

**LA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL A LA LUZ DE LA LEY 640 DE 2.001 Y
LA JURISPRUDENCIA (REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD)**

MARÍA ELVIRA TAFUR DE HUERTAS

UNIVERSIDAD DE LA SABANA

FACULTAD DE DERECHO

CHÍA, CUNDINAMARCA

2003

**LA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL, A ALA LUZ DE LA LEY 640 DE 2001
Y DE LA JURISPRUDENCIA (REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD)**

MARÍA ELVIRA TAFUR DE HUERTAS

**Monografía de Grado para optar al título de
Abogada**

**Director
DOCTOR ARTURO CRISTANCHO HOYOS**

UNIVERSIDAD DE LA SABANA

FACULTAD DE DERECHO

CHÍA, CUNDINAMARCA

2003

Nota de Aceptación

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Chía, junio de 2.003

AGRADECIMIENTOS

La presente Monografía de Grado, titulada: "la conciliación prejudicial a la luz de la ley 640 de 2001 y la jurisprudencia" ha representado un logro muy importante para mi vida humana y profesional. El contenido de los aspectos del tema, investigados para la estructuración del trabajo, me combinó dos grandes ciencias del comportamiento humano; la Psicología y el Derecho, reflejando con amplitud, mi vocación personal y profesional. Los objetos de estudio de las dos ciencias; en ocasiones, se confunden, en búsqueda de la solución de los conflictos de la misma persona humana. Tienen en común, ambas ciencias, el contenido social y humano, y se complementan, en la particularidad del objeto de su estudio. Para el Derecho, la búsqueda de lo justo, dándole a cada persona humana lo que le corresponde; un propósito final loable; y simultáneamente, la búsqueda del respeto a aquello que se le atribuye, como persona. Para la Psicología, la naturaleza del hombre como ser individual, constituye su objeto, con todos sus componentes, como ser único e irrepetible. Sin embargo, no desconoce la relación con el "otro", quien colabora con ese ser individual, para el desarrollo de su propia alteralidad. La conciliación como método alternativo de solución de conflictos, le abre al Derecho y a las otras disciplinas sociales, un alcance generoso de actuación y servicio hacia la sociedad, tan convulsionada por la problemática política, económica, social y cultural. Realidad que exige al profesional de las ciencias humanas y sociales, cada día, con mayor firmeza, un compromiso en la acción, para encontrar salidas eficientes, y soluciones efectivas y prontas a las necesidades humanas, sin distingo ni de rangos sociales, políticos o culturales. Perfiles diferentes que buscan un trato igual pero respetando las diferencias individuales irrefutables. En ocasiones, admitiendo un trato desigual, pero derivado, del mismo respeto a esas diferencias. El legislador, en esa búsqueda de solución, expedita, a los problemas de la naturaleza humana, recurre a la audiencia de conciliación para llegar a un arreglo, sin necesidad de recurrir a un prolongado y

oneroso litigio. Se satisfacen necesidades humanas; pero surgidas de un proceso de interrelación social, interdisciplinario (todas las profesiones sociales). Proceso que permite, el enlace de dos ciencias humanas maravillosas que marcan una dirección en la conducta humana: la ciencia jurídica y la ciencia psicológica.

La labor es desarrollada a través de los diferentes centros especializados, consultorios jurídicos universitarios, notarios autorizados y autoridades legalmente facultadas, como por ejemplo, los profesionales del área de Derecho Laboral. Significa también el tema del presente trabajo, una respuesta positiva para el País, cuando la realidad social actual, es de conflicto y exige de todos los estamentos de la comunidad, un compromiso de trabajo y de crecimiento, para forjar una Colombia más justa y digna.

Quiero agradecer, en este escrito, a las Directivas de la Universidad de La Sabana y a los profesores de la Facultad de Derecho, vinculados durante mi permanencia en el Claustro, por proveerme de las herramientas fundamentales, académicas y logísticas para obtener una formación integral profesional. Hago especial mención de los Doctores Faridy Jiménez Valencia y Hernán Alejandro Olano García, por constituirse en mis principales guías metodológicas para la realización de este trabajo de grado.

A mi hermana Julia Inés, Master en Administración de Negocios y a mi cuñado Alejandro Vélez Gómez, PHD en Economía, por constituirse en mis principales críticos constructivos, a lo largo de toda mi carrera laboral y profesional. Al Doctor Arturo Cristancho Hoyos, asesor de la Monografía, quien dentro de su perfil procesalista, me brindó todas las orientaciones necesarias para desarrollar la parte informativa y logística del trabajo. A la Doctora Diana María Gómez de Ortiz, jurado crítica y constructiva hacia un modelo de trabajo concienzudo y detallista que siempre la ha caracterizado. Fue mi asesora académica a lo largo de mi formación profesional y finalmente, mi guía como Jurado en toda las áreas del Derecho con énfasis en el tema de la conciliación y del Derecho Laboral; ámbito en el cual es una perfecta "Maestra" por su experiencia y dominio de la materia.

DEDICATORIA ESPECIAL

A mi Madre, Elvira, forjadora de principios morales y espirituales integrales para fortalecer el espíritu y no desfallecer ante las dificultades, y aceptar las vicisitudes con valor y tenacidad para al final, conseguir las grandes metas propuestas..

A mi esposo José María, artífice de la iniciativa de mi retorno a la Universidad, para complementar mis conocimientos profesionales psicológicos, con los de la Ciencia del Derecho.

A mis Hijos Felipe, Arquitecto y Artista; Rodrigo, Médico Cirujano; Santiago, estudiante de secundaria y pianista clásico; todos, siempre a mi lado, con afecto y admiración, siguiendo el modelo de sus padres, en su afán de aportar a la realidad social de País, y buscar con el mayor esfuerzo, conseguir la excelencia, y de esa manera, no defraudar a sus maestros, amigos y esencialmente a la Patria que tanto demanda su dedicación, mística y respuesta positiva. A mis amigas, compañera de la carrera de Derecho que disfrutaron de mis apuntes, de mis profundizaciones intelectuales, mis tertulias, mis consejos desinteresados y mis afanes por lograr la presente meta que a través de la vida y mi ejercicio profesional se me presentó como una etapa que cumplir por haber ejercido, durante 20 años una labor jurídica empírica y se me vislumbró la oportunidad de optar el título de abogada, como complemento a mis estudios humanos profesionales de Psicología y Administración.. A la inigualable Profesión de Derecho, ciencia profunda, indispensable baluarte en el desarrollo de todas las áreas del saber, la cual he sentido a lo largo de mi vida, he actuado sin conocerla a profundidad; pero, hoy se me ofrece firme, estructurada, con todos los recursos inagotables para ejercerla, y como un reto en esa búsqueda incansable y en la profundización de las consecuencias derivadas de los actos humanos. Concluyo, con sentidas gracias a Dios por ser mi permanente luz, mi guía y mi testigo más objetivo de todo este camino recorrido. Al final, el más fiel Juez a quien jamás, le puedo fallar ni evadir, especialmente, en el momento de la gran verdad e inevitable, última rendición de cuentas.

RESUMEN DE LA MONOGRAFÍA

La presente Monografía de Grado revisa el contenido de la conciliación prejudicial, como método alternativo de solución de conflictos, como requisito previo a la formulación de una demanda. Es un medio rápido, para solucionar las controversias, porque evita un prolongado proceso litigioso. Es eficiente, para las actuaciones procesales posteriores. El acta de acuerdo puede hacerse valer ante un proceso jurídico; además, puede hacer tránsito a cosa juzgada, dándole término a una situación conflictiva. No es onerosa, para los niveles económicos con bajos recursos, al brindarles oportunidad, para acceder a la justicia, de manera gratuita, a través de los consultorios jurídicos de la universidades, o de los centros de conciliación. Es la comprobación de una actuación interdisciplinaria profesional que integra los postulados fundamentales; tanto, de la Psicología como del Derecho; todo, en pro de la satisfacción de las complejas necesidades humanas.

SUMMARY

The purpose of this Monograph is to review all legislation about Prejudicial Conciliation and with this research to accomplish my Lawyer degree, at The Sabana's University, in Chia, Cundinamarca. This written passes across the History and Colombian legislation of matters related to Prejudicial Conciliation. The Conciliation is an alternative method of complaint's solutions, before attending the jurisdiction. This method is the fastest way to solve any complaint between two or more persons. Also, it is a possibility for avoiding a trial. Also, it is as efficient as a legal action. In the future, the act (certificate or record of proceeding) could be a very important instrument for acting future actions, like an executive process (it means an executive title). This act becomes a certificate which contains an agreement with an economical worth. A lawyer can go in a trial with that certificate, if anybody, as a part of the complaint does not follow the agreement and fails. Also, the certificate has another legal effects. It could finish the conflict, at once. The conciliation does not cost for people who have less economical resources and they can not reach justice because they lack money. They do not have to pay for it. This method is a proof for interdisciplinary actions of Psychologists and Lawyers. Their main principles can go together and join them in an

audience trying to get a final settlement. This is the main purpose of all; it is to satisfy specifically human needs.

