIACIÓN

Sentencia C-1195/01

Referencia: expediente D-3519

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 35, 36, 37, 38, 39 y 40 de la Ley 640 de 2001 *“Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones”*

Actor: Andres Rodríguez Pizarro

Magistrados Ponentes:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá, DC, quince (15) de noviembre de dos mil uno (2001)

1. La Sala Plena de la Corte constitucional, conformada por los magistrados, doctores Alfredo Beltrán Sierra -quien la preside-, Jaime Araujo Rentería, Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Rodrigo Uprimny Yepes (e), Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández, ha dictado la presente sentencia.

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Andrés Rodríguez Pizarro, demandó los artículos 35, 36, 37, 38, 39 y 40 de la Ley 640 de 2001 *“por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones”*.

Cumplidos los trámites procesales y legales propios del proceso de constitucionalidad, la Corte Constitucional, oído el concepto del señor

Procurador General de la Nación, procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LAS NORMAS DEMANDADAS

Se transcribe a continuación el texto de las disposiciones acusadas.

“LEY 640 de 2001”

(5 de enero)

“Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones”

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

“Realizada la audiencia sin que se haya logrado acuerdo conciliatorio total o parcial, se prescindirá de la conciliación prevista en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil o de la oportunidad de conciliación que las normas aplicables contemplen como obligatoria en el trámite del proceso, salvo cuando el demandante solicite su celebración.

“El requisito de procedibilidad se entenderá cumplido cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre el acuerdo, o cuando vencido el término previsto en el inciso 1° del artículo 20 de esta ley la audiencia no se hubiere celebrado por cualquier causa; en este último evento se podrá acudir directamente a la jurisdicción con la sola presentación de la solicitud de conciliación.

“Con todo, podrá acudir directamente a la jurisdicción cuando bajo la gravedad de juramento, que se entenderá prestado con la presentación de la demanda, se manifieste que se ignora el domicilio, el lugar de habitación y el lugar de trabajo del demandado, o que este se encuentre ausente y no se conoce su paradero.

“Cuando en el proceso de que se trate, y se quiera solicitar el decreto y la práctica de medidas cautelares, se podrá acudir directamente a la jurisdicción. De lo contrario, tendrá que intentarse la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad, de conformidad con lo previsto en la presente ley.

“Parágrafo. Cuando la conciliación extrajudicial en derecho sea requisito de procedibilidad y se instaure la demanda judicial, sin perjuicio de lo previsto en los artículos 22 y 29 de esta ley el juez impondrá multa a la parte que no haya justificado su inasistencia a la audiencia. Esta multa se impondrá hasta por valor de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor del Consejo Superior de la Judicatura.”

“Artículo 36. Rechazo de la demanda. La ausencia del requisito de procedibilidad de que trata esta ley, dará lugar al rechazo de plano de la demanda.”

“Artículo 37. Requisito de procedibilidad en asuntos de lo contencioso administrativo. Antes de incoar cualquiera de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, las partes, individual o conjuntamente, deberán formular solicitud de conciliación extrajudicial, si el asunto de que se trate es conciliable. La solicitud se acompañará de la copia de la petición de conciliación enviada a la entidad o al particular, según el caso, y de las pruebas que fundamenten las pretensiones.

“Parágrafo 1º. Este requisito no se exigirá para el ejercicio de la acción de repetición.

“Parágrafo 2º. Cuando se exija cumplir el requisito de procedibilidad en materia de lo contencioso administrativo, si el acuerdo conciliatorio es improbadado por el Juez o Magistrado, el término de caducidad suspendido por la presentación de la solicitud de conciliación se reanudará a partir del día siguiente hábil al de la ejecutoria de la providencia correspondiente.”

“Artículo 38. Requisito de procedibilidad en asuntos civiles. Si la materia de que se trate es conciliable, la conciliación extrajudicial en derecho deberá intentarse antes de acudir a la jurisdicción civil en los procesos declarativos que deban tramitarse a través del procedimiento ordinario o abreviado, con excepción de los de expropiación y los divisorios.”

“Artículo 39. Requisito de procedibilidad en asuntos laborales. Si la materia de que se trate es conciliable extrajudicial en derecho deberá intentarse antes de acudir a la jurisdicción laboral en los asuntos que se tramiten por el procedimiento ordinario.

“La conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad suplirá la vía gubernativa cuando la ley la exija.”

“Artículo 40. Requisito de procedibilidad en asuntos de familia. Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso 5 del artículo 35 de esta ley, la conciliación extrajudicial en derecho en materia de familia deberá intentarse previamente a la iniciación del proceso judicial en los siguientes asuntos:

"1- Controversia sobre la custodia y el régimen de visitas sobre menores e incapaces.

"2- Asuntos relacionados con las obligaciones alimentarias.

"3- Declaración de la unión marital de hecho, su disolución y la liquidación de la sociedad patrimonial.

"4- Rescisión de la partición en las sucesiones y en las liquidaciones de sociedad conyugal o de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes.

"5- Conflictos sobre capitulaciones matrimoniales.

"6- Controversias entre cónyuges sobre la dirección conjunta del hogar y entre padres sobre el ejercicio de la autoridad paterna o la patria potestad.

"7- Separación de bienes y de cuerpos."

III. LA DEMANDA

El actor considera que los artículos 35, 36, 37, 38, 39 y 40 de la Ley 640 de 2001 vulneran los artículos 1, 2, 6, 23, 84, 85, 228, 229 y 230 de la Constitución Política, por las siguientes razones.

El accionante estructura su demanda sobre la base de que el acceso a la administración de justicia es un derecho fundamental de aplicación inmediata y una garantía que se ve obstaculizada en forma inconstitucional con el establecimiento de la conciliación como requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción, por cuanto establece una condición suspensiva para acceder a ella.

Considera que la conciliación y la administración de justicia son conceptos disímiles, como quiera que el primero tiene sustento en el acuerdo de voluntades y el segundo en la ley. Afirma que el derecho o poder jurídico de acudir a la justicia que tiene cualquier ciudadano, cuando quiera que considere que se han violado sus derechos, no puede ser obstruido por el agotamiento previo de una etapa de conciliación que no es cosa diferente que el llamamiento forzado a celebrar un negocio jurídico donde su resultado obedece al libre albedrío de las partes en conflicto.

Finalmente, sostiene que los conceptos de conciliación y justicia son diferentes, y por ello para reglamentar un mecanismo de solución de conflictos no se puede entorpecer el derecho a acceder a la justicia, a menos que la Constitución expresamente lo autorice.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

El ciudadano José Camilo Guzmán Santos, en representación del Ministerio de Justicia y del Derecho, solicita a la Corte declarar la constitucionalidad de las normas demandadas, por las razones que a continuación se resumen.

Considera que el requisito de procedibilidad se ajusta a la Carta, siempre que el legislador cumpla con los condicionamientos impuestos por la Corte Constitucional en materia laboral. De esa manera, la gradualidad y los requisitos cuantitativos garantizan que la función de administrar justicia y la conciliación no estarán sometidas a colapsos ni traumatismos. Por el contrario, la racionalidad de la norma converge con la trascendencia del cambio que se avecina, toda vez que, sin duda, el sistema judicial dispondrá de incentivos eficaces en procura de construir una cultura de consensos antes que de litigios y controversias.

Acerca de la conciliación extrajudicial en lo contencioso administrativo y en lo civil, sostiene que cumple con las exigencias jurisprudenciales por cuanto la conciliación se encuentra condicionada a unos requisitos como son la existencia de medios materiales y personales suficientes, la especificación de cuales son los conflictos susceptibles de ser conciliados, el señalamiento de que la petición de conciliación interrumpe la prescripción de la acción y la determinación de un tiempo preciso durante el cual se debe intentar la conciliación, expirado el cual las partes tienen libertad para acceder a la jurisdicción.

Respecto de la conciliación como requisito de procedibilidad en asuntos de familia, manifiesta que la Corte Constitucional en sentencia C- 247 de 1999, atendiendo el criterio específico relativo a la naturaleza del asunto, declaró exequible este condicionamiento por considerar que en esta materia existen los medios materiales y personales suficientes y se precisan los conflictos susceptibles de ser conciliados.

2. Intervención del Instituto Colombiano de Derecho procesal

El ciudadano Jorge Forero Silva, quien obra en representación del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, considera que las normas acusadas no vulneran la Constitución Política.

De conformidad con los condicionamientos impuestos por la Corte Constitucional para aceptar la constitucionalidad de la conciliación como requisito de procedibilidad de acciones judiciales, el legislador expidió la Ley

640 de 2001, guardando cuidado de no apartarse de los presupuestos reseñados en la Sentencia C- 160 de 1999.

En la Ley 640 de 2001 se amplía la cobertura del requisito de procedibilidad de la conciliación, no sólo para asuntos de familia, sino también para asuntos laborales, civiles y administrativos, buscando que las personas acudan a otros medios alternativos de solución de conflictos diferentes del proceso judicial y sin olvidar que a través de ese mecanismo se accede a la administración de justicia, puesto que el conciliador está investido de la función jurisdiccional.

Arguye el interviniente que las normas acusadas no contravienen los presupuestos exigidos por la Corte Constitucional, puesto que se amplía la cobertura de conciliadores para que en cualquier municipio del país se pueda acudir a la conciliación.

Finalmente frente al argumento central de la demanda consistente en que se requiere una disposición de rango constitucional para que sea válido el requisito de procedibilidad, expresa que el fundamento normativo de esta exigencia se encuentra en el artículo 116 Constitucional que faculta al legislador para reglamentar la institución de conciliación introduciendo el requisito de procedibilidad en los casos específicos determinados por la ley.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Actuando dentro del término procesal previsto, el señor Procurador General de la Nación dictó el concepto de rigor y solicitó a la Corte declarar la constitucionalidad de las normas acusadas, con fundamento en los siguientes argumentos.

Los mecanismos alternativos de solución de conflictos están en consonancia con el Preámbulo de la Carta Política y con sus artículos 1º y 2º, en la medida en que facilitan la solución pacífica de los conflictos y hacen posible la convivencia y la participación de todos en las decisiones que los afectan. Adicionalmente, permiten el acceso a la administración de justicia por ser uno de los medios utilizados para descongestionar los despachos judiciales.

Los artículos 31 y 40 de la Ley 640 establecen un mayor número de conciliadores y precisan los asuntos que pueden ser conciliables en materia de familia, regulaciones éstas con las que se observan las condiciones establecidas por la Corte Constitucional en las Sentencias C- 160 y C- 247 de 1999 para que proceda el requisito de procedibilidad en este campo. Concretamente, el artículo 31 de

la Ley, al prever los medios materiales y personales suficientes para que se adelante de manera efectiva la conciliación extrajudicial en asuntos de familia, y el artículo 40 de la misma ley, al señalar los casos susceptibles de conciliación, garantizan el acceso a la administración de justicia.

Respecto de la conciliación en materia civil y contencioso administrativo como requisito de procedibilidad, afirma el señor Procurador que la Ley 640 de 2001, en sus artículos 27, 19, 21, 20, 35, 12, 23, y 37, prevé todas las condiciones necesarias para garantizar el acceso a la administración de justicia, motivo por el cual los cargos de inconstitucionalidad formulados por el actor no están llamados a prosperar.

Acerca de la conciliación en materia laboral como requisito de procedibilidad, manifiesta que en anteriores conceptos analizó la constitucionalidad de dicha figura, y que es posible que para la fecha en que deba fallarse la presente demanda la Corte se haya pronunciado sobre este aspecto, lo que para el caso concreto implicaría la existencia de cosa juzgada constitucional.

Concluye que la conciliación extrajudicial en materia laboral, civil, familia y contencioso administrativo, como requisito de procedibilidad para acceder a la administración de justicia, no restringe este derecho ni desconoce los principios del Estado Social de Derecho y los fines del Estado consagrados en los artículos 1º y 2º constitucionales, y menos aún el derecho de petición, puesto que éste no tiene relación alguna con el derecho de acceder a la administración de justicia.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer del proceso de la referencia, de conformidad con lo estipulado en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política.

2. Planteamiento del problema

En esta oportunidad le corresponde a la Corte Constitucional resolver el siguiente problema: ¿Constituyen las normas de la Ley 640 de 2001 que establecen la conciliación como requisito de procedibilidad para acceder a las jurisdicciones de familia, civil, laboral y contencioso administrativa una restricción inconstitucional del derecho a acceder a la justicia?

Con el objeto de dilucidar los cuestionamientos de la demanda, la Corte considera necesario analizar los siguientes temas:

- I. El alcance y las funciones de la conciliación en relación con el derecho a acceder a la justicia.
- II. La conciliación prejudicial obligatoria como limitación del derecho a acceder a la justicia.
- III. El impacto que la conciliación prejudicial tiene sobre el goce efectivo del derecho a acceder a la justicia.

No obstante, antes de entrar al fondo del asunto es necesario analizar un punto mencionado por el Procurador relacionado con el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

3. Cosa juzgada constitucional

Respecto de dos de las normas acusadas por el actor en el proceso de la referencia ha operado la cosa juzgada constitucional. En efecto en la sentencia C-893 de 2001, esta Corporación resolvió varias de las cuestiones planteadas en el presente proceso. En esa oportunidad la Corte decidió declarar inexecutable el artículo 39 de la Ley 640 de 2001, que establecía el requisito de procedibilidad en asuntos laborales.

En ese mismo fallo la Corte declaró, además, la inexecutable de las expresiones “*requisito de procedibilidad*” y “*laboral*”, contenidas en el artículo 35 de la Ley 640 de 2001, pero se abstuvo de pronunciarse sobre la constitucionalidad de la conciliación como requisito de procedibilidad para acudir a las demás jurisdicciones mencionadas en el artículo demandado. De igual manera, la Corte declaró la inconstitucionalidad del artículo 39, que regulaba la conciliación en materia laboral.

Los siguientes son los términos de la parte sustantiva de dicha sentencia. Se subraya lo pertinente para el presente proceso:

“PRIMERO.- Declarar **INEXEQUIBLES** los artículos 12, 30 y 39 de la Ley 640 de 2001.

“SEGUNDO.- Declarar **INEXEQUIBLES** las siguientes expresiones: (...)

- “...requisito de procedibilidad”...“laboral...”, contenidas en el artículo 35 de la Ley 640 de 2001, en los términos de esta sentencia.

En relación con estas disposiciones la Corte se estará a lo resuelto en la sentencia C-893 de 2001 y así lo declarará en la parte resolutive de la presente sentencia.

No obstante, teniendo en cuenta la parte motiva de la sentencia C-893 de 2001, los cargos analizados en esa oportunidad y el sentido de la decisión de la Corte en dicho fallo, se concluye que no existe cosa juzgada en relación con el sentido normativo “*requisito de procedibilidad para acudir a las jurisdicciones civil, contencioso administrativa y de familia*”, contenido en el artículo 35, el cual será objeto de estudio en el presente proceso.

4. El alcance y las funciones de la conciliación en relación con el derecho a acceder a la justicia

La preocupación por garantizar el acceso a la justicia a todas las personas no ha estado ausente de los procesos de reforma judicial. Dentro del conjunto de medidas dirigidas a corregir las condiciones de tiempo, modo o lugar que han limitado el acceso a la justicia, la lentitud de los procesos, el excesivo formalismo, o su carácter excesivamente adversarial, se encuentran los mecanismos en la negociación, la conciliación, la mediación y el arbitraje como instrumentos complementarios de la justicia formal para la resolución de conflictos. Estos y otros instrumentos han sido adoptados en diversos países en un proceso sucesivo de reformas, calificado por distintos doctrinantes como “olas de acceso a la justicia”.

4.1 La conciliación se enmarca dentro del movimiento de reformas para garantizar el acceso a la justicia

Algunos doctrinantes al analizar la evolución del movimiento de reforma a la justicia identifican tres “olas” sucesivas para mejorar las condiciones de acceso a la justicia. La primera ola se refiere al propósito de proveer servicios jurídicos para los pobres mediante el establecimiento, por ejemplo, de servicios gratuitos de asesoría legal, de defensores de oficio o del amparo de pobreza. La segunda ola se refiere a la creación de figuras tales como las acciones populares y de grupo, como mecanismos para extender el acceso a la justicia a la protección de los intereses difusos y de los derechos colectivos. La tercera ola se orienta a garantizar la efectividad del acceso a la justicia para la resolución de conflictos, bien sea a través de la justicia formal mediante vías judiciales realmente expeditas o de procedimientos alternativos como la negociación, el arbitraje o la mediación.

A estas tres olas registradas hasta mediados de la década de los ochenta, se suma una cuarta ola, dentro de la cual se han adoptado medidas para corregir problemas específicos de acceso a la justicia para remover barreras concretas.

Figuras tales como los jueces itinerantes –para garantizar el acceso a la justicia en lugares remotos–; la administración judicial de los tiempos de un proceso –para garantizar un acceso a la justicia más expedito al permitir la reducción de los tiempos procesales de común acuerdo con las partes–; la evaluación neutral previa del proceso –para restringir el litigio a los asuntos esenciales–; o la provisión de asesores legales neutrales –para que sectores débiles o marginados de la población superen sus temores a negociar y sus desventajas frente a organizaciones privadas particularmente poderosas, son algunos ejemplos de este tipo de medidas.

Como quiera que el asunto bajo estudio se refiere al acceso a la justicia a través de uno de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, en el siguiente aparte se describirá brevemente el lugar que ocupa la conciliación –ya sea voluntaria u obligatoria– dentro de este conjunto de instrumentos.

4.2 Los mecanismos alternativos de resolución de conflictos

Parte importante de la doctrina sobre resolución de conflictos reconoce dos grandes sistemas de respuesta. El primero, denominado de autocomposición, compuesto por aquellos medios en los cuales son las propias partes confrontadas las que resuelven sus desavenencias, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, ya sea de manera directa o asistidos por terceros neutrales que facilitan el diálogo y la búsqueda de soluciones al conflicto. Dentro de este primer grupo se encuentran mecanismos como la negociación, la mediación y la amigable composición.

El segundo grupo, denominado de heterocomposición, compuesto por aquellos medios en los cuales las partes enfrentadas someten la solución de sus conflictos a terceros que se encargan de resolverlos independientemente de la autonomía de la voluntad de las partes. En este segundo grupo se ubican tanto los mecanismos de justicia formal como el arbitraje.

La intervención de terceros neutrales dentro de estos dos sistemas puede variar según el grado de su intervención y control del proceso. La doctrina ha denominado intervención inquisitiva aquella en la que el tercero maneja completamente el proceso con muy poca intervención de las partes en conflicto. Esta forma de intervención es típica de los sistemas de heterocomposición. Por el contrario la intervención es dispositiva, cuando son las partes en controversia las que manejan el proceso, como ocurre en la mediación o la conciliación. Finalmente puede existir una intervención mixta, cuando tanto las partes como el tercero, en diferente grado y distinta forma, participan y controlan el proceso de búsqueda de soluciones.

En la autocomposición las partes pueden abordar la solución del conflicto, ya sea comunicándose e intercambiando propuestas directamente -y en este caso estamos ante una negociación-, o bien con la intervención de un tercero neutral e imparcial que facilita y promueve el diálogo y la negociación entre ellas -y en ese evento nos encontramos ante la mediación, en cualquiera de sus modalidades-. Si bien el término conciliación se emplea en varias legislaciones como sinónimo de mediación, en sentido estricto la conciliación es una forma particular de mediación en la que el tercero neutral e imparcial, además de facilitar la comunicación y la negociación entre las partes, puede proponer fórmulas de solución que las partes pueden o no aceptar según sea su voluntad.

Dentro de este conjunto de mecanismos alternativos de solución de conflictos, en especial en el sistema norteamericano, se destacan distintas modalidades que varían según el tipo de intervención y las funciones que realice el tercero. Estas modalidades se pueden clasificar en tres grandes grupos:

1. La negociación directa de las partes, donde sólo quienes están involucrados en el asunto en discusión participan en el diálogo y sin la intervención de un tercero, proponen fórmulas de arreglo y adoptan una solución para poner fin al conflicto.
2. La resolución asistida por un tercero neutral, que a su vez se divide en dos subgrupos:
 - a. La mediación que es un procedimiento consensual, confidencial a través del cual las partes, con la ayuda de un facilitador neutral entrenado en resolución de conflictos, interviene para que las partes puedan discutir sus puntos de vista y buscar una solución conjunta al conflicto. La mediación puede ser de distintas formas, entre las cuales se encuentran: la facilitación, la conciliación y la regulación negociada.
 - b. Los sistemas híbridos de negociación asistida, que tienen resultados predefinidos y dentro de los cuales se encuentran la evaluación neutral previa, el descubrimiento de los hechos, el defensor de usuarios, consumidores o empleados, el minijuicio, el proceso abreviado ante jurado, la administración del proceso, el arreglo judicial, el arbitraje no vinculante, la mediación-arbitraje
3. La adjudicación, en la que un tercero resuelve el conflicto por las partes y dentro del cual se encuentran el arbitraje, los sistemas de justicia formal y la justicia impartida por determinadas autoridades administrativas.

La mediación es tal vez el más informal, expedito y económico -en materia de tiempo y costos- de los mecanismos mencionados. Es también uno de los más populares debido principalmente a que el mediador no decide quién tiene la razón, no dispone de autoridad para imponer una decisión a las partes, tan sólo las asiste para que conjuntamente exploren, reconcilien sus diferencias y encuentren alternativas de solución a su disputa. Por su relevancia para el presente proceso, a continuación se describen las principales características de los mecanismos de negociación asistida por terceros.

En primer lugar, está la *facilitación*, en la cual el mediador tiene un papel menos activo y limita su actuación a reducir los obstáculos de comunicación, para permitir que todas las partes expongan su versión de la disputa y expresen sus sentimientos, posiciones e intereses con el fin de que se puedan identificar rápidamente las áreas de acuerdo y desacuerdo entre las partes. En segundo lugar, está la *conciliación*, donde el mediador tiene un papel más activo, pues además de facilitar el diálogo, puede proponer fórmulas de arreglo que las partes pueden o no aceptar. En tercer lugar, está la *regulación negociada*, empleada principalmente con gremios o grupos enfrentados, para acordar nuevas reglas de juego o promover la autoregulación de conductas, especialmente en materia de seguridad laboral y ambiental.

En cuarto lugar, está la *evaluación neutral previa*. Se trata de un mecanismo confidencial, generalmente empleado en la solución de asuntos comerciales complejos, mediante el cual las partes acuden a un experto neutral, normalmente un abogado con mucha experiencia en la materia, que evalúa cada posición dentro del caso, identifica los elementos comunes, las posibilidades legales de cada pretensión y luego comunica sus conclusiones a las partes, usualmente por separado. Esta evaluación permite llegar a una solución temprana del conflicto, pero también facilita que las partes, en caso de que decidan acudir a un proceso judicial, acuerden un plan para la discusión judicial del caso y la reducción del debate a lo esencial. En quinto lugar, está el *descubrimiento de hechos*, donde el tercero neutral indaga sobre los hechos que originan el conflicto, los examina y propone una conclusión a las partes, quienes pueden acogerla o rechazarla. En sexto lugar, está el *defensor de usuarios, consumidores o empleados*, persona neutral que recibe quejas por productos o servicios defectuosos o, incluso, excepcionalmente peticiones de los mismos empleados de la compañía y que interviene para mediar los posibles conflictos que surjan entre la compañía y el quejoso, proponer alternativas de solución o recomendar modificaciones a los sistemas de administración de la compañía.

En séptimo lugar, se encuentra el *mini juicio*, usado principalmente para solucionar conflictos entre grandes corporaciones o entre corporaciones y agencias gubernamentales, a través del cual los abogados de cada parte presentan versiones resumidas del caso ante las directivas, o las personas con capacidad de decisión en la respectiva corporación o agencia involucrada, bajo la moderación de un asesor neutral, normalmente un juez retirado, en sesiones de un día o dos. Al final de estas sesiones, las directivas tratan de negociar una solución y en caso de no lograrlo, el asesor neutral puede promover una mediación o recomendar una fórmula de arreglo específica. Este mecanismo permite a los directivos de una corporación un examen breve de su situación y posibilidades de éxito en caso de acudir a la justicia estatal para resolver la disputa. En octavo lugar, está el *proceso abreviado ante jurado*, en el que se intenta identificar los posibles resultados de un juicio ante un jurado simulado. Este procedimiento fue diseñado para evitar juicios largos en casos complejos, mediante audiencias breves ante un panel de jurados asesores que emiten una decisión no vinculante y explican a las partes los factores que los llevaron a esa decisión.

En noveno lugar, se encuentra la *administración del proceso*, a través del cual el juez y las partes examinan preliminarmente los asuntos en discusión, la posibilidad de acudir a mecanismos alternativos de resolución de conflictos, el volumen de pruebas que se presentarán, el orden de discusión de los asuntos, la eliminación de cuestiones no relevantes o su postergación a una etapa posterior y el tiempo requerido para cada etapa del proceso, con el fin de reducir el caso a los asuntos más relevantes y acordar un plan y un calendario aproximado con tiempos procesales cortos para la resolución del mismo. En décimo lugar, está el *arreglo judicial negociado*, mediante el cual las partes acuden por recomendación del juez que está a cargo del caso o a iniciativa de las partes, ante un juez distinto que actúa como mediador o facilitador para buscar una solución negociada. Este nuevo juez actúa como mediador, promueve la comunicación entre las partes y ofrece asesoría neutral con el fin de terminar el proceso mediante la firma de un acuerdo. Si tal acuerdo no se logra, el proceso judicial continua su trámite.