**LA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL A LA LUZ DE LA LEY 640 DE 2001 Y
DE LA JURISPRUDENCIA (REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD)**

CONTENIDO

TÍTULO	PÁGINA
INTRODUCCIÓN	
CAPÍTULO PRIMERO.	20
1. GENERALIDADES, REVISIÓN HISTÓRICA Y EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DE LA CONCILIACIÓN	20
1.1. ÉPOCAS	20
1.2. Preceptos constitucionales	32
1.2.1 El artículo 116 de la Carta	32
1.2.2 El artículo 2º de la Carta	32
1.2.3. El artículo 42 de la Carta	33
1.2.4. El artículo 53 de la Carta	34
1.3. La Ley Colombiana	34
1.3.1. En el año de 1948	34
1.3.2. La Ley 446 de 1998	35
1.3.3. El Decreto 1818 de julio 7 de 1998	36
1.3.4. En Derecho Administrativo	36

1.3.5.	En Derecho Penal	38
1.3.6.	En Derecho ambiental	40
1.3.7.	En Asuntos Policivos y de Tránsito	41
1.3.8.	Con la expedición de la Ley 640 de 5 de enero de 2.001	42
1.3.9	Surgimiento de la jurisprudencia constitucional	43
1.3.10.	El Decreto Reglamentario 131 de 2001	43
1.3.11.	El Decreto 2771 de 2001	44
1.3.12.	El decreto 024 de 2002	44
1.3.13	Decreto 030 de 2002	44
1.3.14.	Resolución 0198 de 27 de febrero de 2002	44
1.4.	MARCO CONCEPTUAL	44
1.4.1.	Conflicto	44
1.4.2.	La conciliación	45
1.4.3.	Desistimiento	47
1.4.4.	Transacción	48
1.4.5.	El requisito de procedibilidad	49
1.4.6.	El requisito de procedibilidad a la luz de la Ley 640 de 2001	52
1.4.7.	Excepciones al requisito de procedibilidad	53
1.5.	CRITERIOS GENERALES SOBRE LAS MATERIAS CONCILIABLES, TRANSIGIBLES Y DESISTIBLES, EN DERECHO	54
1.5.1.	Sobre los derechos mínimos e irrenunciables	54
1.5.2.	Asuntos susceptibles de conciliación	59
1.5.3.	Asuntos susceptibles de transacción	59
1.5.4.	Asuntos susceptibles de desistimiento	61
1.5.5.	Asuntos conciliables en Derecho	63

CAPÍTULO SEGUNDO.

2.	ASUNTOS QUE SON CONCILIABLES, DESISTIBLES Y TRANSIGIBLES EN LAS DIFERENTES ÁREAS DEL DERECHO	66
2.1.	EN DERECHO CIVIL Y COMERCIAL	66
2.2.	EN DERECHO DE FAMILIA	72
2.3.	EN DERECHO LABORAL	74
2.4.	EN DERECHO ADMINISTRATIVO	80
2.5.	EN DERECHO PENAL	86
2.6.	EN DERECHO AMBIENTAL	90
2.7.	EN ASUNTOS POLICIVOS Y DE TRÁNSITO	92

CAPÍTULO TERCERO.

3.	ASUNTOS QUE NO SON CONCILIABLES EN EN LAS DIFERENTES ÁREAS DEL DERECHO	97
3.1.	EN DERECHO CIVIL Y COMERCIAL	97
3.2.	EN DERECHO DE FAMILIA	99
3.3.	EN DERECHO LABORAL	101
3.4.	EN DERECHO ADMINISTRATIVO	107
3.5.	EN DERECHO PENAL	111
3.6.	EN DERECHO AMBIENTAL	111
3.7.	EN ASUNTOS POLICIVOS Y DE TRÁNSITO	112

CAPÍTULO CUARTO:

4.	REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD Y LAS EXCEPCIONES A DICHO REQUISITO, EN LAS DIFERENTES ÁREAS DEL DERECHO.	114
4.1.	PROCEDIBILIDAD EN DERECHO CIVIL Y COMERCIAL	117

4.2.	PROCEDIBILIDAD EN DERECHO DE FAMILIA	121
4.3.	PROCEDIBILIDAD EN DERECHO ADMINISTRATIVO	123
4.4.	PROCEDIBILIDAD EN DERECHO PENAL	125
4.5.	PROCEDIBILIDAD EN DERECHO AMBIENTAL	126
4.6.	PROCEDIBILIDAD EN ASUNTOS POLICIVOS Y DE TRÁNSITO	126
4.7.	EXCEPCIONES AL REQUISITO, EN DERECHO CIVIL Y COMERCIAL	130
4.8.	EXCEPCIONES AL REQUISITO, EN DERECHO LABORAL	133
4.9.	EXCEPCIONES AL REQUISITO, EN DERECHO ADMINISTRATIVO	135
4.10.	EXCEPCIONES AL REQUISITO, EN DERECHO PENAL	138
4.11.	EXCEPCIONES AL REQUISITO, EN DERECHO AMBIENTAL	138
4.12.	EXCEPCIONES AL REQUISITO, EN ASUNTOS POLICIVOS Y DE TRÁNSITO	139
4.13.	IMPLICACIONES GENERALES, DE LAS EXCEPCIONES AL REQUISITO, ANTE CIRCUNSTANCIAS BIEN DETERMINADAS	139
4.13.1	Excepciones por desconocimiento del domicilio del Demandado	139
4.13.2.	Excepciones por inclusión de medidas cautelares dentro del proceso	140
4.13.3.	Excepciones por comprender materia no conciliable, ni transigible, ni desistible	141
4.13.4.	Excepciones por condición de gratuidad en la conciliación extrajudicial	141

4.13.5. Excepciones de rechazo de la demanda por no cumplir con el requisito previo, a su formulación.	141
4.13.6. Excepciones por no acudir oportunamente a la audiencia de conciliación	141

CAPÍTULO QUINTO.

5. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL SOBRE LA CONCILIACIÓN COMO MÉTODO ALTERNATIVO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS Y EL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD	143
5.1. SENTENCIA C- 160 DE 1999	144
5.2. SENTENCIA C- 893 DE 2001	156
5.3. SENTENCIA C-1195 DE 2001	174
5.4. SENTENCIA C- 314 DE 2002	189

CAPÍTULO SEXTO

6. CONSIDERACIONES ESTADÍSTICAS SOBRE EL COMPORTAMIENTO DE LAS AUDIENCIAS DE CONCILIACIÓN EN EL PAÍS	206
6.1. CONSIDERACIONES A LA ESTADÍSTICA GENERADA POR LA CÁMARA DE COMERCIO	206
6.2. CONSIDERACIONES A LA ESTADÍSTICA GENERADA POR EL MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA	215
CONCLUSIONES	222
BIBLIOGRAFÍA	228
TABLA DE CONVENCIONES	232
ANEXOS	233

INTRODUCCIÓN

El Ser Humano, como las organizaciones, es eminentemente complejo y social. Sus actuaciones surgen dentro del ámbito personal y comunitario; de ahí, nace la problemática que lleva a todos los grupos de la sociedad, de cualquier estrato, a buscar un medio ágil y oportuno para la solución de sus conflictos. La mejor alternativa, en la resolución de controversias, es la vía de la "conciliación"; por un lado, para los grupos con grandes limitaciones económicas, por disponer de este servicio social en los centros de conciliación y en los consultorios jurídicos y por otra parte, para quienes dispongan de recursos económicos suficientes, para acudir, indistintamente, a los diferentes centros de conciliación y afrontar la onerosidad de los mismos.

La alternativa de la conciliación es rápida y gratuita para los usuarios que utilizan el servicio social de los centros de conciliación y recurren a los consultorios jurídicos de las universidades, como lo estipuló la Ley 23 de 1991, lo ratificó la Ley 446 de 1998 con el Decreto Reglamentario 1818 y finalmente lo corroboró y amplió la Ley 640 de 2001, con la obligatoriedad del servicio social para los centros de conciliación: además, de las otras personas, con recursos económicos, que quisieran solicitar ese servicio. El legislador con esta Ley 640, amplió el espectro de aplicación de la conciliación como método alternativo para la solución de conflictos y además, concretó la conciliación, como requisito de procedibilidad para acceder a la jurisdicción colombiana, que constituye una de los capítulos de la presente monografía.

La conciliación, como medio alternativo para la solución de conflictos es ágil, porque las partes, al llegar a un acuerdo a través de la audiencia conciliatoria, se obvian un prolongado proceso litigioso. Es eficaz, porque el acta donde se consigna el acuerdo logrado, presta mérito ejecutivo y se constituye en un título que obliga su estricto cumplimiento. El acuerdo conciliatorio hace tránsito a cosa juzgada, porque el arreglo convenido entre las partes, da término a una situación conflictiva. Para los sectores menos favorecidos, la conciliación es gratuita, como una oportunidad para acudir a la administración de justicia, dentro de los centros de conciliación de los consultorios jurídicos de la universidades y del resto de los centros de conciliación del país, como parte del servicio social que obliga a los centros de conciliación. La Ley 640 de 2.001, amplió el espectro de aplicación de la conciliación a todos los asuntos del Derecho Civil, Derecho de Familia, Derecho Laboral y Derecho Administrativo, que por ley fueran conciliables, sin discriminación socio-económica de los usuarios y puntualizó el requisito de procedibilidad, para asuntos en materia de Derecho civil, Derecho de familia, Derecho laboral y Derecho administrativo (posteriormente, estudiaremos su revisión, ver Capítulo Quinto de esta monografía, análisis de la jurisprudencia) y a través de su Decreto reglamentario 024 de 2.002, concretó la onerosidad del servicio y definió las tarifas para los centros de conciliación y para los notarios autorizados por el Ministerio del Interior y Justicia.

Según el Doctor Marco Gerardo Monroy Cabra, autor del libro *Métodos Alternativos para la Solución de Conflictos*: "Los conflictos son desavenencias que surgen entre partes sobre distintos aspectos. Una vez que se presenten existen varias formas de solucionarlos. Lo ideal sería evitar el conflicto. Si bien la prevención de conflictos, no ha sido debidamente estudiada y resultaría muy importante hacerlo, por cuanto conocidas sus

causas es posible no sólo el diagnóstico, sino también la formulación de las soluciones" ¹. En otra parte de su libro agrega, "la mentalidad del litigio ha comenzado a cambiar". Desde hace algún tiempo se ha reconocido que existen otras alternativas que permiten resolver los conflictos de forma más sencilla y a un menor costo, la conciliación se ha constituido en uno de esos métodos alternativos más viable.

La proliferación de procesos en la jurisdicción colombiana, los limitados recursos económicos para incrementar los administradores de justicia y sobretodo la urgencia de acelerar la oportunidad en la aplicación de la justicia, llevó al legislador a buscar medios legales y normas que propendieran por la eficiencia de la justicia. La Ley 23 de 1991 creó mecanismos que descongestionaran los despachos judiciales. Autorizó a las personas jurídicas sin ánimo de lucro para crear centros de conciliación, previa autorización de la Dirección General de Prevención y Conciliación del Ministerio del Interior y Justicia; artículo 66 de la Ley 23 de 1.991.

Los centros de Conciliación organizados por las universidades, conforme a la Ley, iniciaron la prestación del servicio de manera gratuita; la Ley 640 de 2.001 introdujo la conciliación como requisito de procedibilidad para acceder a la justicia, junto con la onerosidad en el servicio para los centros de conciliación. Posteriormente, por Sentencia de la Corte Constitucional limitó la procedibilidad de la conciliación en el ámbito laboral y la Resolución 0198 de febrero 27 de 2.002 la concretó para el Derecho Civil General y Derecho de Familia

¹ MONROY CABRA, Marco Gerardo. Métodos Alternativos de Solución de Conflictos. Primera Edición. Bogotá. Textos Jurídicos Universitarios. Oxford University Press-Harla de Colombia. 1997. Pág.3.

El tema se tratará por capítulos: El primero, comprende el Marco teórico y conceptual de la conciliación, cubriendo los antecedentes históricos, nociones de la conciliación como método alternativo de solución de conflictos y la mención de los diferentes conceptos relacionados con el tema de la monografía; ubicamos la conciliación dentro de los parámetros legales y constitucionales que la sustentan. Le dedicaremos una parte especial al tratamiento que le da la Ley 640 de 2.001 al requisito de procedibilidad.

El segundo capítulo, puntualiza los asuntos que son conciliables, desistibles y transigibles en todas las áreas del Derecho: Derecho civil, Derecho de familia, Derecho laboral, Derecho administrativo (a la luz de la Ley 640 de 2.001) y ampliamos el tema a las áreas del Derecho penal, Derecho ambiental y Derecho policivo, señalando aquellas materias inmersas en el requisito de procedibilidad .

El tercer capítulo señala los asuntos que no son conciliables, desistibles o transigibles en todas las otras áreas del Derecho, ampliando a las otras áreas no contempladas en la Ley 640 de 2.001.

En el cuarto capítulo se estudian los asuntos que en las diferentes áreas del derecho, aplica el requisito de procedibilidad y las excepciones estipuladas por la ley a dicho requisito, previo a la presentación de una demanda, ante la jurisdicción. Incluimos nuestros comentarios sobre el contenido del requisito de procedibilidad, así como las consecuencias que se derivan del sometimiento o no, a dicho requisito.

El capítulo quinto considera el análisis jurisprudencial sobre la conciliación como método alternativo de solución de conflictos y el requisito de procedibilidad; incluimos las principales sentencias de la corte Constitucional aplicables a la conciliación y al requisito de procedibilidad.

El capítulo sexto incluye las consideraciones estadísticas sobre el comportamiento de las audiencias de conciliación en el País, fundamentados en la información cuantitativa suministrada por la Cámara de Comercio de Bogotá y el Ministerio del Interior y Justicia.

Por último, el trabajo plantea las principales conclusiones derivadas de la investigación, en relación con el tema de la conciliación en Derecho y como requisito de procedibilidad; exigencia previa antes de acudir a la jurisdicción.

Dentro de los anexos a la monografía, adicionamos la estadística, facilitada, tanto por la Cámara de Comercio de Bogotá, como por el Ministerio del Interior y Justicia, de los últimos años, lo cual sirve de sustento cuantitativo a las conclusiones del trabajo.

En cuanto a la metodología desarrollada se consideró apropiado la utilización del método cualitativo² de la investigación (profundización bibliográfica, normativa y jurisprudencial; análisis objetivo y subjetivo de la información, construcción sobre criterios propios y conclusiones generales). En este método, influye el criterio del investigador sobre la información obtenida, las diversas opiniones de los autores consultados y las conclusiones de la jurisprudencia .

² BONILLA CASTRO, Elssy y RODRÍGUEZ SEHK, Penélope. Más Allá del Dilema de los Métodos. Segunda Edición. Bogotá D. C. Editorial Norma. 1.997. Pág.69.

El Doctor Arturo Crisncho Hoyos, profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de La sabana, es el Asesor de la monografía de grado.

TABLA DE CONVENCIONES

ART = Artículo
CA= Contencioso Administrativo
CC = Código Civil
CCA = Código Contencioso Administrativo
CCIO = Código de Comercio
CL = Código Laboral
CN, CP = Constitución Política de Colombia
CPL = Código de Procedimiento Laboral
CPC = Código de Procedimiento Civil
CP = Código Penal
CPP = Código de Procedimiento Penal
D.C. = Distrito Capital
INC.= Inciso
M.P. = Magistrado(a) Ponente
Num = Número
PÁG = página
SS = sucesivos

CAPÍTULO PRIMERO

1. GENERALIDADES, REVISIÓN HISTÓRICA Y EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DE LA CONCILIACIÓN

1.1. ÉPOCAS

Para desarrollar el contenido de estas generalidades, los principales sucesos que reforzaron los inicios de la conciliación, como método alternativo de solución de conflictos; la evolución de la normativa relacionado con ello en Colombia y la concreción de la definición de conceptos, nos debemos remontar a la Antigua Grecia y al Derecho Romano. Para Demóstenes, en Grecia, todos los conflictos de tierras debían solucionarse por acuerdos entre las partes. En Roma, la autoridad judicial perteneció primero a los reyes y después a los cónsules. En el año 387 a. de c., la justicia, le fue confiada al pretor. Con el tiempo, se hizo necesario la creación de un segundo pretor, "El praetor peregrinus", responsable de atender los asuntos de los extranjeros y los de éstos, con los ciudadanos romanos. En Roma, bajo la República y durante el primer tiempo del Imperio, el pretor era el magistrado por excelencia, y su jurisdicción de las más extensas. Los magistrados encargados de la autoridad judicial han variado según la época. En el Bajo Imperio y a partir del Emperador Diocleciano fue completamente modificada la organización de los magistrados. Desde el origen de Roma hasta el fin de la época clásica sus atribuciones no eran del imperio ni de la jurisdicción sino que se derivaban de una ley, de un senado-consulta o de una constitución y los nombramientos se hacían de conformidad. Los nuevos magistrados creados por los

emperadores, el prefecto de la ciudad y el prefecto del pretorio, fueron poco a poco revestidos de mayores atribuciones que los pretores³.

Hacia el fin de la República, fue limitada su jurisdicción de acuerdo con el monto económico sobre el cual se avalaba la controversia. Si superaba lo estipulado para la provincia (15.000 sestercios) debía remitirse a Roma. En la provincia, la autoridad administrativa y judicial pertenecía al presidente de cada provincia; procónsul, propretor o legado del emperador. Los cuestores hacían el papel parecido a los ediles. De acuerdo con esas consideraciones se dieron 2 clases de jueces: primero, los jueces designados para asuntos particulares cuyo papel termina con la simple sentencia y segundo, los jueces que componen los Tribunales permanentes. Generalmente, se utiliza en el derecho romano, la palabra juez para designar indistintamente al Juez o al Árbitro. Nunca había más de un juez para cada asunto, pero sí podía haber uno o varios árbitros. La Ley de las XII Tablas, por ejemplo, otorgaba fuerza obligatoria a lo que convinieran las partes al ir a juicio. Esta Ley, exigía 3 para acciones de partición. Se confiaba, a los árbitros, los asuntos que debían apreciarse según la buena fe y donde se requería poderes más amplios; se conocía como "la arbitria". La sentencia del árbitro no era obligatoria, pero las partes unían al compromiso una doble "stipulatio poenae" y se castigaba a quien contraviniera la decisión arbitral. Los precedentes de la conciliación se remontan a estas "arbitrias" del derecho romano. En el derecho romano clásico, el juez ordinario no era más que un árbitro privado, procedía en la fase "in iure"; acudía al

³ PETIT Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Edición actualizada. Editora Nacional. Buenos Aires.1910. Págs.628

particular fijado previamente, sin intervención del magistrado. El pacto arbitral estaba acompañado de varias promesas de los negociantes en sumas de dinero para vincularlas, en caso de incumplimiento de la decisión arbitral. El traslado del *compromissum* del pretor al juez es la relación que se establece entre el privado y el magistrado, garantizando la fuerza de éste en caso de desobediencia a la sentencia⁴. El propio Cicerón, menciona Marco Gerardo Monroy Cabra en su libro, recomendó "la avenencia de los litigantes hasta sacrificar algo del propio derecho".

Con el fin del Imperio Carolingio, en el año 887 de nuestra era, los grandes feudatarios del reino de Italia quienes gobernaban a nombre del emperador o del rey las diferentes divisiones administrativas del Estado, generaron interminables enfrentamientos hasta cuando Otón I duque de Sajonia y rey de Alemania, fue reconocido como Emperador en Roma en el año 962, hecho que dio origen al Sacro Imperio Romano Germánico.