En undécimo lugar, está el *arbitraje no vinculante*, mediante el cual una disputa entre dos o más partes es sometida a un árbitro para que, con base en las pruebas y argumentos aportados por las partes, resuelva el conflicto por éstas, quienes pueden aceptar la solución o controvertirla ante una corte. Y, finalmente, la *mediación-arbitraje*, empleada por las partes para que el tercero neutral resuelva la cuestión en caso de que ellas no logren un acuerdo. En ese evento, el tercero puede ser la misma persona que intenta mediar el conflicto y en caso de no

lograrse el acuerdo, sustituye a las partes en la formulación de la solución que resulta vinculante para ellas. Con frecuencia, dado que ante la figura del mediador es factible que las partes compartan información reservada que puede ser usada en su contra en caso de que fracase la mediación, las partes prefieren que la persona que actúa como mediadora sea distinta de la que resuelva el asunto como árbitro.

La implantación de estos mecanismos en los distintos sistemas jurídicos coincide con el logro de cuatro objetivos básicos comunes: (i) facilitar el acceso a la justicia; (ii) proveer una forma más efectiva de solución a los conflictos; (iii) mejorar la capacidad de la comunidad para participar en la resolución de los conflictos; y (iv) aliviar la congestión, la lentitud y los costos de la justicia estatal formal.

Estos mecanismos son frecuentemente utilizados para resolver controversias sobre contratos comerciales y civiles, responsabilidad extracontractual, procesos de separación y divorcio, alimentos y custodia de los hijos, disputas por despidos injustificados o por políticas discriminatorias en materia laboral, controversias sobre contratos administrativos y recientemente también como instrumentos para facilitar la participación ciudadana en el diseño de políticas e instrumentos legales conjuntamente con las autoridades. Aún cuando en un principio estos mecanismos fueron establecidos para que los particulares acudieran a ellos de manera voluntaria, la prevalencia de la cultura del litigio ha llevado a que se consagre la obligatoriedad de la mediación ya sea en la etapa prejudicial, o durante el proceso judicial.

La mediación obligatoria ha sido consagrada, por ejemplo, en los Estados Unidos en el Estado de California -particularmente para asuntos de custodia de menores-, en Queensland, Australia para materias comerciales, en Ontario, Canadá para resolver controversias civiles, laborales y de familia, en el Perú para asuntos civiles, laborales y de familia; y en Argentina para asuntos civiles y comerciales, laborales y de familiar.

Las estadísticas sobre el funcionamiento de la conciliación en general y de la obligatoriedad de la conciliación prejudicial en particular, aún cuando no son comparables entre sí, muestran cómo el empleo de estos mecanismos reduce significativamente el tiempo de resolución de los casos y, contribuye efectivamente a modificar la cultura del litigio.

En cuanto a la mediación voluntaria son varios los estudios que muestran la efectividad de este mecanismo. Así, por ejemplo, en el estado del Colorado un estudio realizado en 1998 y 1999, mostró que la mediación resultaba efectiva

para lograr un acuerdo entre las partes en el 89.1% de los casos. En otro estudio sobre la mediación en pequeñas causas, la efectividad promedio fue del 60%. En el estado de Nueva York, un estudio realizado durante el período 1989 y 1998, mostró que el programa de resolución de conflictos resolvió más de 400.000 casos, de los cuales el 48% concluyeron con un acuerdo y de éstos el acuerdo fue total en el 80% de los casos mediados. En Texas, las estadísticas sobre mecanismos alternativos de resolución de conflictos elaboradas al principio de la década de los años 90 mostraron que el 78.4% de los casos sometidos a este procedimiento culminaron en algún tipo de acuerdo.

En cuanto a la mediación obligatoria, en 1995, en el estado de California, en el 76% de los casos mediados las partes alcanzaron algún tipo de acuerdo y más del 90% de los encuestados manifestaron su deseo de utilizar el mismo procedimiento. En 1998, la Oficina de Resolución de Controversias de la Rama Judicial de Colorado, encontró que la mediación obligatoria ordenada por los jueces redujo la tasa de nuevos casos ante las cortes en un 33%.

En Argentina, la evaluación de la experiencia de la mediación previa y obligatoria durante los dos primeros años y medio de utilización de la figura, mostraron que el 45% de los casos atendidos culminaron en un acuerdo. En la experiencia piloto en la que el juez, previa selección del caso entre los que tramitaban en su juzgado, invitaba a las partes y abogados a concurrir a la mediación, el 52,34% <http://www.fundacionlibra.org.ar/> - 4 de las mediaciones realizadas terminaron en un acuerdo. En el primer año de funcionamiento de la mediación sólo un 30% de los casos derivaron en un juicio ante las cortes. El crecimiento de la litigiosidad, que se encontraba en una curva ascendente al inicio de la vigencia de la ley, con un incremento promedio de 26,77% durante los tres años previos (1993/95) a la ley, se redujo en un 10,46%, en los tres últimos años del estudio de impacto (1996/99). La gran mayoría de los acuerdos logrados por las partes en la mediación se cumplen y sólo el 1,1 % de los casos terminan en procesos de ejecución judicial. Los estudios estadísticos realizados en Argentina muestran, además, que el mayor porcentaje de acuerdos se logra en conflictos cuyos montos van de \$1 a \$5.000 dólares, y a medida que el monto aumenta éstos disminuyen, con lo cual se ha mejorado el acceso a la justicia para casos que antes no llegaban a ella, por ser de cuantías relativamente bajas.

En Canadá, en un estudio piloto realizado en el año 2000 para examinar el impacto de la conciliación obligatoria en Toronto y Ottawa, se encontró que más del 40% de los casos sometidos a conciliación obligatoria terminaban en un acuerdo de las partes y que la duración y los costos de los procesos se reducían considerablemente. En 1997 del total de casos mediados en Ontario,

44% culminaron en un arreglo total durante la audiencia de conciliación, 17% lograron un acuerdo parcial en esa misma sesión y 5% llegaron a algún acuerdo dentro de los 60 días siguientes a la mediación.

Para el caso colombiano, las cifras elaboradas por el Ministerio de Justicia y el Consejo Superior de la Judicatura sobre el funcionamiento de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos resaltan algunas de las bondades de la conciliación.

“En relación con los indicadores de acceso y del análisis de una investigación cuantitativa realizada por el Consejo Superior de la Judicatura denominada “Primera Encuesta Nacional de Justicia-Derecho de Acceso al Servicio de Justicia”, alrededor de un 16.53% de la totalidad de conflictos puestos en conocimiento de las autoridades y particulares son resueltos por centros de conciliación, arbitraje y amigable composición y conciliadores en equidad. En este sentido y de acuerdo con el Mapa Judicial de Colombia [Consejo Superior de la Judicatura. Sala Administrativa. 1998] la jurisdicción ordinaria cuenta con 3.258 juzgados y 30 Tribunales Superiores del Distrito para un total de 17.905 servidores públicos, sin contar con el concurso que tiene la efectividad en la prestación del servicio, del 100% de conflictos que entra a cada despacho judicial se está resolviendo el 0,02% y por cada centro de conciliación el 0.11%, siendo cinco veces más productivos los centros de conciliación, pese a que éstos cuentan con una infraestructura y gestión medianamente buena y cuya estructura no tiene punto de comparación con la infraestructura de los mecanismos formales de administración de justicia”.

4.3. El derecho a acceder a la justicia y la disposición de un recurso judicial efectivo

De las consideraciones anteriores se concluye que la mediación forma parte de políticas encaminadas a promover el acceso a la justicia y que los resultados observados indican que realmente pueden llegar a cumplir, en mayor o menor grado, dicha finalidad. No obstante, esto no es suficiente para precisar la relevancia constitucional de la mediación a la luz del derecho a acceder a la justicia. Para ello es necesario adelantar algunas consideraciones sobre el concepto de tutela judicial efectiva.

El derecho a acceder a la justicia también guarda estrecha relación con el derecho al recurso judicial efectivo como garantía necesaria para asegurar la efectividad de los derechos, como quiera que *“no es posible el cumplimiento de las garantías sustanciales y de las formas procesales establecidas por el Legislador sin que se garantice adecuadamente dicho acceso.”*

Tanto para la protección de los derechos, como para la solución de conflictos, el derecho a acceder a la justicia –formal o alternativa– exige en todas y cada una de las etapas del proceso que la actividad de justicia esté orientada a facilitar la solución pacífica de los conflictos y asegurar de manera efectiva el goce de los derechos. Por eso la Constitución expresamente establece que el derecho sustancial prevalece sobre el derecho formal.

El derecho a acceder a la justicia no cumple su finalidad con la sola consagración formal de recursos y procedimientos, sino que requiere que éstos resulten realmente idóneos y eficaces. Así lo ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al afirmar que

“(...) la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla”.

En este mismo sentido se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos al interpretar el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Civiles y Políticos para definir cuándo no existe recurso judicial efectivo:

“... no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el Poder Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión; o, por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial.”

En conclusión, 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. Así han sido concebidos y desarrollados, como se anotó anteriormente cuando se hizo referencia a las “olas” de las reformas para promover el acceso a la justicia.

5. La conciliación prejudicial obligatoria como limitación del derecho a acceder a la justicia es constitucionalmente razonable.

A partir de estas consideraciones generales, pasa la Corte a abordar el problema jurídico específico planteado por los cargos elevados contra las normas demandadas.

El cargo de la demanda se encamina a cuestionar la validez constitucional de la conciliación prejudicial obligatoria. El actor estima que convertir la conciliación en un requisito de procedibilidad constituye una gravosa restricción al ejercicio del derecho fundamental a acceder a la justicia. A la Corte le corresponde determinar si dicha limitación es inconstitucional o si encuentra justificación razonable en las normas superiores. Para hacerlo, esta Corporación procederá, primero, a clarificar el ámbito de protección del derecho a acceder a la justicia. Luego caracterizará el grado de afectación de este derecho resultante de una medida como la conciliación prejudicial obligatoria. Posteriormente, analizará la razonabilidad de la limitación creada por el legislador, teniendo en cuenta los fines que podrían justificarla, el medio empleado en las normas demandadas y la relación existente entre los fines y el medio escogido por el legislador para alcanzarlos.

Esta metodología desarrollada por la Corte, conocida como test de razonabilidad, permite examinar si una medida limitativa de los derechos fundamentales cumple o no una finalidad acorde con la Constitución Política y si los medios utilizados por el legislador para alcanzarla son o no idóneos. Los criterios de análisis al aplicar un juicio de razonabilidad son distintos en razón a varios factores, entre otros, dependiendo de los derechos en juego y de la facultad con que cuente el legislador para establecer la limitación a los derechos afectados.

En este evento, como quiera que se trata de la limitación a un derecho fundamental –el acceso a la justicia– en principio correspondería aplicar un test de razonabilidad estricto. Sin embargo, la Corte advierte que en materia de derechos fundamentales de orden procesal, existe norma expresa sobre

la facultad del legislador para regular los procedimientos y mecanismos que garanticen la protección judicial de los derechos (artículo 89), para atribuir excepcionalmente funciones jurisdiccionales a las autoridades administrativas y determinar la forma en que los particulares administrarán justicia en la condición de árbitros y conciliadores (artículo 116), para expedir códigos (artículo 150, numeral 2), para regular los procedimientos y recursos para la protección de derechos y deberes fundamentales de las personas y el funcionamiento de la administración de justicia (artículo 152) y para regular el acceso a la justicia (artículo 229). Por consiguiente, la Constitución reconoce al legislador un margen razonable para ejercer su potestad de configuración en estas materias.

Por lo anterior, procederá la Corte a describir, en primer lugar, cuál es el grado de afectación del derecho a acceder a la justicia en este caso. Luego, analizará si los fines no sólo son legítimos sino también constitucionalmente *importantes*, dado que promueven intereses públicos valorados por la Carta o en razón de la magnitud del problema que el legislador busca resolver. Posteriormente, caracterizará el medio escogido por el legislador para apreciar si está permitido. Y, finalmente, examinará si el medio, no solo es adecuado, sino *efectivamente conducente* a alcanzar los fines buscados por la norma sometida a control constitucional.

5.1. El alcance del derecho a acceder a la justicia en la Constitución y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional

La Constitución se preocupó tanto por el fortalecimiento y la eficacia de la justicia, como por el acceso a ella. Así, en cuanto a la justicia formal, la Carta consagró el derecho a acceder a la justicia (artículo 229), estableció mecanismos como la tutela (artículo 86), la acción de cumplimiento (artículo 87), las acciones populares y las acciones de clase (artículo 88) y, además, dejó en manos del legislador la posibilidad de crear los demás recursos, acciones y procedimientos necesarios para garantizar la integridad del orden jurídico y la protección de los derechos individuales, de grupo o colectivos, frente a la acción u omisión de las autoridades públicas (artículo 89). Adicionalmente, autorizó de manera excepcional que las autoridades administrativas administran justicia (artículo 116, inciso 3). Pero también se preocupó el constituyente por garantizar el acceso a la justicia a través de la propia organización de la administración de justicia y, así, encargó al Consejo Superior de la Judicatura (artículo 257) la función de ubicar y redistribuir los despachos judiciales, crear, suprimir, fusionar y trasladar cargos en la administración de justicia y proponer proyectos de ley en la materia, así como códigos sustantivos y de procedimiento.

En materia de justicia no formal, el Estatuto Superior autorizó la participación transitoria de los particulares en la administración de justicia como árbitros o conciliadores (artículo 116, inciso 4) y como jueces de paz (artículo 247).

A lo anterior se suma el establecimiento de figuras de orden legal como la conciliación en equidad, la mediación y la amigable composición, las cuales han ampliado el conjunto de instrumentos diseñados para la solución pacífica de los conflictos y flexibilizado el funcionamiento de la administración de justicia.

Por otra parte, la jurisprudencia de esta Corte ha sostenido de manera reiterada que el derecho a acceder a la justicia es un derecho fundamental que, además, forma parte del núcleo esencial del derecho al debido proceso.

De conformidad con la jurisprudencia de la Corte, el acceso a la justicia comporta no sólo la posibilidad de que cualquier persona solicite la protección de sus derechos ante los jueces competentes, sino también, por expresa autorización del artículo 116 constitucional, que pueda resolver sus disputas a través de mecanismos como la conciliación o el arbitraje. Así, ha dicho que

“(...)la garantía constitucional de acceso a la justicia no significa que todas las disputas entre los particulares deban ser resueltas por los jueces, pues precisamente el artículo 116 de la Carta garantiza la existencia de mecanismos alternativos de solución de conflictos, como la conciliación o el arbitraje, los cuales pueden ser ampliados por el Legislador. Al respecto, esta Corte ha dicho que “es competencia del legislador, de acuerdo con los parámetros que determine la Carta Política, el fijar las formas de composición de los conflictos judiciales, los cuales -no sobra aclararlo- no siempre implican el ejercicio de la administración de justicia.”

Según la jurisprudencia de esta Corporación, el derecho a acceder a la justicia tiene un significado múltiple. Entre otros, comprende contar con procedimientos idóneos y efectivos para la determinación legal de derechos y obligaciones, que las controversias planteadas sean resueltas dentro de un término prudencial y sin dilaciones injustificadas, que las decisiones sean adoptadas con el pleno respeto del debido proceso, que exista un conjunto amplio y suficiente de mecanismos para el arreglo de controversias, que se prevean mecanismos para facilitar el acceso a la justicia por parte de los pobres, que la oferta de justicia permita el acceso a ella en todo el territorio nacional. Este derecho se garantiza también a través del uso de mecanismos alternativos de resolución de conflictos.

También ha dicho la Corte que este derecho fundamental no impide que el Congreso de la República en ejercicio de su potestad legislativa establezca límites a su ejercicio. Tal como lo sostuvo en la sentencia C-652 de 1997,

“(...)el derecho de acceso a la administración de justicia resultaría seriamente afectado en su núcleo esencial si, como lo anotó la Corte, “este pudiera concebirse como una posibilidad ilimitada, abierta a los ciudadanos sin condicionamientos de ninguna especie”. Tal interpretación, evidentemente llevaría a la parálisis total del aparato encargado de administrar justicia, e implicaría per se la inobservancia de ciertos derechos de los gobernados, en particular aquel que tienen las personas de obtener pronta y cumplida justicia.

(...)en virtud de la cláusula general de competencia (art. 150-2), el legislador está ampliamente facultado para fijar los procedimientos judiciales y, en particular, los términos que conducen a su realización, siempre y cuando los mismos sean razonables y estén dirigidos a garantizar el derecho sustancial.

Por ello es posible que el legislador establezca, por ejemplo, límites temporales dentro de los cuales debe hacerse uso de las acciones judiciales, o señale requisitos de procedibilidad para poner en movimiento el aparato judicial, como exigir el agotamiento previo de la vía gubernativa, o condicione el acceso a la justicia a la intervención mediante abogado o a la observancia de determinados requisitos de técnica jurídica.

No obstante, ha advertido la Corte que un razonable diseño normativo que promueva la intervención de los particulares en la resolución pacífica y negociada de los conflictos jurídicos, no puede desplazar de manera definitiva a la justicia estatal formal ni puede constituirse en un obstáculo que impida el acceso a ella. La armonización de los principios constitucionales contenidos en los artículos 116 y 229 de la Carta, exige que tales mecanismos complementen al aparato judicial. Así lo sostuvo esta Corporación en la sentencia C-160 de 1999:

“Dicho esquema [de mecanismos alternativos de solución de conflictos], no puede significar en modo alguno la sustitución total de la jurisdicción del Estado ni la renuncia de éste a dispensar la tutela judicial efectiva que se requiere para hacer efectiva la igualdad en los términos de los incisos 2º y 3º del art. 13 de la Constitución.

“La facultad del legislador para establecer los contenidos y procedimientos propios de los mecanismos alternativos no implica renuncia o rompimiento de la unidad de la jurisdicción, ni delegación de la función de administrar justicia sino, una opción que se le ofrece al propio Estado y a los integrantes de la comunidad, para que puedan escoger entre la solución negociada del conflicto o la vía judicial.”.(subrayado fuera de texto)

Por lo anterior, concluye la Corte que no le asiste razón al demandante al suponer que el derecho a acceder a la justicia es un derecho que no admite

limitaciones. El derecho a acceder a la justicia no es un derecho absoluto. La cuestión es más compleja. De lo que se trata es de determinar qué limitaciones a este derecho son constitucionalmente razonables y cuáles no lo son y, por lo tanto, deben ser excluidas del ordenamiento jurídico. En las secciones siguientes de esta sentencia se analiza si establecer el deber de asistir a una audiencia de conciliación como requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción, es una limitación contraria al derecho a acceder a la justicia.

5.2. Grado de afectación del derecho a acceder a la justicia

De conformidad con lo definido en la metodología de análisis señalada por la Corte en el punto 5 de esta sentencia, esta Corporación pasa a estudiar el grado de afectación del derecho a acceder a la justicia por la figura de la conciliación prejudicial obligatoria.

Los artículos acusados establecen la audiencia de conciliación como un procedimiento que debe agotarse antes de acudir a las jurisdicciones civil, contencioso administrativa y de familia. La prejudicialidad de dicho mecanismo consiste en que la demanda presentada ante los jueces competentes es rechazada de plano, si con anterioridad no se ha celebrado la audiencia de conciliación que hace posible, mas no obligatoria, la solución anticipada del conflicto.

El término conciliación tiene dos sentidos distintos según el contexto en que es utilizado: uno procedimental y otro sustancial. En relación con su acepción procedimental, la conciliación es *“un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador.”* Según esta acepción, la conciliación es apenas una serie de pasos preestablecidos que tiene por objeto -eventual, no necesario- la celebración de un acuerdo entre dos o más personas. No obstante, el término conciliación también se refiere al acuerdo al que se llega mediante la celebración del procedimiento conciliatorio. En este segundo sentido sustancial, la conciliación se materializa en un acta que consigna el acuerdo al que llegan las partes, certificado por el conciliador.

En el caso de la figura que se estudia, el legislador ha previsto que para alcanzar los fines mencionados los particulares soliciten la celebración de una audiencia de conciliación, acudan a ella, negocien con la mediación de un tercero, y, en caso de lograrse un acuerdo, se comprometan a cumplir con lo pactado. El requisito se entiende cumplido aún si el intento por llegar a un acuerdo fracasa. De allí que ha de entenderse que el requisito contenido en los artículos 35 a 40 de la Ley 640 de 2001, no se refiere en manera alguna al acuerdo como tal, sino al procedimiento para llegar a éste.

Se trata de un límite temporal para acudir a la justicia formal –que no puede ser superior a tres meses, salvo que las partes acuerden un plazo superior- dentro del cual éstas deberán darle una oportunidad al diálogo. No obstante, no se las obliga a conciliar, esto es a llegar a un acuerdo. Aún cuando es posible acordar un plazo superior a tres meses, la Ley 640 de 2001 establece desestímulos para evitar que se postergue la realización de la audiencia más allá de los tres meses fijados por la ley, cuando ello no sea necesario para avanzar en la consolidación de un preacuerdo, como la suspensión de la prescripción o de la caducidad sólo hasta por tres meses.

Lo que el legislador persigue con el establecimiento de este requisito es abrir un espacio de encuentro, diálogo y debate que facilite la resolución del conflicto antes de que éste tenga que ser decidido por las autoridades jurisdiccionales. Así lo reconoció la Corporación en otro de sus fallos al referirse a las multas que se pueden imponer por la inasistencia injustificada de las partes o sus apoderados a la audiencia de conciliación judicial prevista en los artículos 22, 74 y 103 de la Ley 446 de 1998. Dijo:

“Cabe agregar, atendiendo a lo dicho por la jurisprudencia constitucional(...), que la exigencia legal de asistir a la audiencia de conciliación judicial y discutir las formulas de arreglo, en nada compromete la libre voluntad de conciliar. Lo que en realidad se persigue con la aludida sanción, es motivar o fomentar un posible arreglo que impulse el estudio y análisis de las propuestas presentadas, pero en el entendido de que las mismas deben ser aceptadas libremente.”

“Es claro que ninguna persona se encuentra comprometida a conciliar cuando el ofrecimiento que se le hace puede afectar de manera grave sus intereses económicos o personales. Sin embargo, se reitera, la sanción que establece la norma impugnada no deviene de tal actitud sino del desinterés en negociar o proponer formulas de arreglo, por hacer esto inoperante la conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos.”

El hecho de acudir a la audiencia no genera más carga en el particular que la de considerar las propuestas expuestas por la contraparte o por el conciliador para que se llegue a un acuerdo definitivo. La asistencia a la reunión conciliatoria no despoja al individuo de su derecho a oponerse a las propuestas que le sean formuladas. Su capacidad de disposición permanece incólume al punto que, con la sola manifestación en la audiencia de conciliación de su voluntad negativa de conciliar, cumple con el trámite que le impone la ley y puede presentar la demanda.

Si alguna de las partes no se presenta a la audiencia y no justifica su inasistencia dentro de los tres días siguientes a la fecha prevista para su celebración, será

sancionado. La legislación sobre conciliación no define en concreto cuáles razones justifican la inasistencia. No obstante, la evaluación de éstos motivos ha sido dejada a discreción del juez ante quien se presente la eventual demanda, quien examinará la conducta de la parte que no asiste y decide, si proceden las sanciones previstas en la ley.

No obstante la obligatoriedad de asistir a la audiencia de conciliación, las partes podrán acudir directamente a la jurisdicción si *“bajo la gravedad del juramento, que se entiende prestado con la presentación de la demanda”*, se manifiesta que se ignora *“el domicilio, el lugar de habitación y el lugar de trabajo del demandado, que este se encuentra ausente o se ignora su paradero”*. Igualmente, no es necesario acudir al procedimiento prejudicial conciliatorio, si las partes deciden solicitar el decreto y práctica de medidas cautelares.

Además de lo anterior, la obligatoriedad de la audiencia de conciliación prejudicial y los efectos que tiene el acta de conciliación en caso de que las partes lleguen a un acuerdo, no elimina la posibilidad de que éstas tengan acceso a un recurso judicial efectivo. Ante posibles fallas ocurridas dentro del procedimiento conciliatorio, –como cuando se desconoce el debido proceso, se afectan derechos de terceros que no participaron en la conciliación, se tramitan a través de la conciliación asuntos excluidos de ella, se desconocen derechos de personas que se encuentran en condiciones de indefensión o se concilian derechos no renunciables- que lleguen a constituir una vulneración o amenaza de derechos fundamentales, procedería la acción de tutela. En materia contencioso administrativa, el legislador previó la aprobación judicial como mecanismo de control judicial de la conciliación en estas materias.