En ese momento, los señores feudales y el clero detentaban la mayor riqueza; es decir, la tierra y la economía era de tipo cerrado, principalmente rural y pastoril. Los muebles carecían de valor y no había mayor circulación de las mercancías pues cada grupo se encargaba de satisfacer sus propias necesidades. Los feudales ostentaron el poder público y la población rural se constituyó en la servidumbre. Estos siervos sin tierra, se fueron agrupando en comunidades alrededor de los castillos o de los monasterios. Así

⁴ GONZÁLEZ DE CANCINO Emilsen. Manual de Derecho Romano. Quinta Edición. Bogotá. D. C.: Universidad Externado de Colombia. 1.996. Pág. 7

floreció el artesanado y renació el intercambio de productos. Estos "pequeños burgos" adquirieron fortaleza económica y dieron origen más tarde a las ciudades y repúblicas independientes; así nacieron los municipios. La Liga Lombarda del año 1.167 fue una muestra de la unificación de varios municipios que llevaron a Federico Barbarroja a reconocer la autonomía municipal. Frente a esos fenómenos socio-económicos existía el derecho formalista lento y elemental que contrastaba con la agilidad de las transacciones que llegaron a realizarse para entonces. Hubo menester de un régimen contractual elástico que respondiera a la realidad del momento, la generación de un derecho especial para el comercio, debido al predominio de las costumbres sobre el estado de derecho y al nacimiento de corporaciones y oficios. Las legislaciones locales reaccionaron contra el formalismo del derecho romano, estratificado a raíz de la caída del imperio y la desaparición del pretor que adaptaba el *ius civile* a las necesidades sociales. Se dieron procedimientos bárbaros como el duelo judicial y el juicio de Dios; así como, los esquemas insuficientes del derecho canónico, contrarios al ritmo mercantil. La Iglesia prohibía el préstamo con interés, salvo determinadas condiciones lo cual afirmó la demanda por la letra de cambio. Las corporaciones de oficio de los mercaderes se comprometían bajo juramento a la defensa de sus intereses.

Cada oficio tenía su propia reglamentación y cada corporación adquiría personalidad jurídica con capacidad para adquirir o enajenar bienes. Cada agrupación fijaba sus propios estatutos con dos cuerpos colegiados al frente, la asamblea general de asociados y un consejo elegido periódicamente por el gremio y uno o más cónsules con facultades administrativas y disciplinarias. Posteriormente, investidos

de funciones jurisdiccionales que nacieron cuando se encomendó a los cónsules la resolución de los conflictos, surgidos entre los asociados o entre éstos y sus empleados, aprendices u obreros. Se inició una jurisdicción distinta a la general. Los procedimientos para solucionar los problemas estaban libres de formalismos y eran sumarios. Se dio inicio a medios de solución de conflictos como "la amigable composición". Además, los cónsules fallaban "ex bono et aequo" (verdad sabida, buena fe guardada). Las sentencias, en determinados casos eran apelables ante el consejo o círculo pequeño de comerciantes; posteriormente, fueron sustituidos los cónsules por los tribunales de comercio, se destacó el de Génova, la Rotta, destacado por su rectitud y probidad.

Predominó en los tribunales el criterio subjetivo, la calidad de los litigantes. Continuaba creciendo un derecho de clase, sólo circunscrito a quienes ejercían actos de comercio⁵.

En la antigua China, el régimen judicial considera a la mediación como el principal recurso para resolver las desavenencias, tal como lo planteaba Confucio al sostener que la resolución óptima de las discrepancias se lograba mediante la persuasión moral y el acuerdo, pero no bajo coacción⁶. Además, en algunas regiones del África, la asamblea de vecinos constituye el órgano de mediación cooperativo para solucionar contiendas comunitarias, al igual que en la religión

⁵ NARVÁEZ GARCÍA, José Ignacio. Derecho Mercantil Colombiano. Bogotá. D.C. Editorial Legis. 1ª edición 1.997. Págs.62

⁶ Colombia Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 15 de diciembre de 1948, a propósito de la expedición del Decreto 2158 de 1948, adoptado como Código Procesal Laboral, Decreto 4133 de 1948. www.gobiernoenlinea/jurisprudenciacolombiana.com. Consultado en Bogotá D.C. octubre 2002.

judía el Beth Din actúa como consejo de rabinos para mediar en la solución de los conflictos. La Iglesia Católica también, ha facilitado la solución concertada de las disputas al disponer a los párrocos como mediadores. Rastros de instituciones semejantes se hallan en el medioevo, para conciliar los asuntos que enfrentaban intereses de gremios, mercaderes y gitanos⁷; a la vez que en la legislación portuguesa, en el Código Manuelino de 1521, se ordena acudir a la conciliación como requisito previo antes de presentar la demanda. En la Constitución Política de la Monarquía Española, que rigió en Guatemala antes de la independencia, se dispuso por expresa voluntad del artículo 282 que el alcalde municipal debía ejercer funciones de conciliador entre quienes pretendiesen demandar por negocios civiles o por injurias, mientras que en el artículo 284 se impedía entablar pleito alguno si no se demostraba haber intentado el arreglo previamente⁸. En 1.550 Los Templarios tenían la obligación de conciliar los conflictos espirituales con el Gran Pretor.

En la Época moderna, la conciliación como tal, nació en el Siglo XVIII y logró generalizarse con la Revolución Francesa, a través de la Ley 24 de 1790, la cual estipuló que no se admitiría ninguna demanda en lo civil sin previa conciliación y a ella no podrían acudir los apoderados, sólo las partes intervinientes en la desavenencia. En épocas más recientes, estatutos legales de gran incidencia para el

⁷ BORGE, Marcos Alfonso, “A conciliação no processo civil Brasileiro”, en el libro “El arbitraje en el derecho latinoamericano y español”, Liber amicorum en homenaje a Ludwick Kos Rabcewicz Zubkowski, Tomado de Sentencia C-893 de 2.001. Cultural Cuzco, Lima Perú, 1989. www.gobiernoenlinea/jurisprudenciacolombiana.com. Consultado en Bogotá D.C. Octubre 2002

⁸ CHACÓN COLORADO, Mauro Rodrigo, “La conciliación y el arbitraje como instrumentos para la solución de conflictos en Guatemala”, en el libro “El arbitraje en el derecho latinoamericano y español”. Guatemala. Tomado de la Sentencia C-893/2.001. Consultado en Bogotá D.C. Octubre 2002. www.gobiernoenlinea/jurisprudenciacolombiana.com.

desarrollo jurídico moderno, han reconocido la importancia de incluir la conciliación en su sistema judicial. Tal es el caso del Código de Procedimiento Civil francés de 1806, en el que se conservó la institucionalización de la conciliación como procedimiento obligatorio que había sido adoptada a la legislación francesa mediante la Ley del 24 de agosto de 1790. En el siglo XIX, algunos autores despojaron al Estado de su facultad conciliadora, por los intereses privados; el único juez de dichos intereses era su propio dueño.⁹ Por su parte, el Derecho canónico la adopta en el Codex Iuris Canonici de 1917, como la reproduce en la versión de 1983, al señalar que: “Al comenzar el litigio, y en cualquier otro momento siempre que se abrigue alguna esperanza de éxito, el juez no dejará de exhortar y ayudar a las partes para que procuren de común acuerdo buscar una solución equitativa de su controversia, y les indicará los medios oportunos para lograr este fin, recurriendo incluso a personas serias como mediadoras.” (Cánon 1446). En los Estados Unidos, diferentes comunidades han integrado sistemas de resolución de conflictos a partir de la decisión de autoridades locales. Tal es el caso de la Chinese Benevolent Association, establecida por los inmigrantes chinos; el Jewish Conciliation Board, fundado en Nueva York en 1920 como foro de mediación y arbitraje para la comunidad judía; el Community Relations Service del Departamento de Justicia, fundado en 1964 para ayudar en la conciliación de desavenencias raciales, y el Federal Mediation and Conciliation Service (FMCS), creado en 1947 para resolver controversias laborales e industriales, entre otros. A este respecto debe anotarse que en Estados Unidos la conciliación no sólo

⁹ MONROY CABRA, Marco Gerardo. Op cit. pág. 28.

es un sistema privado de solución de conflictos, sino un proceso fundamentalmente voluntario.

En Colombia, la primera ley que contempló la solución de conflictos a través de métodos alternativos, se remonta a la Ley 13 de 1.838, firmada por el General Santander para solucionar conflictos vecinales. La relación entre los estados independientes admitía la conciliación como medio de solución de controversias.

Posteriormente, la legislación colombiana introduce la conciliación, en el Decreto 2158 de 1948, adoptado como legislación permanente por el Decreto 4133 de 1948, por el cual se dicta el Código Procesal del Trabajo. El artículo 19 del estatuto (que corresponde al artículo 41 del Decreto compilatorio 1818 de 1998), establece que “la conciliación podrá intentarse en cualquier tiempo, antes o después de presentarse la demanda”. La institución se encuentra regulada además en los artículos 20 al 24 del mismo estatuto. El artículo 15 del Código Sustantivo del Trabajo también incluyó la transacción, advirtiendo que no es válida cuando se trate de derechos ciertos e indiscutibles¹⁰. En materia agraria, el Decreto 2303 de 1989, en su artículo 31 dispone que en los procesos ordinarios y en el especial de deslinde y amojonamiento, habrá lugar a una audiencia preliminar de conciliación. En todos los procesos declarativos, de índole agraria, habrá igualmente una audiencia de conciliación (artículo 35). Con posterioridad, fue la Ley 23 de 1991, en su capítulo tercero, dictó el régimen atinente a la conciliación laboral, pero la misma no entró a regir debido a que nunca se expidió el decreto que pretendía modificar la estructura del

¹⁰ Código Sustantivo de Trabajo. Artículo No.15. Bogotá. Editorial Legis.2.,002.