En resumen, la afectación del derecho a acceder a la justicia que imponen las normas demandadas consiste en imponer un plazo de tres meses dentro del cual las partes deben acudir a una audiencia de conciliación, antes de llevar la controversia ante la jurisdicción. Aclaradas las características del grado de afectación que imponen las normas demandadas, procede la Corte a aplicar el test de razonabilidad definido al principio de este apartado.

5.3. Análisis de los fines. El requisito demandado propende objetivos legítimos e importantes

Varios son los fines que se pretende alcanzar con la conciliación prejudicial obligatoria, a saber: (i) garantizar el acceso a la justicia; (ii) promover la participación de los individuos en la solución de sus disputas; (iii) estimular la convivencia pacífica; (iv) facilitar la solución de los conflictos sin dilaciones injustificadas; y (v) descongestionar los despachos judiciales.

En primer lugar, la conciliación es un mecanismo de acceso a la administración de justicia. No sólo por las razones mencionadas cuando se aludió a las “olas” del movimiento de reformas sobre acceso a la justicia, sino al propio tenor de lo dispuesto en el artículo 116 de la Constitución Política, según el cual, los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia. Esto se cumple no sólo cuando los particulares actúan como conciliadores, sino también cuando las partes en conflicto negocian sin la intervención de un tercero y llegan a un acuerdo, como quiera que en ese evento también se administra justicia a través de la autocomposición.

Como mecanismo de acceso a la justicia, la conciliación constituye una oportunidad para resolver de manera rápida un conflicto, a menores costos que la justicia formal. Esto resulta obvio si las partes llegan a un acuerdo, pues el conflicto se soluciona en el mínimo tiempo posible. Pero aún en el evento en que no se llegue a un acuerdo, la conciliación permite reducir los asuntos objeto de controversia a aquellos que realmente resultan relevantes y desestimula que el litigio se extienda a temas secundarios o a puntos en los que las partes coinciden, con lo cual el eventual proceso judicial resultará menos oneroso en términos de tiempo y recursos al poderse concentrar en los principales aspectos del conflicto.

En segundo lugar, la conciliación promueve la participación de los particulares en la solución de controversias, bien sea como conciliadores, o como gestores de la resolución de sus propios conflictos. Por ello se ha calificado la conciliación como un mecanismo de autocomposición. Esta finalidad resulta compatible con lo establecido por el artículo 2º de la Constitución Política que señala como uno de los fines esenciales del Estado facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan. Como quiera que el papel del conciliador no es el de imponer una solución ni sustituir a las partes en la resolución del conflicto, la conciliación constituye precisamente una importante vía para propiciar la búsqueda de soluciones consensuales y para promover la participación de los individuos en el manejo de sus propios problemas.

En tercer lugar, la conciliación contribuye a la consecución de la convivencia pacífica, uno de los fines esenciales del Estado (artículo 2). El hecho de que a través de la conciliación sean las partes, con el apoyo de un conciliador, las que busquen fórmulas de acuerdo para la solución de un conflicto, constituye una clara revelación de su virtud moderadora de las relaciones sociales. La conciliación extrae, así sea transitoriamente, del ámbito litigioso la resolución de los conflictos, allanando un camino para que las disputas entre individuos se resuelvan por la vía del acuerdo. Además, la conciliación estimula el diálogo,

reduce la cultura adversarial y elimina la agudización del conflicto como consecuencia del litigio.

En cuarto lugar, la conciliación favorece la realización del debido proceso (artículo 29), en la medida que reduce el riesgo de dilaciones injustificadas en la resolución del conflicto. Tal como lo ha reconocido la abundante jurisprudencia de esta Corporación, el debido proceso involucra, amén de otras prerrogativas ampliamente analizadas, el derecho a recibir una pronta y cumplida justicia y como quiera que la conciliación prejudicial ofrece, precisamente, una oportunidad para resolver el conflicto de manera expedita, rápida y sin dilaciones, desarrolla el mandato establecido por la Carta en su artículo 29.

En quinto lugar, la conciliación repercute de manera directa en la efectividad de la prestación del servicio público de administración de justicia, al contribuir a la descongestión de los despachos judiciales. En efecto, visto que los particulares se ven compelidos por la ley no a conciliar, pero sí a intentar una fórmula de arreglo al conflicto por fuera de los estrados judiciales, la audiencia de conciliación ofrece un espacio de diálogo que puede transformar la relación entre las partes y su propia visión del conflicto, lo que contribuye a reducir la cultura litigiosa aún en el evento en que éstas decidan no conciliar.

En conclusión, los fines buscados por el legislador con la conciliación prejudicial obligatoria son legítimos e importantes desde el punto de vista constitucional.

Tal como ya lo expresó esta Corporación en la sentencia C-037 de 1996, los mecanismos alternativos de resolución de conflictos -y dentro de ellos la conciliación- cumplen fines inclusive imperiosos desde el punto de vista constitucional, algunos de los cuales son fines esenciales del Estado expresamente consagrados en la Carta:

“(...)el propósito fundamental de la administración de justicia es hacer realidad los principios y valores que inspiran al Estado social de derecho, entre los cuales se encuentran la paz, la tranquilidad, el orden justo y la armonía de las relaciones sociales, es decir, la convivencia (Cfr. Preámbulo, Arts. 1o y 2o C.P.). Con todo, para la Corte es claro que esas metas se hacen realidad no sólo mediante el pronunciamiento formal y definitivo de un juez de la República, sino que asimismo es posible lograrlo acudiendo a la amigable composición o a la intervención de un tercero que no hace parte de la rama judicial. Se trata, pues, de la implementación de las denominadas “alternativas para la resolución de los conflictos”, con las cuales se evita a las partes poner en movimiento el aparato judicial del país y se busca, asimismo, que a través de instituciones como la transacción, el desistimiento, la conciliación, el arbitraje, entre otras, los interesados

puedan llegar en forma pacífica y amistosa a solucionar determinadas diferencias, que igualmente plantean la presencia de complejidades de orden jurídico. (...).

“Para esta Corporación, las formas alternativas de solución de conflictos no sólo responden a los postulados constitucionales anteriormente descritos, sino que adicionalmente se constituyen en instrumentos de trascendental significado para la descongestión de los despachos judiciales, problema éste que desafortunadamente aqueja en forma grave y preocupante a la administración de justicia en el país. Adicionalmente, debe insistirse en que con los mecanismos descritos se logra cumplir con los deberes fundamentales de que trata el artículo 95 superior, como es el caso de colaborar con el funcionamiento de la justicia (Num 5o.) y propender al logro y el mantenimiento de la paz (Num. 6o). “

En conclusión, es claro que la institución de la conciliación en los términos en que ha sido regulada por la Ley 640 de 2001, busca finalidades legítimas e importantes desde el punto de vista constitucional. Su implantación en el sistema jurídico colombiano persigue la realización de objetivos claramente consagrados en la Constitución, por lo que la institución supera la primera etapa del test de razonabilidad.

Una vez analizados estos fines, la segunda etapa del test de razonabilidad se centra en el examen del medio seleccionado por el legislador. Para ello, la Corte primero precisará las características de este requisito de procedibilidad y posteriormente, su conducencia para alcanzar los fines propuestos.

5.4 Análisis del medio: el requisito constituye una limitación legítima, principalmente de orden temporal, que puede ser superado por la decisión de las partes.

Las limitaciones que puede imponer el legislador a los derechos son de distintos tipos y afectan en mayor o menor grado su goce efectivo. En primer lugar, están las limitaciones materiales a través de las cuales, por ejemplo, se establecen distinciones para el ejercicio del derecho o se excluyen grupos de personas. Este tipo de limitaciones a los derechos son las más gravosas. Luego están los límites de tiempo, modo y lugar, que sujetan el ejercicio de los derechos al cumplimiento de determinadas condiciones. Dentro de este grupo, las restricciones temporales son menos gravosas que otras condiciones cuya constitucionalidad ya ha sido declarada por la Corte, tal como la exigencia de acudir a la jurisdicción mediante abogado o con el cumplimiento de determinadas técnicas jurídicas. Además, estos límites pueden ser insalvables por la voluntad de las partes o, por el contrario, removidos por decisión de ellas, como en el caso de la conciliación, donde las partes conservan el control del proceso y de los resultados de la conciliación.

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

Además, la conciliación prejudicial obligatoria no es un medio prohibido por la Constitución. Luego se examinará si contradice el artículo 116 de la Carta en cuanto al requisito de transitoriedad y se llegará a la conclusión de que es compatible con éste.

5.5 La relación entre el medio y los fines. La conciliación prejudicial obligatoria resulta efectivamente conducente para el logro de los fines previstos por el legislador.

Este tercer paso del test de razonabilidad se dirige a examinar la relación entre los fines y el medio escogido por el legislador. En el presente caso, la Corte debe constatar si el medio escogido es no sólo adecuado, sino además, efectivamente conducente para alcanzar algunos de los fines que persigue.

El análisis se hará separando las materias civil, comercial y contencioso administrativa de la materia relativa a la familia.

En primer lugar, la conciliación prejudicial obligatoria en materia civil y contencioso administrativa resulta ser un medio adecuado y efectivamente conducente para garantizar el acceso a la justicia, como quiera ofrece un espacio para dar una solución a los conflictos por la vía de la autocomposición y permite que asuntos que normalmente no llegan a la justicia estatal formal porque las partes los consideran dispendiosos, difíciles o demasiado onerosos en términos de tiempo y esfuerzos, puedan ser ventilados y resueltos rápidamente y a un bajo costo.

En segundo lugar, la conciliación prejudicial obligatoria resulta ser un medio adecuado y efectivamente conducente para promover la participación de los particulares en la administración de justicia, no sólo a través de la intervención del conciliador, sino también cuando las partes autocomponen su controversia. En ambos eventos, se fortalece la capacidad de los individuos para resolver de manera autónoma sus conflictos y para participar en la administración de justicia, salvo cuando se está ante conflictos originados por la violencia intrafamiliar, donde las posibilidades de autocomposición se reducen por el temor de la víctima a enfrentarse con su agresor para exponer sus razones y visión del conflicto, lo cual reduce sus posibilidades de participación deshinibida y efectiva.

En tercer lugar, la conciliación prejudicial obligatoria resulta ser un medio adecuado y efectivamente conducente para promover la convivencia pacífica. La audiencia de conciliación constituye un espacio para el diálogo, que permite limar asperezas, ampliar la concepción que las partes tienen respecto del conflicto, entender el origen del conflicto, reconocer al otro como interlocutor válido e identificar posibles alternativas de solución. Este espacio posibilita la superación gradual de la cultura del litigio y crea oportunidades para establecer relaciones duraderas entre las partes después de acordada una solución al conflicto, ya que dada la naturaleza de la conciliación como proceso de negociación asistida y el carácter voluntario de la solución a que puedan llegar las partes, se reduce la condición de “ganador” y “perdedor” que surge durante un proceso de adjudicación. Así vista, la conciliación prejudicial obligatoria en materia civil y contencioso administrativa es una medida adecuada y efectivamente conducente para alcanzar este fin.

No obstante, en materia de familia, pueden existir circunstancias de violencia intrafamiliar que impidan crear las bases para un diálogo constructivo y de respeto mutuo entre las partes, donde sea posible escuchar y reconocer al otro como interlocutor y que posibiliten la solución del conflicto. En estas condiciones, no resulta efectivamente conducente a la luz del fin de garantizar la convivencia pacífica, forzar un espacio de encuentro que dada la naturaleza de los conflictos que surgen en un ambiente de violencia intrafamiliar, puede resultar contraproducente para alcanzar la solución pacífica del conflicto, al someter a la víctima a la obligación de encontrarse con su agresor.

En cuarto lugar, la conciliación prejudicial obligatoria promueve que los conflictos sean resueltos sin dilaciones injustificadas. En efecto, como en la conciliación las partes mantienen el control de la audiencia, del procedimiento

y de los resultados de la misma, la resolución del conflicto depende de su voluntad y tomará tanto tiempo como ellas determinen.

En quinto lugar, la conciliación prejudicial obligatoria tiene un impacto positivo en la reducción del número de procesos que ingresan al sistema de justicia, pues ofrece un espacio en el cual las partes pueden llegar a una solución consensual que desestimula el uso de los sistemas adversariales de la justicia estatal formal, con lo cual este medio resulta adecuado y efectivamente conducente para descongestionar los despachos judiciales.

Por lo anterior, para la Corte la obligatoriedad de la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad, resulta no sólo adecuada para alcanzar los fines señalados, sino efectivamente conducente para el logro de éstos, salvo en el caso de la conciliación en asuntos de familia cuando existen condiciones de violencia intrafamiliar.