Ministerio de Protección y Seguridad Social para garantizar el adecuado funcionamiento del sistema de conciliación obligatoria, cual era la condición de vigencia impuesta por el artículo 46 de la propia Ley 23.¹¹ La Ley 446 de 1998, expedida con el fin de regular íntegramente la materia, define la conciliación como “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.” (artículo 64 Ley 446 de 1998, correspondiente al artículo 1º del Decreto 1818 de 1998, por medio del cual se expide el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos). La conciliación se ha extendido a otros campos del derecho. Así en la jurisdicción de familia existe dos clases: la procesal, que se verifica en el curso del proceso y la extraprocesal que se puede surtir ante el defensor de familia, ante el juez de familia o ante un centro de conciliación (artículo 101 de la Ley 446 de 1998). Así mismo, en materia civil, la regla general respecto de la audiencia prevista por el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil consiste en que se limita a los procesos ordinarios y abreviados, salvo disposición en contrario, lo cual significa que se excluyen los que ella expresamente mencione. No se incluyen los verbales, porque en ellos tiene aplicación sin excepción alguna (artículos 432 y 439 del C.P.C.). Entre los ordinarios de mayor cuantía donde no procede la audiencia preliminar está únicamente el de pertenencia (artículo 407-12 del C.P.C.)¹². En los abreviados se excluye en la entrega de la cosa por el tradente al adquirente (artículo 417 inc.4º); rendición provocada de cuentas (artículo 418 num.6º); pago por consignación (artículo 420.

¹¹ En otras materias como en la de familia o en materia civil, la conciliación de la Ley 23 de 1991 sí se implantó, siendo ampliado su uso en forma transitoria, mediante el Decreto 2651 de 1991.

¹² Código de Procedimiento Civil. Bogotá. D.C. Editorial Legis. 2.002

num 2° inc. 4°); declaración de bienes vacantes y mostrencos (artículo 422 inc.6°); patronatos y capellanías laicos (artículo 423 inc.3°) y restitución del inmueble arrendado (artículo 424 par.6°). Finalmente, esta institución jurídica fue elevada a rango estatutario por el artículo 13 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, que la consagró como mecanismo de ejercicio de la función judicial en los siguientes términos: artículo 13°. del ejercicio de la función jurisdiccional por otras autoridades y por particulares. ejercen función jurisdiccional de acuerdo con lo establecido en la Constitución Política: “Los particulares actuando como conciliadores o árbitros habilitados por las partes, en asuntos susceptibles de transacción, de conformidad con los procedimientos señalados en la ley...” La Ley 640 de 2001 introdujo nuevas modificaciones a la figura de la conciliación cuya validez constitucional será analizada más adelante.....”, como un mecanismo de acceso a la administración de justicia. (ver anexos sobre los apartes y comentarios de las sentencias relacionadas con la Ley 640 de 2.001).

Finalmente, el autor Marco Gerardo Monroy Cabra, expresa: “El Estado no debe realizar transacciones pues puede vulnerar el interés de alguna de las partes en el conflicto”. El principal propósito de la conciliación es evitar largos y onerosos litigios y obtener ágiles y eficientes resultados dados los acuerdos "prejudiciales". Son bien conocidos los términos y la duración de los procesos judiciales, debido al número de jueces y la cantidad de recursos, incidentes, excepciones, nulidades y demás medios con los cuales cuentan los litigantes, procedimientos que contrastan con la rapidez con la cual se conduce una controversia en el método conciliatorio, donde los resultados son

inmediatos.¹³ Los estudiosos del tema consideran que cada litigante puede sacrificar alguna parte de su interés para lograr un resultado rápido; hay retribución en la eficacia del acuerdo y en la oportunidad de los resultados¹⁴. La concepto principal del tema de la conciliación es "la resolución de un conflicto entre las partes quienes están vinculadas por un interés en el tema objeto de la discrepancia de una manera pacífica, con la orientación de un tercero, persona natural, o centro de conciliación, o en algunos casos el mismo juez". Este tercero imparcial, asegura la igualdad para las partes y el único propósito que lo anima es guiar a las mismas partes para que lleguen a la solución de su controversia equitativa y eficientemente. La conciliación se fundamenta en la buena fe y la confianza entre las partes. En la legislación colombiana, el acuerdo de las partes, consignado en acta debidamente firmada, por la partes y respaldada por la legalidad del centro gestor de la audiencia conciliatoria, presta mérito ejecutivo y hace tránsito a cosa juzgada, salvo las excepciones estipuladas taxativamente por la ley, lo cual se menciona dentro del presente trabajo¹⁵.

De la génesis y evolución histórica de la conciliación, tomada de la Corte Constitucional, de la Sentencia C-893 de 2.001¹⁶: "La conciliación es una de las herramientas ofrecidas por el aparato jurisdiccional del Estado como opción alternativa para la resolución de

¹³ MONROY CABRA, Marco Gerardo. Op. Cit. pág. 29.

¹⁴ GIRALDO, Jaime, GUTIÉRREZ, Francisco y otro. Resolución Alternativa de Conflictos y Contexto Social. Instituto Ser. Bogotá. D.C. Colciencias. 1996. Pág. 68.

¹⁵ CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Ley 446 de 1.998. Artículo 91. Colección códigos Básicos. Compilación normativa. Bogotá. Editorial Legis. 1999.

¹⁶ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. C-893 de agosto 22 de 2001. Magistrada Ponente Clara Inés Vargas Hernández. Bogotá D.C.2001. Consultada en: www.gobiernoenlinea.jurisprudenciacolombiana.com.co Bogotá. D.C. Octubre de 2002.

los conflictos jurídicos. La filosofía que soporta este tipo de alternativas pretende que los particulares resuelvan las contiendas que comprometen sus derechos disponibles, por fuera de los estrados judiciales, apelando a la búsqueda del acuerdo antes que el proceso sea formalmente entablado¹⁷. Con ello se busca involucrar a la comunidad en la resolución de sus propios conflictos, mediante la utilización de instrumentos flexibles, ágiles, efectivos y económicos que conduzcan al saneamiento de las controversias sociales y contribuyan a la realización de valores que inspiran un Estado social de derecho, como son la paz, la tranquilidad, el orden justo y la armonía de las relaciones sociales (Cfr. Preámbulo, artículos 1° y 2° C.P.)¹⁸; además de que persigue la descongestión de los despachos judiciales, reservando la actividad judicial para los casos en que sea necesaria una verdadera intervención del Estado¹⁹. La conciliación es un procedimiento por el cual un número determinado de individuos, trabados entre sí por causa de una controversia jurídica, se reúnen para componerla con la intervención de un tercero neutral -conciliador- quién, además de proponer fórmulas de acuerdo, da fe de la decisión de arreglo y el imparte su aprobación.

El acuerdo a que se llega resulta obligatorio y definitivo para las partes que concilian²⁰. El origen de la conciliación se remonta a los sistemas jurídicos de las primeras sociedades, al tiempo que fue desarrollado por los regímenes legales más evolucionados, como el

¹⁷ Cfr. Actas de la Asamblea Nacional Constituyente, Sesión comisión 4 de abril. Bogotá D. C. 1.991. Tomado de la Sentencia C-893 de 2001. www.gobiernoenlinea/jurisprudenciacolombiana.com.

¹⁸ OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. *Constitución Política de Colombia, comentada y concordada e Historia Constitucional colombiana*. Tercera edición. Bogotá D.C. Ediciones Doctrina y Ley. Ltda.. 1.997.

¹⁹ Cfr. Colombia. Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-037. Bogotá 1.996

²⁰ Cfr. Colombia. Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-226. Bogotá 1.993

romano. Su importancia como herramienta de control social y pacificación de la comunidad ha sido reconocida por casi todas las culturas en todos los tiempos”.

1.2. PRECEPTOS CONSTITUCIONALES.

Los preceptos constitucionales y normativos que refuerzan la conciliación como método idóneo para la solución de conflictos, los incluimos a continuación.

- 1.2.1. El artículo 116 de la Carta. En su último inciso reza "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" ²¹. La Administración de la Justicia es un deber constitucional que le compete al Estado frente a todos los ciudadanos del territorio nacional.
- 1.2.2. El artículo 2º de la Carta. Referido a los fines del Estado Colombiano, en el inciso 2º consagra que "las autoridades de la República están instituidas para proteger todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, ya para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los Particulares" ²². La conciliación es uno de los medios con los cuales el Estado, a través de la correspondiente reglamentación legal puede proteger a las personas ayudándolas a solucionar sus conflictos, de manera gratuita y sin recurrir a onerosos litigios. Responde al artículo 29 de la Constitución Política de

²¹ OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro Constitución Política de Colombia, comentada y concordada e Historia Constitucional Colombiana. Op. Cit. pág. 323.

²² OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. Op Cit, **pág.** 133.

Colombia, el debido proceso, porque a partir de enero 5 de enero de 2002 con la entrada en vigencia de la Ley 640 de 2001, se configura el requerimiento procesal de la conciliación, como requisito previo a la presentación de la demanda, con la excepción por inconstitucionalidad para aquellas controversias laborales sobre las cuales no se pueda transigir por comprender derechos mínimos e irrenunciables salvaguardados en la Constitución Política de Colombia ²³; así como las posteriores excepciones que surgieron a la conciliación como requisito de procedibilidad, Decreto 2771 de 2001 y Resolución 0198 de 2002.