Por esta razón, en materia de familia, la constitucionalidad de este medio depende de que no se hayan presentado situaciones de violencia intrafamiliar, pues en esos eventos no resulta adecuado ni efectivamente conducente que se obligue a la víctima a encontrarse con su agresor. Por ello, la exequibilidad de la norma será condicionada a que cuando hubiere violencia intrafamiliar, la víctima no esté obligada a asistir a la audiencia de conciliación y que pueda manifestar tal circunstancia ante el juez competente, si opta por acudir directamente a la jurisdicción del Estado

6. La conciliación prejudicial obligatoria es compatible con la transitoriedad de la atribución de la función de administrar justicia a los particulares

Cuando se analizó si la audiencia de conciliación como requisito prejudicial estaba prohibida por la Carta, se advirtió que era necesario estudiar especialmente si tal exigencia era contraria al artículo 116, inciso cuarto, de la Constitución. Dicho artículo dice que los particulares sólo pueden ser investidos de la facultad de administrar justicia de manera transitoria. Cabe preguntarse si puede considerarse transitorio lo que ha sido establecido de forma obligatoria por una ley permanente. La Corte concluye que no se desconoce el requisito de transitoriedad, por las siguientes razones derivadas de un entendimiento del artículo 116 a la luz de los métodos gramatical, histórico, sistemático, teleológico y jurisprudencial.

En primer lugar se analizará el significado del concepto de transitoriedad. Luego se mirará si las normas demandadas son contrarias a éste.

Según el método gramatical, la transitoriedad hace referencia a un criterio temporal que señala la realización de una actividad específica por períodos predefinidos de tiempo. El término transitorio no necesariamente significa que la actividad se realice de manera ocasional, ya que lo ocasional señala la frecuencia con que se realiza una actividad y por lo tanto, una actividad transitoria puede realizarse en distintos momentos a lo largo de un período de tiempo. Tampoco se refiere ese término a lo excepcional, pues lo excepcional alude a un criterio material relativo a condiciones particulares, únicas, que excluyen la aplicación de una regla general. Así, el término de tres meses que establece el artículo 20 de la Ley 640 de 2001, es un plazo de tiempo predefinido que impone transitoriamente a las partes la obligación de esperar a la celebración de una audiencia previa de conciliación antes de someter la resolución de su controversia ante la jurisdicción. La transitoriedad se refiere al encuentro de las partes en conflicto, independientemente de que la actividad se realice de manera periódica, esporádica o frecuente por distintos ciudadanos y en distintas partes del territorio.

Si se examina el origen de la norma en la Asamblea Constituyente, se encuentra que fueron numerosos los proyectos de reforma constitucional que proponían la participación ciudadana en la administración de justicia, ya fuera como árbitros, conciliadores, jueces de paz que resolvieran controversias en equidad, o como jurados de conciencia que intervinieran en las causas criminales. Esas propuestas fueron recogidas en las ponencias presentadas para votación ante la Asamblea. Los textos sobre la materia fueron finalmente aprobados en segundo debate en plenaria el día 30 de junio de 1991 por la Asamblea. En ellos se plasmó la voluntad del constituyente de permitir la participación ciudadana en la justicia como conciliadores y arbitros (artículo 116) y también como jueces de paz (artículo 247).

Durante los debates de la Comisión IV de la Asamblea Constituyente, se aprobó el siguiente texto relacionado con el ejercicio de funciones jurisdiccionales por los particulares, cuya regulación y alcances se dejaba en manos del legislador y, además, se hacía referencia a la administración permanente del servicio de justicia por los órganos de la rama jurisdiccional, en el sentido de que este servicio debía ofrecerse de manera ininterrumpida y con dedicación exclusiva por parte de los jueces. El artículo aprobado por la Comisión IV, decía en lo pertinente lo siguiente:

(Artículo 58). Funcionarios que administran justicia.

La Justicia es un servicio público a cargo de la Nación, que se administra en forma permanente, por el Consejo Superior de la Judicatura, la Corte Suprema de Justicia,

la Corte Constitucional, el Consejo de Estado, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces.(...)

Los particulares podrán intervenir en la Administración de Justicia en los casos que determine la Ley y proferir fallos en equidad.”

Posteriormente la Plenaria aprobó en primer debate, el día 7 de junio de 1991, un texto decía:

“ART. El Consejo Superior de la Judicatura, la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional, el Consejo de Estado, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y Jueces administran justicia.

(...)

Las autoridades administrativas y los particulares podrán ejercer función jurisdiccional y proferir fallos en equidad, en los términos que determine la ley, sin que les sea permitido juzgar y sancionar delitos.”

Se eliminó, entonces, cualquier referencia a criterios de orden temporal, sea el de permanencia o sea el de transitoriedad. La Plenaria en segundo debate, después de estudiar la propuesta por la Comisión codificadora aprobó un texto que fue el definitivo. Este dice:

“Artículo 4 (58) La Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional, el

“Artículo 121.- La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran justicia. También lo hace la justicia penal militar.

(...)

“Excepcionalmente la Ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido juzgar ni sancionar delitos.

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

Así que según el método histórico, la expresión “transitoriamente” surge en la Asamblea Constituyente para diferenciar el ejercicio de funciones jurisdiccionales ejercidas de manera ininterrumpida y con dedicación exclusiva

por los órganos judiciales, de la función de administrar justicia de carácter complementario y temporal que podían ejercer los particulares, sin dedicarse únicamente a obrar como árbitros o conciliadores.

Como quiera que el artículo 116 de la Carta emplea tanto la expresión “excepcional”, como el vocablo “transitoriamente” para referirse a dos formas específicas de acceso a la justicia que complementan el ejercicio permanente y general de esta función por los órganos jurisdiccionales, resulta necesario hacer una interpretación sistemática de éste artículo, a fin de aclarar las diferencias entre estos dos términos y desentrañar su alcance en el contexto de toda la Constitución.

En primer lugar, el constituyente usó la expresión “excepcional” en relación con la justicia impartida por autoridades administrativas. La regla general es que la justicia sea administrada a través de los órganos jurisdiccionales del Estado. Esa regla general tiene como excepción el ejercicio de funciones jurisdiccionales por autoridades administrativas, quienes al igual que los órganos jurisdiccionales imparten justicia al resolver las controversias que se les presenten, en aquellas materias que la ley les asigne.

En segundo lugar, la Carta emplea la acepción “transitoriamente” para describir el ejercicio de las funciones que en condición de conciliadores pueden asumir los particulares. No se trata de un traslado permanente de la función, como quiera que no desplaza a la justicia formal. Por eso no es tampoco permanente. En cambio, la excepción a la regla sí puede ser permanente en la medida en que la administración de justicia por autoridades administrativas representa una reasignación de competencias y una desjudicialización de la resolución de ciertas disputas.

En consecuencia, según el método sistemático, el carácter transitorio de la función de administrar justicia por los particulares en la condición de conciliadores surge del hecho de no desplazar a la justicia formal en la resolución de los conflictos.

De conformidad con el método teleológico, el carácter transitorio de esta función cuando es ejercida por los particulares, recogió la preocupación del constituyente por garantizar la participación ciudadana en todos los ámbitos, incluso en aquellos tradicionalmente reservados a los funcionarios del Estado, como el de la administración de justicia, y llevó a que se tomaran las previsiones necesarias para legitimar constitucionalmente esta forma de participación ciudadana como complemento a la justicia formal estatal y para la consolidación de los valores democráticos, el logro de una convivencia pacífica. En consecuencia, el carácter transitorio de la participación de los

particulares en la función de administrar justicia tiene como finalidad abrir un espacio de participación democrática adicional, que complementa la justicia formal del Estado.

Desde el punto de vista jurisprudencial, la razón de ser de la transitoriedad ha sido explicada profusamente por la Corte: la Constitución no tolera que una de las funciones esenciales del Estado en el artículo 2º de la Carta, se transfiera de manera permanente a los particulares. Sobre éste particular ha dicho la Corporación:

“Según el artículo 116 de la CP., la ley puede transitoriamente atribuir la función jurisdiccional a particulares que obren como árbitros o conciliadores. (...) No es concebible que el ejercicio de la jurisdicción, como función estatal, se desplace de manera permanente y general a los árbitros y conciliadores (CP art 113). Tampoco resulta admisible ampliar la materia arbitrable a asuntos que trascienden la capacidad de disposición de las partes y respecto de los cuales no sea posible habilitación alguna.” (subrayado fuera de texto)

Desde este punto de vista, la transitoriedad de la participación de los particulares en la administración de justicia, depende de que no haya un desplazamiento definitivo de los sistemas de heterocomposición que ofrece la justicia formal.

En conclusión, todos los métodos de interpretación aplicados conducen a una misma dirección, cual es que la transitoriedad de la función de administrar justicia como conciliador prevista en el artículo 116, según el método gramatical, hace referencia a una actividad que se realiza dentro de un período corto de tiempo, actividad que, según el método histórico, puede ser interrumpida en el tiempo y no exige la dedicación exclusiva del conciliador, que busca, según el método teleológico, permitir la participación de la ciudadanía en la administración de justicia y complementar la justicia estatal formal y, además, según el método sistemático, no desplaza de manera permanente a la justicia formal del Estado., lo cual ha sido reiterado por la jurisprudencia.

A partir de ese entendimiento del concepto de transitoriedad empleado en el artículo 116, pasa la Corte a resolver si las disposiciones demandadas están transmutando la transitoriedad del ejercicio de la función de administrar justicia por los particulares autorizada por la Carta en una función permanente. La obligatoriedad de este mecanismo prejudicial, la creación de centros de conciliación que ofrecen de manera permanente sus servicios, la habilitación para conciliar a funcionarios judiciales, a notarios, litigantes, personeros y particulares, la vigencia permanente de la ley que crea la obligatoriedad de la conciliación, harían pensar en una posible vulneración del orden constitucional

y en una tendencia hacia la sustitución de la justicia estatal. No obstante, esta Corte considera que ese temor es infundado.

Como ya se dijo, la transitoriedad del ejercicio de funciones jurisdiccionales por los particulares surge, en primer lugar, de la voluntad de las partes en conflicto, de permitir que un conciliador escogido por ellas, actúe como tercero neutral, las asista en el proceso de negociación y estimule la búsqueda de fórmulas de solución. A diferencia de lo que sucede en la justicia formal, donde las reglas sobre jurisdicción y competencia predeterminan quién es el juez que resuelve la controversia, el cual no puede ser seleccionado según el designio de las partes interesadas, al acudir a la conciliación las partes pueden escoger quién será su conciliador y este puede actuar transitoriamente en virtud de esa voluntad.

En efecto, si se mira con detenimiento el articulado de la Ley 640 de 2001, se utiliza el término “conciliador” como referente genérico del individuo que ha sido autorizado, en un caso concreto, para dirigir la respectiva audiencia de conciliación. La autorización que la ley hace al particular para que funja como conciliador en un caso específico es una concesión indeterminada que sólo adquiere entidad jurídica cuando los individuos trabados en un conflicto solicitan, directamente al particular o indirectamente al centro de conciliación, un conciliador.

La función que en cada caso asume el particular en su condición de conciliador comienza con la fijación de la fecha para la audiencia de conciliación y termina con la firma del acta correspondiente en la que se consignan los términos del acuerdo o se manifiesta la imposibilidad de llegar a él. La transitoriedad de la función de administrar justicia surge de la autorización temporal que le confieren las partes a un particular para que actúe como conciliador y las apoye en la búsqueda de soluciones al conflicto o certifique que les fue imposible llegar a un acuerdo. En cambio, este no tiene competencia para sustituir a las partes en la solución de su conflicto ni para atender posteriores diligencias en relación con el mismo caso, ni para adoptar medidas tendentes al cumplimiento del arreglo logrado durante la audiencia de conciliación.

El carácter transitorio de esta autorización no impide la profesionalización de los conciliadores o el establecimiento de centros de conciliación que ofrezcan sus servicios de manera permanente. La existencia de centros de conciliación y de listas de conciliadores tampoco destemoraliza el ejercicio de la función de administrar justicia en cada caso. El propósito de fundar instituciones dedicadas a la resolución alternativa de los conflictos obedece a la necesidad de dotar de cierta infraestructura material, suficiente para su adecuado funcionamiento, a

quienes tendrían a su cargo la absorción de una gran demanda de solicitudes. Por ello, si tal necesidad desaparece o cambian las condiciones de conflictividad, los centros de conciliación podrían desaparecer. Esta posibilidad no existe con la justicia formal, que debe ser ofrecida de manera permanente e ininterrumpida. Además, la Ley 640 de 2001 prevé un programa de capacitación y adecuación de los centros de conciliación que asegure que los particulares podrán contar con conciliadores profesionales que tengan los conocimientos y las condiciones éticas necesarias para apoyarlos efectivamente en la resolución de los conflictos y en la búsqueda de soluciones negociadas.