- 1.2.3. El artículo 42 de la Carta. La Constitución Colombiana de 1991 considera a la familia como el núcleo principal de la sociedad; como tal, la Constitución Política protege su Institución; le interesa solucionar oportunamente las controversias que se susciten dentro de sus miembros. Hay condiciones en el desarrollo de la familia que puede generar conflictos y requiere del Estado una atención rápida y eficiente para evitar un daño mayor y graves consecuencias. Dichas circunstancias son propicias para la acción de la justicia a través de audiencias de conciliación sin necesidad de recurrir a prolongados y onerosos procesos litigiosos que colocan en riesgo la estabilidad de la familia. Casos de ello son la atención que se presta ante el incumplimiento de las obligaciones de los padres frente a sus hijos, temas como la custodia, protección y asistencia alimentaria; además, los conflictos por violencia intrafamiliar los cuales han ido en ascenso ante la situación social del país. La conciliación también, es un medio para asesorar y colaborar en la solución de las dificultades a las

²³ Colombia. Corte Constitucional, Sentencia C-893 DE 2.001. Magistrada Ponente Clara Inés Vargas Hernández. En www.gobiernoonline.jurisprudenciacolombiana.com Bogotá, 2.001.

parejas que conforman una familia. La oportuna intervención de los conciliadores contrarresta las consecuencias que de esos problemas se derive para los padres, menores y demás integrantes de la familia. La violencia y desprotección social y afectiva que puede poner en grave riesgo al núcleo familiar se le da una atención inmediata y oportuna a través de la conciliación. Aquellos asuntos susceptibles de ser revisados no hacen tránsito a cosa juzgada.

1.2.4. El artículo 53 de la Carta. La Constitución Política de Colombia de 1.991, se refiere a los principios mínimos fundamentales respetados dentro del estatuto de trabajo que el Congreso debe expedir; así como la relevancia de los "convenios internacionales del trabajo que debidamente ratificados por las autoridades competentes, hacen parte del ordenamiento interno".²⁴ La Carta Constitucional de la República de Colombia es clara, ante los derechos mínimos y ciertos, no es posible transigir ni conciliar, salvo aquellos discutibles e inciertos, sobre los cuales se pueda pactar alguna negociación. Aspecto revisado, entre otras en las Sentencias de la Corte Constitucional, Sentencias C-893/2.001 (analizada posteriormente).

1.3. LA LEY COLOMBIANA.

1.3.1 En el año de 1948. Se habla del tema de la conciliación desde ese fecha, con la mención del acuerdo conciliatorio en "Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Laboral de 15 de diciembre de 1.948. Esta sentencia hace análisis histórico de la conciliación con motivo de la expedición del Decreto 2158 de 1.948 que constituye el Código Procesal Laboral de Colombia"²⁵; posteriormente, reforzando el ánimo conciliatorio por la vía procesal,

²⁴ OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. Constitución Política de Colombia, comentada y concordada e Historia Constitucional Colombiana. Op. Cit Pág. 235.

nació la Ley 23 del 21 de marzo de 1.991, mediante la cual "se crearon mecanismos para descongestionar los despachos judiciales y se dictaron otras disposiciones"²⁶. Reguló la conciliación en materia laboral y en el área de lo Contencioso Administrativo. En lo civil, el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil (modificación 51 del Decreto 2282 de 1.989, artículo 1º), definió, en cuanto se trate de procesos ordinarios o abreviados, salvo norma en contrario, luego de contestada la demanda principal y la de reconvención, si la hubiere, el juez citará a demandantes y demandados para que concurren personalmente, con o sin apoderado a una audiencia de conciliación, saneamiento, decisión de las excepciones previas y fijación del litigio²⁷.

- 1.3.2 La Ley 446 de julio 7 de 1.998. Con esta ley "se adoptan como legislación permanente algunas de las normas del Decreto 2651 de 1.991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1.991 y del Decreto 2279 de 1.989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia". En el artículo 1º de la Ley, autoriza a los estudiantes de Derecho, dentro de las prácticas de estudio de su pénsum académico, para colaborar como conciliadores en los despachos judiciales²⁸. Además en los artículos 91 y 113 de la Ley 446 de 1.998, puntualizó la obligación para los Centros de Conciliación que se encontraran funcionando en la fecha de

²⁵ MONROY CABRA, Marco Gerardo. Métodos Alternativos para La Solución de Conflictos. Op.Cit. Pág. 24.

²⁶ Código Contencioso Administrativo. Colección Códigos Básicos. Op.Cit, pág.174

²⁷ Código De Procedimiento Civil. Editorial Legis. Bogotá D.C. 2.000.

²⁸ Código Contencioso Administrativo. Colección Códigos Básicos. Op. Cit. pág.187.

expedición de la Ley, de adecuarse a los nuevos requerimientos estipulados y dentro de un plazo específico.

- 1.3.3 El Decreto 1818 de septiembre 7 de 1.998, "por medio del cual se expide el estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos", cumpliendo lo estipulado en el artículo 166 de la Ley 446 de 1.998 la cual facultó al Gobierno Nacional para que dentro de los dos (2) meses siguientes a la expedición de dicha Ley, para que compilara las normas aplicables a la conciliación, arbitraje, amigable composición y conciliación en equidad, que se encuentran vigentes en esta Ley, en la Ley 23 de 1.991, en el Decreto 2279 de 1.989 y en las demás disposiciones vigentes. Dicho Decreto se expidió sin cambiar la redacción, ni contenido de las normas antes citadas ²⁹.
- 1.3.4. En el Derecho Administrativo. La legislación se remonta a 1.991, con la Ley 23 de ese año y posteriormente, con el llamado "Congresito", se expidió el Decreto 2651 de 1.991, el cual rigió sólo por 54 meses. Con ese Decreto, se suspendió la posibilidad de celebrar acuerdos relacionados con acciones de nulidad y restablecimiento del derecho. En 1.993, se expidió el Decreto Reglamentario 173 de la Ley 23 de 1.991 que puntualizó todos los requerimientos y exigencias de las conciliaciones prejudiciales. En 1.993, con la expedición de la Ley 80, en su artículo 75, se dio impulso a la conciliación administrativa. En su parágrafo 2º contempla el evento de las posiciones "temerarias" frente a un posible acuerdo conciliatorio que generen un proceso judicial, en caso de condena, condenará a la misma o a los servidores públicos que intervinieron n dichas conversaciones y debían cancelar multas al tesoro nacional de 5 a 200 salarios mínimos legales mensuales. La postura de evitar acuerdos conciliatorios fue

²⁹ Código Contencioso Administrativo. Colección Códigos Básicos. Op. Cit. Pág.163 y 362.

reemplazada por sanciones. Luego se expide la Ley 446 de 1.998 o Ley de Acceso a la justicia. Consagra la ley, la conciliación extrajudicial en la etapa prearbitral. ordenó expedir el estatuto de los MASC y crea los comités de conciliación; además, corrigió de la Ley 23 de 1.991 la posibilidad de realizar la conciliación no sólo con el representante legal del ente público, sino por intermedio de apoderado, del organismo que tenga poder para el efecto. Ese mismo año, se expide el Decreto 2511, reglamentario de la Ley 446 de 1.998, el cual da los requisitos puntuales de la conciliación administrativa. Ese mismo año sucede el caso de "Dragacol y construcciones del Caribe", frente al "Ministerio del Transporte", cuando el acuerdo no lo refrendó el representante de la Procuraduría, ni fue homologada la conciliación, a través del Tribunal Administrativo. Con este suceso, El Gobierno empezó a limitar la competencia de los centros de conciliación en materia administrativa y en su defecto, deberían ser ratificados unos centros de conciliación de primera categoría (no se ha hecho todavía). Nació la imposibilidad de los acuerdos conciliatorios en relación con los asuntos tributarios y en un régimen excepcional de transición, sólo se dió una amnistía en el ámbito tributario de sesenta días, contados a partir del 29 de diciembre de 2.000, hasta el 31 de julio de 2.001. Ya en el año 2.001 y copiando modelo argentino, se expidió la Ley 640 de 2.001 y definió en su artículo 35 el requisito de procedibilidad para los asuntos de Derecho Civil, de Derecho de Familia, de Derecho Laboral y de los asuntos de lo Contencioso Administrativo, en las acciones contempladas dentro del CCA en los artículos 86 y 87.

Las principales características de la conciliación administrativa³⁰, se pueden revisar en la Sentencia C-160 de la Corte Constitucional, en 1.999, definida como instrumento de autocomposición del conflicto.

- 1.3.5. En el Derecho Penal. Es importante revisar la evolución legislativa en la concepción de la conciliación: los antecedentes se remontan al Decreto 1861 de 1.989, el cual, introdujo la conciliación en el procedimiento penal, para todos los asuntos querellables por su carácter desistible; posteriormente, introdujo, por analogía, la conciliación ante los procesos que implicaran indemnización. La conciliación facilitaba la comunicación entre la víctima y el perjudicado para que éste desistiera de la acción penal. Luego, con la Ley 23 de 1.991, se le otorga la competencia a los inspectores de policía para conocer de las contravenciones especiales (actos delictivos de poca repercusión social) y se implanta la conciliación en materia de tránsito, Derecho Laboral, Derecho de Familia y Derecho Contencioso Administrativo. Además, consagra la conciliación en equidad. El decreto 800 de 1.991, reglamentó la Ley 23 y establece el procedimiento policivo que fue derogado posteriormente, por la Constitución de 1.991. La Constitución Política con su artículo 116, le otorga la facultad de administrar justicia a diferentes estamentos de la organización social y se constituyó en el fundamento para la conciliación en materia de Derecho Penal; la norma extendió esa facultad, de manera transitoria a los particulares, conciliadores y árbitros. El Decreto 2.700 de 1.991, sobre el Código de Procedimiento Penal,

³⁰ Curso de Capacitación y formación de Conciliadores. Conferencia de Conciliación en Derecho Administrativo. Dr. Roberto A. Serrato Valdés. Catedrático en Derecho Administrativo Bogotá. D.C. Impreso y publicado por la Cámara de Comercio de Bogotá D.C. 2002.

artículo 38, consagró la conciliación, en la investigación previa o en la formal, en aquellos delitos que admitieran desistimiento y como el mecanismo para llegar al acuerdo sobre los perjuicios causados. La Ley 81 de 1.993, extendió la conciliación a aquellos delitos que admitieran indemnización integral y además, consagró la obligación al Fiscal, para disponer la audiencia de conciliación en la "resolución de apertura de instrucción". La Ley 228 de 1.995 conocido como el Código de Seguridad Ciudadana, reguló el trámite contravencional y en su artículo 30 estipuló la posibilidad para el imputado, para acudir ante el funcionario judicial, en el centro de conciliación. La Ley 600 de 2.000, Nuevo Código de Procedimiento Penal, estipuló la procedencia de la conciliación para los delitos que admitieran desistimiento y para los delitos que requirieran indemnización integral. Así como, la obligación de citar a la audiencia de conciliación, para el Fiscal, en el momento de la apertura de la investigación, junto con la opción para solicitar audiencia de conciliación a todos los sujetos procesales: Fiscal, Juez, implicado, tercero incidental, tercero posible parte civil; y por último, amplió el término para el cumplimiento del acuerdo conciliatorio, hasta antes de la ejecutoria de la sentencia en 2ª instancia. El Decreto 1818 de 1.998, puntualizó en su artículo 2º define que son conciliables todos los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley. En materia de Derecho Penal son conciliables todos los derechos que tiene el perjudicado de ser reparado patrimonialmente; en la acción civil, dentro del proceso penal se considera el monto de ese resarcimiento y también en los delitos perseguibles de oficio. Además, se concilia la extinción de la acción penal en los delitos que admiten desistimiento (querrelables)

o indemnización integral (contenido patrimonial)³¹. En el Nuevo Código de Procedimiento Penal, artículo 41 ratifica los asuntos conciliables en Derecho Penal, procede la conciliación en los asuntos que admitan "desistimiento e indemnización integral". Entendiendo desistimiento, como la facultad que tiene el titular de la acción para renunciar a su derecho de disposición y formularla a través del derecho procesal. Sin embargo, en el inciso del artículo 41 del CPP dice textualmente: "...a solicitud de los sujetos procesales o de oficio, el funcionario judicial podrá disponer en cualquier tiempo la celebración de audiencia de conciliación, y como lo expresa el artículo 41 referido y la doctrina: "...³²el funcionario sólo puede ordenarla oficiosamente en la resolución de apertura de investigación.

- 1.3.6. En Derecho Ambiental. La regulación del cuidado y preservación del medio ambiente quedó plasmada en la Constitución Política de Colombia, artículo 79, como un derecho constitucional. La Constitución, plantea que todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano y que la Ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Indica la Constitución que resulta deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines. La Ley 23 de 1.973, en su artículo 2º define que el ambiente está constituido por la atmósfera y los recursos naturales renovables, y en su artículo 3º considera que son bienes contaminables el aire, el agua y el suelo. En la preservación y

³¹ BACIGALUPO, Enrique. Manual de Derecho penal. Bogotá D.C. Primera Edición. Editorial Temis. 1998. Pág.174.

³² Código de Procedimiento Penal. Bogotá. D. C. Art.41. Editorial Legis. 2.002

manejo del ambiente participan los particulares y el Estado. El decreto 2811 de 1.974, en su artículo 1º y la Ley 23 de 1.973, en su artículo 2º, señalaron que el ambiente es patrimonio común el cual hay que respetar y velar para su conservación. Su mejoramiento y preservación son actividades de utilidad pública. En la misma Ley 23, en su artículo 6º define como función del Estado y de los particulares, la ejecución de la política ambiental, y dicha función se puede delegar en los gobiernos seccionales o en entidades especializadas. El Decreto 2811 de 1.974 en su artículo 1º además de considerar el ambiente patrimonio común, considera que el manejo y la conservación del ambiente es de interés social por el manejo de los recursos naturales renovables. La Ley 99 de 1.993, en su artículo 1º introduce los principios de la política ambiental colombiana. Y en su artículo 50 plantea los cuatro instrumentos ambientales: la licencia ambiental, estudio de impacto ambiental, plan de manejo y plan de contingencia. La primera, la Licencia Ambiental queda expresamente definida en el artículo 50, el impacto ambiental lo desarrolla en el artículo 57, lo constituyen el conjunto de la información requerida para tramitar la licencia ambiental ante las autoridades respectivas, junto con el plan que favorezca la prevención, mitigación, corrección y compensación de los impactos y el manejo ambiental del proyecto. El plan de manejo lo plantea el Decreto 1728 de 2.002, en su artículo 1º. Con la Ley 23 de 1.991, se le otorga la competencia a los inspectores de policía para conocer de las contravenciones especiales (actos delictivos de poca repercusión social).

- 1.3.7. En los asuntos policivos y de tránsito. Se implanta la conciliación para dichas materias; además, consagra la conciliación en equidad, sobre dichos temas. La Ley 769 de 2.002, expide el Código

Nacional de Tránsito Terrestre y se dictas otras disposiciones de carácter general. Estas normas rigen en todo el territorio nacional y desarrolla lo dispuesto en la Constitución Política de Colombia en su artículo 24 "todo colombiano tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional"; pero está sujeto a la intervención y reglamentación de las autoridades para garantía de la seguridad y comodidad de los habitantes. guía la circulación de los peatones, usuarios, pasajeros, conductores, motociclistas, ciclistas, agentes de tránsito. Este Código de Tránsito de 2.002 está concordado con el Código Policía actualizado al 2.003. El Código de Policía se inició con el Acuerdo Número 18 de 1.989; posteriormente, el Decreto Número 016 de 1.990, el Decreto Número 110 de 1.991, el Decreto 109 de 1.991 y el Nuevo Código de Policía de 2.003. Se generaron las siguientes implicaciones: ante las contravenciones contempladas en el Código de Policía y el Código Nacional de Tránsito, se debe respetar el procedimiento establecido. Se inicia con la intención de arreglo entre las partes involucradas en los hechos. Si no se logra, se realiza el procedimiento regular: en los conflictos del tránsito, la detención del vehículo y la citación al comparendo dentro de los 3 días siguientes y de no presentarse alguna de las partes comprometidas en el asunto, deben pagar el doble de las multas estipuladas y de todas maneras deben presentarse dentro de los diez días siguientes ante las autoridades competentes. Si se presenta en el tiempo requerido primero y acepta la infracción, deberá pagar el 100% de la multa pero no requerirá de la actuación administrativa.

- 1.3.8. Con la expedición de la Ley 640 de enero 5 de 2.001. Define la conciliación como un requerimiento previo a la etapa procesal, constituyéndose en un mecanismo que colabore con la eficiencia

de la justicia. Fortalece la conciliación como requisito de procedibilidad para poder acceder a la jurisdicción. Con esta Ley, se modifican las normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones; especialmente, para el Derecho civil, Derecho administrativo, Derecho de familia y Derecho laboral.. Comprende: las normas aplicables a la conciliación judicial y extrajudicial en Derecho en las áreas mencionadas y el requisito de procedibilidad. La Ley 640 empezó a regir un año después de su publicación; es decir, el 5 de enero de 2.002³³; Sin embargo, el artículo 42 de la Ley 640 de 2.001, transitorio, determinó que el Ministerio del Interior y Justicia, mediante acto administrativo determinaría la entrada en vigencia de la conciliación como requisito de procedibilidad de acuerdo con el número de conciliadores existente en cada uno de los distritos judiciales y en concordancia con este artículo; en consecuencia de lo anterior, se expidió la Resolución 0198 del 27 de febrero de 2.002.

1.3.9. Surgimiento de la Jurisprudencia Constitucional. Sentencia C-893 de 2.001 de la Corte Constitucional Colombiana³⁴. Posterior a la expedición de la Ley 640 de 2.001, el 22 de agosto de 2.001 (antes de la Res.0198/2.002), surge esta jurisprudencia que excluye el requisito preprocesal de la conciliación para los asuntos laborales que competan a los derechos constitucionales mínimos e irrenunciables, los cuales no son susceptibles de transigir, ni de negociar.

1.3.10. El Decreto reglamentario 131 de 2.001. Este Decreto corrige yerros de la Ley 640 de 2.001, en lo contencioso administrativo sólo el

³³ Código Contencioso Administrativo. Colección Códigos Básicos. Op.Cit. Pág.163.

requisito de procedibilidad para las acciones del CCA. artículos 86 y Art.87 y no incluyó las acciones del CCA artículo 85, a pesar de ser conciliables dichas acciones cuando son de carácter particular patrimonial.