La transitoriedad del ejercicio de funciones jurisdiccionales por los particulares tampoco depende de que su regulación tenga vigencia temporal. Una cosa es la vigencia de la ley y otra la permanencia de la jurisdicción de un particular sobre determinado tipo de conflictos o sobre ciertas partes. La Constitución exige que la función del conciliador sea transitoria, no que la ley que regula la materia lo sea.

Adicionalmente, otro elemento que confirma el carácter transitorio de la participación de los particulares en la administración de justicia, es el hecho de que el efecto de cosa juzgada que producen las actas de conciliación no tiene carácter absoluto. Tal como ya lo señaló la Corte, contra las actas de conciliación procede la acción de tutela si han ocurrido vías de hecho. Además cualquier irregularidad se puede alegar en el proceso judicial en el cual se haga valer el acta de conciliación. En todo caso, no es objeto de este proceso juzgar la constitucionalidad de la norma, no demandada, que establece que el acta de conciliación hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo. Por eso, la Corte se limita a resaltar que el acta recoge lo conciliado y que su obligatoriedad surge del acuerdo voluntario de las partes, que le pueden dar a lo conciliado el alcance material y temporal que ellas deseen. La fuerza de cosa juzgada no le quita el carácter transitorio al procedimiento de conciliación sino que le imprime seriedad y estabilidad jurídica a lo acordado.

Por lo anterior, concluye la Corte que el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial obligatoria no es contrario al artículo 116 de la Carta, ni al ejercicio transitorio de la función de administrar justicia por los particulares en la calidad de conciliadores.

7. El impacto que la conciliación prejudicial tiene sobre el goce efectivo del derecho a acceder a la justicia.

La Corte ha dicho que no basta que en abstracto la limitación al derecho a acceder a la justicia sea razonable, sino que es necesario evaluar las condiciones

legales y materiales que aseguran el goce efectivo del derecho, no su respeto formal.

Con el fin de garantizar que la exigencia de la conciliación prejudicial obligatoria como requisito de procedibilidad no se convirtiera en un obstáculo para el acceso a la justicia, esta Corporación condicionó la constitucionalidad de dicho requisito al cumplimiento de ciertos requerimientos fácticos relacionados con la existencia de medios suficientes y de reglas de juego claras. De conformidad con la sentencia C-160 de 1999,

“No habría ningún problema en admitir la posibilidad de establecer la conciliación prejudicial en materia laboral, como requisito de procedibilidad, con miras a realizar los fines constitucionales antes mencionados, siempre que se den las siguientes condiciones: I) que se cuente con los medios materiales y personales suficientes para atender las peticiones de conciliación que se presentan por quienes están interesados en poner fin a un conflicto laboral; II) que se especifique concretamente cuáles son los conflictos susceptibles de ser conciliados, y cuáles por exclusión naturalmente no admiten el trámite de la conciliación; III) que se defina, tratándose de conflictos que involucran a la Nación o a entidades públicas descentralizadas o instituciones o entidades de derecho social sí, además, del agotamiento de la vía gubernativa se requiere agotar la conciliación, o si ésta sustituye el procedimiento no relativo a dicho agotamiento; IV) que se establezca que la petición de conciliación, interrumpe la prescripción de la acción; V) que se determine un tiempo preciso durante el cual se debe intentar la conciliación expirado el cual las partes tienen libertad para acceder a la jurisdicción laboral.

“Las referidas condiciones, a juicio de la Corte, constituyen las bases mínimas que permiten asegurar, no sólo las finalidades constitucionales que se persiguen con la conciliación laboral prejudicial, instituida como un requisito de procedibilidad necesario para dar paso al proceso judicial, sino el fácil y rápido acceso a la justicia. Dicho acceso no puede quedar supeditado a la exigencia de requisitos exagerados, irrazonables y desproporcionados contenidos en la respectiva regulación normativa, ni ser obstaculizado en razón de omisiones del legislador, que igualmente conduzcan a que la normación se torne irrazonable y desproporcionada.”

Existen condiciones comunes a todas las áreas en las que se exige la conciliación prejudicial obligatoria como requisito de procedibilidad que serán examinadas de manera conjunta por la Corte, y también existen condiciones específicas que requieren un examen caso por caso.

Procede la Corte a analizar la constitucionalidad del requisito de procedibilidad, regulado por los artículos 36, 37, 38 y 40 de la Ley 640 de 2001, en relación con el cumplimiento de las condiciones materiales señalados por la Corte

en la sentencia C-160 de 1999 para la constitucionalidad del requisito de procedibilidad, en cada una de las áreas bajo estudio.

7.1. Examen del cumplimiento de los requisitos materiales comunes para aplicar la conciliación prejudicial obligatoria.

En primer lugar, como quiera que la Ley 640 de 2001 regula de manera uniforme la determinación de la existencia de suficientes recursos materiales y humanos para adelantar las conciliaciones, el establecimiento de la interrupción de la prescripción y de la caducidad de la acción con la presentación de la petición de conciliación y la determinación de un tiempo preciso durante el cual se debe intentar la conciliación, la Corte estudiará si las disposiciones acusadas cumplen estos requisitos.

7.1.1. Suficiencia de los requisitos materiales previstos por el legislador para la conciliación prejudicial obligatoria.

Esta Corporación consideró que para sostener la exequibilidad de la conciliación como requisito de procedibilidad era necesario contar con *“los medios materiales y personales suficientes para atender las peticiones de conciliación que se presentan por quienes están interesados en poner fin a un conflicto laboral”*. Aunque el fallo se refirió expresamente a la conciliación prejudicial en materia laboral, aquél sentó un precedente importante en relación con la necesidad de analizar si se garantiza, no el derecho formal, sino le goce efectivo del derecho a acceder a la justicia.

Pues bien, acogiendo la preocupación de la Corte, la Ley 640 de 2001 confirió importantes herramientas al Estado para que éste aumentara la capacidad de cobertura de la conciliación. Dicha preocupación, más los esfuerzos por enmendar las falencias contenidas en el primer intento legislativo por incorporar este sistema de acceso a la administración de justicia, fueron expresadas por los respectivos ponentes del proyecto en los siguientes términos:

“Dentro de los inconvenientes planteados, merece especial mención el tema de la oferta de conciliadores, que el proyecto busca asegurar de la mejor manera. Así, como primera medida se amplía el rango de funcionarios públicos habilitados para actuar como conciliadores, de forma tal que en adelante podrá tramitarse la conciliación ante los inspectores de trabajo, los defensores de familia, los comisarios de familia, los delegados regionales y seccionales de la defensoría del pueblo, los agentes del Ministerio Público, los jueces civiles o promiscuos municipales, los jueces de familia y los personeros municipales. Pero si ello fuera poco, este rango de conciliadores se ve ampliamente fortalecido al permitir que los notarios también puedan actuar como conciliadores, lo

cual no sólo se presenta en pro de la cantidad sino de la calidad, legitimidad y cobertura del servicio” (subrayado fuera de texto)

Con el aumento del número de conciliadores, el legislador pretendió incrementar la capacidad de absorción de la demanda de conciliaciones prejudiciales obligatorias que se deberán realizar a partir del año 2002. Por ello, a fin de mantener un equilibrio entre la demanda y la oferta de conciliaciones que fluctuará al ritmo de las necesidades reales de la población, el legislador previó en el artículo 42 de la Ley 640 de 2001 la necesidad de establecer una relación entre el número de conciliadores y el volumen de procesos judiciales que entran anualmente a cada una de las jurisdicciones.

Sin que las siguientes apreciaciones constituyan un juzgamiento sobre la constitucionalidad del artículo 42, la implementación de la conciliación como requisito de procedibilidad no fue diseñada como una medida que entrara a regir sin consideración a la existencia de los recursos materiales necesarios para su efectivo funcionamiento. La norma establece claramente que la conciliación prejudicial sólo se convertirá en requisito obligatorio cuando el número de conciliadores sea suficiente para absorber la demanda proyectada por el legislador, que ha sido estimada en un 2% de conciliadores según el número total de procesos anuales que ingresen a los despachos judiciales de cada Distrito.

7.1.2. Determinación de un tiempo preciso para intentar la conciliación

Para dar cumplimiento a otro de los requisitos señalados por la Corte en la sentencia C-160 de 1999 sobre la necesidad de *“determinar un tiempo preciso durante el cual se deba intentar la conciliación...”*, como medio para evitar que *“el acceso a la tutela judicial efectiva quede en suspenso, en la incertidumbre, al arbitrio de la voluntad de los conciliadores y a las maniobras dilatorias de la parte no interesada en buscar el arreglo amistoso del conflicto por la vía de la conciliación”*, la Ley 640 de 2001 estableció en su artículo 20 que el plazo para la celebración de la audiencia es de tres meses.

Los términos de esta disposición, junto con la previsión sobre improrrogabilidad de la suspensión de la prescripción del artículo 21, contribuye a garantizar que la obligatoriedad de la conciliación prejudicial, no se convierta en un obstáculo para el acceso a la justicia formal estatal. Por ello, si la celebración de la audiencia es programada, por razones distintas a la voluntad de las partes –por ejemplo, por posible congestión de los centros de conciliación– para una fecha posterior a los tres meses previstos en la norma, la obligación de asistir a la audiencia desaparece y, por lo tanto, la limitación para acudir a la jurisdicción respectiva

no es oponible a quien transcurrido dicho plazo acuda directamente a la jurisdicción estatal. De lo contrario, es decir, si dicho término de tres meses no fuera perentorio, se colocaría una barrera indefinida insuperable para acceder a la justicia.

El carácter perentorio de los términos también es una salvaguarda respecto del cumplimiento efectivo del número mínimo de conciliadores por distrito judicial. En caso de que la oferta de conciliadores no aumente proporcionalmente y de manera oportuna y sincrónica respecto del incremento en la demanda, las partes podrán acudir directamente a la justicia formal estatal para que el juez correspondiente le de curso a la demanda respectiva y evite que una eventual congestión en la etapa de conciliación se convierta en un obstáculo para el goce efectivo del derecho a acceder a la justicia.

7.1.3. La interrupción de la prescripción o de la caducidad de la acción con la presentación de la petición de conciliación.

De conformidad con lo señalado por la Corte en la sentencia C-160 de 1999, con el fin de evitar que la conciliación prejudicial obligatoria impusiera una carga excesiva a las partes, que pudiera impedir de manera definitiva el acceso a la justicia formal estatal, la Corte exigió que se estableciera “que la petición de conciliación, interrumpe la prescripción de la acción”.

Este requisito fue recogido expresamente en el artículo 21 de la Ley 640 de 2001, que dice:

Artículo 21. Suspensión de la prescripción o de la caducidad. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2° de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable.

Esta disposición, sobre la cual la Corte no emite juicio constitucional alguno, autoriza, por una sola vez y de manera perentoria, la suspensión del término de prescripción o de caducidad, no prorrogable ni siquiera en el evento en que las partes decidan por mutuo acuerdo posponer la celebración de la audiencia en un período superior a tres meses, con lo cual se elimina la posibilidad de que las partes se aprovechen de este mecanismo para impedir la prescripción o la caducidad de la acción. Con esta disposición se cumple el

otro de los requisitos señalados por la Corte, para la constitucionalidad del requisito de procedibilidad.

Culminado el análisis del cumplimiento de requisitos comunes para la constitucionalidad de la conciliación prejudicial obligatoria en materia civil, de familia y contencioso administrativa, pasa la Corte a estudiar el cumplimiento de las condiciones específicas para cada una de estas jurisdicciones, a saber, la determinación de las materias frente a las cuales se exigirá el requisito de procedibilidad.

7.2. La determinación de los asuntos sujetos a conciliación obligatoria en materia civil y comercial como requisito de procedibilidad

De conformidad con el artículo 38 de la Ley 640 de 2001, las partes están obligadas a asistir a una audiencia de conciliación *“antes de acudir a la jurisdicción civil en los procesos declarativos que deban tramitarse a través del procedimiento ordinario o abreviado, con excepción de los de expropiación y los divisorios.”* En consecuencia, en materia civil o comercial la Ley 640 de 2001 y las demás disposiciones vigentes en la materia, señalan la obligatoriedad de la conciliación prejudicial en los procesos que cumplan con los siguientes requisitos concurrentes:

- a) que sean asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y conciliación (artículo 19, Ley 640 de 2001);
- b) que sean asuntos de competencia de los jueces civiles (artículo 27, Ley 640 de 2001);
- c) que sean asuntos objeto de procesos declarativos (artículo 38, Ley 640 de 2001);
- d) que deban tramitarse por el procedimiento ordinario o abreviado (artículo 38, Ley 640 de 2001)
- e) que no se trate de procedimientos de expropiación ni divisorios (artículo 38, Ley 640 de 2001).

En ese orden de ideas, deberá agotarse el trámite conciliatorio previo en las disputas patrimoniales relativas, por ejemplo, a los modos de adquirir el dominio, el uso, goce y posesión de los bienes, servidumbres, excepto lo relativo a la validez de la tradición y los procesos de expropiación y divisorios, expresamente excluidos. También se debe intentar la conciliación prejudicial en las disputas patrimoniales relativas a la celebración, ejecución y terminación

de contratos civiles y comerciales, las controversias derivadas de la creación y negociación de títulos valores de contenido crediticio, entre muchos otros.

Por lo anterior, en materia civil y comercial el legislador determinó con suficiente claridad los asuntos frente a los cuales se exige intentar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad.

7.3. La determinación de los asuntos de familia sujetos a conciliación prejudicial obligatoria como requisito de procedibilidad

Según el inciso segundo del artículo 31 de la Ley 640 de 2001 son conciliables *“los asuntos a que se refieren el numeral 4 del artículo 277 del Código del Menor y el artículo 47 de la Ley 23 de 1991.”* Esas materias son, según el artículo 277 del Código del Menor:

- a) La fijación provisional de residencia separada;*
- b) La fijación de cauciones de comportamiento conyugal;*
- c) Alimentos entre cónyuges, si hay hijos menores;*
- d) Custodia y cuidado de los hijos, padres o abuelos y alimentos entre ellos;*
- e) Regulación de visitas, crianza, educación y protección del menor.*

Por su parte, el artículo 47 de la Ley 23 de 1991 señala como conciliables los siguientes asuntos:

- a) La suspensión de la vida en común de los cónyuges;*
- b) La custodia y cuidado personal, visita y protección legal de los menores;*
- c) La fijación de la cuota alimentaria;*
- d) La separación de cuerpos del matrimonio civil o canónicos;*
- e) La separación de bienes y la liquidación de las sociedades conyugales por causa distinta de la muerte de los cónyuges, y*
- f) Los procesos contenciosos sobre el régimen económico del matrimonio y derechos sucesorales.*

De esta lista de asuntos conciliables, el artículo 40 demandado señala que deben ser conciliados previamente los siguientes asuntos:

1. *Controversias sobre la custodia y el régimen de visitas sobre menores e incapaces.*
2. *Asuntos relacionados con las obligaciones alimentarias.*
3. *Declaración de la unión marital de hecho, su disolución y la liquidación de la sociedad patrimonial.*
4. *Rescisión de la partición en las sucesiones y en las liquidaciones de sociedad conyugal o de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes.*
5. *Conflictos sobre capitulaciones matrimoniales.*
6. *Controversias entre cónyuges sobre la dirección conjunta del hogar y entre padres sobre el ejercicio de la autoridad paterna o la patria potestad.*
7. *Separación de bienes y de cuerpos.*

Estas disposiciones cumplen a cabalidad con el condicionamiento de constitucionalidad sobre claridad de las materias conciliables fijado en la sentencia C-160 de 1999.

7.4. La determinación de los asuntos sujetos a conciliación prejudicial obligatoria en materia contencioso administrativa

En materia contencioso administrativa, el legislador estableció unas condiciones particulares que reducen la posibilidad de afectación del derecho de acceso a la justicia en esta materia.

En primer lugar, con el fin de proteger la legalidad y los intereses patrimoniales del Estado, la conciliación administrativa debe ser aprobada judicialmente.

En segundo lugar, la conciliación administrativa sólo puede ser adelantada ante los agentes del Ministerio Público asignados a la jurisdicción contencioso administrativa. Ello implica una intervención mayor del conciliador con el fin de proteger el interés general, la legalidad del proceso y los derechos fundamentales. Además, el conciliador puede solicitar pruebas adicionales a las presentadas por las partes para la sustentación del acuerdo conciliatorio y si tales pruebas no son aportadas, puede decidir que no se logró el acuerdo.

En tercer lugar, la conciliación administrativa impone a los representantes de las entidades públicas no sólo la obligación de concurrir a la audiencia de conciliación, sino además la obligación de discutir las propuestas de solución que se hagan, salvo que exista justificación para ello, y de proponer fórmulas de solución. El incumplimiento de estas obligaciones da lugar a sanciones disciplinarias.

Según el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, la conciliación en esta materia tienen importantes restricciones.

“Artículo 70. Asuntos susceptibles de conciliación. El artículo 59 de la Ley 23 de 1991, quedará así:

Artículo 59. Podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción contencioso administrativa a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo.

Parágrafo 1.- En los procesos ejecutivos de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, la conciliación procederá siempre que en ellos se hayan propuesto excepciones de mérito.

Parágrafo 2.- No puede haber conciliación en los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.”

De los asuntos susceptibles de conciliación citados en la Ley 446 de 1998, la Ley 640 de 2001 señaló la obligatoriedad de este requisito de procedibilidad para los asuntos que hayan de ser tramitados mediante las acciones previstas en los artículos 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, es decir, acciones de reparación directa por daños antijurídicos causados por hechos, omisiones, operaciones o actuaciones administrativas o por la ocupación temporal o permanente de inmuebles por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa, así como controversias de carácter patrimonial surgidas con ocasión de contratos estatales.

En el caso de la conciliación prejudicial en materia contencioso administrativa, la sentencia en la sentencia C-160 de 1999, definió un requisito adicional sobre la definición de la procedencia o no de la vía gubernativa que la Corte examinará a continuación.

Por la naturaleza de la acción de reparación directa (artículo 86 del Código Contencioso Administrativo), no es indispensable de agotamiento previo de la vía gubernativa. Además, en el caso de la acción contractual (artículo 87 del Código Contencioso Administrativo), no existe incompatibilidad entre la conciliación prejudicial y el agotamiento de la vía gubernativa, pues en este caso, según lo establecen los artículos 51 y 77 de la Ley 80 de 1993, Estatuto de la Contratación Estatal, *“los actos administrativos que se produzcan con motivo u*

ocasión de la actividad contractual sólo son susceptibles del recurso de reposición”, el cual no es obligatorio para poder ejercer la acción contractual. Esta disposición cumple, por lo tanto, con los condicionamientos enunciados por la Corte y resulta constitucional en estos aspectos.

Por lo anterior, la exigencia del requisito de procedibilidad en materia contencioso administrativa resulta compatible con la Carta. Pasa la Corte a precisar dos asuntos adicionales que resultan relevantes para el análisis de la constitucionalidad del requisito de procedibilidad en materia civil, de familia y contencioso administrativa. Estos asuntos son: (i) La relación del presente fallo con la sentencia C-893 de 2001; (ii) La consideración de otros derechos relevantes.

8. Análisis del precedente

Mediante Sentencia C-893 de 2001, citada en este fallo, la Corte Constitucional decidió declarar inexecutable las normas de la Ley 640 de 2001 por las cuales se disponía la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad en materia laboral.

Podría pensarse que las consideraciones vertidas en dicha sentencia son aplicables a la conciliación civil, contencioso administrativa y de familia y que, por tanto, la presente decisión se encuentra en contravía de este fallo.

No obstante, tal apreciación es incorrecta porque el precedente jurisprudencial –en este caso– no es aplicable. La aparente contradicción desaparece si se observa que el fallo anterior está sustentado en consideraciones relativas al carácter especial de las relaciones laborales, que impide someter los conflictos de esta naturaleza al requisito de procedibilidad previsto en la Ley 640 de 2001.

En efecto, la Corte dijo en dicha providencia que debido a la especial protección del derecho al trabajo en la Constitución Política y a que, por principio, las condiciones en que se desarrollaban las relaciones laborales eran de subordinación e inferioridad, el elenco de normas superiores destinado a proteger tales intereses *“podría quedar enervado, o al menos, seriamente amenazado, si el titular de los derechos que le han sido vulnerados, tuviese limitantes o cortapisas impuestas por el legislador como condición para poderlos ejercer de modo expedito”*. Sobre este particular la Corte expuso las siguientes ideas:

“Desde otro ángulo de análisis puede afirmarse que la inconstitucionalidad del requisito de procedibilidad en asuntos laborales es contrario al conjunto de disposiciones superiores que le atribuyen al trabajo la condición de derecho fundamental y le imponen al Estado el deber de brindarle especial protección.

“Efectivamente, la Constitución Política de 1991, además de enmarcar a Colombia como Estado Social de Derecho (art. 2º), prodiga al trabajo una especial protección de parte del Estado. De ahí que cuando se desconocen los derechos consagrados a favor de un trabajador, éste debe gozar de los mecanismos expeditos de acción para defenderlos ante las autoridades competentes, sin condicionamientos que enerven la efectividad de los mismos.

“Corolario de lo anterior es el precepto 53 de la Carta Fundamental, que le señala al Estatuto del Trabajo la obligación de instituir unos principios mínimos fundamentales, entre otros, los de igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima, vital y móvil; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos contenidos en normas laborales; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho; garantía a la seguridad social; y facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles.” (Sentencia C-893 de 2001)

Visto que dicho antecedente jurisprudencial en materia de conciliación prejudicial obligatoria sólo se refiere a asuntos laborales, la presente sentencia, en cuanto estudia la misma figura pero en las jurisdicciones civil, contencioso administrativa y de familia, no tiene que seguirlo porque no constituye un precedente aplicable a estas materias, completamente distintas a la laboral.

En cambio, sigue la Corte en esta sentencia, los precedentes en los cuales esta Corporación ya había sostenido que el legislador podía exigir a las partes asistir a una audiencia de conciliación antes de acudir a la jurisdicción, si se cumplen ciertos requisitos. Estos precedentes son los siguientes: La sentencia C-160 de 1999, citada en este fallo para recordar los requisitos materiales fijados por la Corte para la constitucionalidad de la conciliación prejudicial obligatoria y, posteriormente, la sentencia C-247 de 1999, sobre la conciliación obligatoria en materia de asuntos de familia, donde la Corte afirmó

(...) la conciliación previa obligatoria en materia de familia, resulta exequible sólo si corresponde a los asuntos establecidos en el inciso segundo del artículo 88, y si dentro de las autoridades ante las que puede llevarse a cabo, está incluido el Juez Promiscuo Municipal, cuando no exista en el sitio, alguno de los otros funcionarios que la norma señala: Juez de Familia, Comisario de Familia, pues, se repite, el Juez Promiscuo Municipal, también tiene competencia en asuntos de familia señalados por la ley, conforme a lo dispuesto en el artículo 7, del decreto 2272 de 1989.

9. La consideración de otros derechos relevantes.

Es posible que el análisis del cumplimiento de condiciones materiales requiera un examen más detallado, cuando las partes en conflicto se encuentren en

situaciones de extrema pobreza, o cuando la conciliación obligatoria afecte particularmente a grupos marginados de la población, o tenga un impacto negativo frente a personas colocadas en situaciones de desigualdad manifiesta. No obstante, la presente demanda no desarrolla cargos específicos por violación del principio de gratuidad de la justicia o del derecho de igualdad, por lo cual la Corte no emite juicio de constitucionalidad alguno sobre estas materias.

Tampoco analiza la Corte el alcance del derecho de participación y de otros derechos que ofrecen la más amplia autonomía a los ciudadanos para resolver los asuntos que les conciernen respecto de las diferencias entre la conciliación en derecho y la conciliación en equidad, como quiera que no fueron expresamente demandados.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- Estarse a lo resuelto en la sentencia C-893 de 2001, que declaró **INEXEQUIBLES** las expresiones “*requisito de procedibilidad*” y “*laboral*”, contenidas en el artículo 35 de la Ley 640 de 2001 y el artículo 39 que regulaba la conciliación obligatoria en materia laboral.

Segundo.- Declarar EXEQUIBLES los artículos 35, 36, 37 y 38 de la Ley 640 de 2001, que regulan la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad para acudir a las jurisdicciones civil y contencioso administrativa, en relación con los cargos de la demanda, relativos al derecho a acceder a la justicia.

Tercero.- Declarar EXEQUIBLE los artículos 35, 36 y 40 de la Ley 640 de 2001, que regulan la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción de familia, en relación con los cargos de la demanda, relativos al derecho a acceder a la justicia, bajo el entendido que cuando hubiere violencia intrafamiliar la víctima no estará obligada a asistir a la audiencia de conciliación y podrá manifestarlo así al juez competente, si opta por acudir directamente a la jurisdicción del Estado.

Cópiese, notifíquese comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Presidente

JAIME ARAÚJO RENTERIA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

Rodrigo Uprimny Yepes,

Magistrado (E)

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA V. SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Impreso en los talleres de
Grafi-Impacto Ltda.
Diciembre de 2007