- 1.3.11. El Decreto 2771 de 2.001. Reglamenta el artículo 42 de la Ley 640 de 2.001, y sobre la exigencia para el Ministerio de Justicia y del Derecho de definir la entrada en vigencia de la Ley 640 que se da posteriormente en 2.002.
- 1.3.12. El Decreto 024 de 2.002. Decreto reglamentario de la Ley 640 de 2.001, sobre las tarifas para los centros de Conciliación. La no gratuidad de la Conciliación como requisito de procedibilidad, sin excluir la obligatoriedad del servicio social para los mismos centros.
- 1.3.13. El Decreto 030 de 2.002, reglamenta el registro y / o archivo de las actas de conciliación.
- 1.3.14. La Resolución 0198 del 27 de febrero de 2.002, declaró la entrada en vigencia de la Ley 640 de 2.001 y empezó a regir a partir del 31 de marzo de 2.002, para los asuntos de Derecho Civil y de Derecho de Familia.

1.4. MARCO CONCEPTUAL:

- 1.4.1. Conflicto: según el Doctor en Psicología James O. Whittaker³⁵, científico y profesor de la Universidad de Minnesota, Estados Unidos, en el siglo xx, en las décadas de los 70'S y 80'S se da el conflicto cuando una persona se siente igualmente atraída por dos objetivos de valencia positiva (+), u otros de valencias opuestas (+

³⁴ Colombia. Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-893 de agosto 22 de 2.001. Magistrada.Ponente Clara Inés Vargas Hernández. Bogotá. D.C. 2001. Tomado de www.gobiernoenlinea.jurisprudencia.co.com . Consultado en octubre de 2002.

y -), u otros de valencias negativas ambos (-) y es necesario optar por uno de los dos objetivos porque resulta imposible seleccionarlos ambos simultáneamente. Ejemplo de ello en valencias opuestas: para un estudiante sobresaliente, en la tarde de un viernes escoger entre estudiar para un examen el lunes, materia en la cual ha obtenido excelentes calificaciones o asistir a una zarzuela, en época de temporada en la ciudad. Las dos alternativas le interesan pero debe escoger en términos de tiempo, una de las dos posibilidades. En Derecho, el conflicto se entiende como el encuentro de dos fuerzas ambas positivas, negativas o contrarias pero uno de ellas debe resolverse. Entendidas bajo la óptica de la conciliación es posible, dentro de la audiencia de conciliación, que cada una de las partes intervinientes ceda parte de su pretensión y ambas, lleguen felizmente a resolver la controversia sin recurrir a todo el camino procesal. Para el doctor Marco Gerardo Monroy Cabra, en el contexto de su obra³⁶, opina que la aparición de un conflicto conduce a las partes a la búsqueda de una solución equitativa sea vía el litigio procesal, o mediante la asesoría pre-procesal recibida que brinda la audiencia de conciliación.

- 1.4.2. La Conciliación: para la doctrina española. "Es un instituto adecuado para alcanzar la justicia, por parte de aquellos mismos incluidos en el conflicto, que por eso saben mejor a qué aspiran y qué puede satisfacer sus necesidades, en la realidad concreta que viven y en el momento u oportunidad en que se plantea el conflicto"³⁷. En su definición puntual legal, según la Ley 446 de 1.998 es: " la conciliación es un mecanismo de resolución de

³⁵ WHITTAKER, James O. Psicología. México. Editorial Interamericana. 1976. Pág. 161.

³⁶ MONROY CABRA, Marco Gerardo. Op Cit. Pág 26

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”³⁷. Este tercero imparcial, asegura la igualdad para las partes y el único propósito que lo anima es guiar a las mismas partes para que llegue a la solución de sus controversia equitativa y eficientemente. La conciliación se fundamenta en la buena fe y la confianza entre las partes. El concepto mismo de la conciliación ha evolucionado de acuerdo con su momento histórico. La conciliación existió en la antigüedad en Grecia y Roma. En Roma, con la Ley de las XII Tablas que daba fuerza obligatoria a la decisión convenida por las partes al ir al juicio. El propio Cicerón, escribe el autor del libro “Métodos Alternativos de solución de Conflictos” (referenciado en el presente trabajo), recomendó: "la avenencia de los litigantes hasta sacrificar algo del propio derecho"³⁸. En el siglo pasado, algunos autores despojaron al Estado de su facultad para pretender la conciliación ante los intereses privados, porque en su concepto el único juez de dichos intereses era su dueño.⁴⁰ Varios autores piensan que el Estado no debe realizar transacciones pues puede vulnerar el interés de alguna de las partes en conflicto. En la época moderna, la conciliación nació en el Siglo XVIII y logró generalizarse con la Revolución Francesa. Con la Ley 24 de 1790, estipuló que no se admitiría ninguna demanda en lo civil sin previa conciliación y a ella no podrían asistir apoderados. La principal

³⁷ GELSI BIDART, Adolfo. El Arbitraje en el Derecho Latinoamericano y Español. Capítulo de la Conciliación y del Proceso. Editora Cultural. Cuzco, Lima, Perú. 1.989.

³⁸ La conciliación mecanismo alternativo de solución de conflictos. Colección Códigos Básicos. Tercera edición. Bogotá D.C. Editorial Legis. 2.002.

³⁹ MONROY CABRA, Marco Gerardo. Op.Cit. Pág.24.

⁴⁰ MONROY CABRA, Marco Gerardo. Métodos Alternativos de Solución de Conflictos. Op.cit, pág. 28.

idea de la conciliación es evitar largos litigios onerosos y demorados para las partes en conflicto y sin resultados eficientes. Los estudiosos del tema consideran que cada litigante puede sacrificar alguna parte de su interés para lograr un resultado rápido; hay retribución en la eficacia del acuerdo y en la oportunidad de los resultados. Para la legislación colombiana el acuerdo de las partes consignado en el acta debidamente firmada por la partes y respaldada por la legalidad del centro gestor de la audiencia conciliatoria, presta mérito ejecutivo y hace tránsito a cosa juzgada, salvo las excepciones estipuladas taxativamente por la ley. La Ley reglamentó el requisito de procedibilidad de la conciliación para poder acceder a la justicia; pero también fijó limitaciones para aquellos asuntos indiscutibles e irrenunciables que no permiten transar directamente o actuar a través de métodos alternativos de administración de justicia como la conciliación; pero sí, poder acudir directamente a la rama jurisdiccional y encontrar una solución al problema. Además, Hay eventos que por reunir determinadas características estipuladas por la ley, los exime de dicho requisito de procedibilidad. A pesar de las normas que antecedieron a la Ley 640 de 2.001, a la misma ley y a sus decretos reglamentarios, en Derecho civil, en Derecho de familia, en Derecho administrativo y en Derecho laboral, ha faltado concreción en tres aspectos fundamentales: los asuntos que son conciliables en dichas áreas, aquellos temas sobre los cuales se estableció el requisito de procedibilidad y lo que es más puntual, aquellos temas sobre los cuales se exceptúa dicho requisito.

1.4.3. Desistimiento

Según el Diccionario de la Lengua Española, en modalidad lenguaje usual, desistimiento es la acción o efecto de desistir

(abandonar un propósito o intento que se había empezado. Abdicar o abandonar un derecho)⁴¹. El Diccionario Jurídico de Editorial Temis, define, de conformidad con el CPC, el desistimiento, como la renuncia del demandante, ya a la instancia actual, ya a la apelación o a la oposición, ya a uno o más actos de procedimiento, ya en fin a la facultad de accionar en justicia y la connotación del Derecho Penal, a la decisión tomada del autor de la tentativa de infracción, al margen de toda presión material o moral, de renunciar a su proyecto delictivo. El Código de Procedimiento Civil refiriéndose al desistimiento plantea: “El desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en los cuales la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada”.

- 1.4.4. Transacción: el Código Civil en su artículo 2.469 define que la transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa, evidentemente, pues el renunciar es abandonar el objeto del conflicto y continúa en el Código Civil Colombiano, en el artículo 2.470: “no puede transigir sino la persona capaz de disponer de los objetos comprendidos en la transacción”. Concretando, la transacción es el convenio para solucionar la diferencia, mientras transigir es la acción de resolver voluntariamente asuntos en discordia; es decir, los asuntos que se puedan solucionar directamente, sin acudir a la jurisdicción o que evitan el surgimiento de un futuro litigio son susceptibles de Conciliación. En Derecho civil la transacción es

⁴¹ Diccionario Planeta de la Lengua Española, Lenguaje usual. Bogotá. Editorial Planeta. 1.990. Pág.

considerada un contrato⁴², acuerdo de voluntades que genera consecuencias jurídicas, pero en el caso particular de la transacción, sin necesidad de recurrir a la vía judicial. Según el artículo 2.484 del Código Civil, la transacción no surte efecto sino entre las partes contratantes; inclusive si son varias personas las que transigen.

La conciliación, en Derecho civil, Derecho de familia y Derecho laboral, cuando se define un funcionario responsable de homologar el acta o improbar el acuerdo; se puede impugnar el acuerdo y pedir su nulidad. Por el contrario, no puede solicitarse la rescisión del acuerdo, pues éste, no tiene carácter de contrato jurídico, sino de acuerdo consensual.

En lo Contencioso Administrativo, siempre el acuerdo parcial o total debe remitirse al superior para la aprobación judicial⁴³. En el Diccionario Jurídico de Temis⁴⁴, además de la definición del Código Civil, la asimila al lenguaje usual, como a cualquiera operación comercial, en donde se otorgan concesiones recíprocas..

- 1.4.5. Requisito de procedibilidad: el artículo 1º de la Ley 270, de marzo 7 de 1.996⁴⁵, obre la administración de justicia reza textualmente: “La administración de justicia es la parte de la función pública que cumple el Estado encargado por la

⁴² Código Civil, artículo 2.469. Bogotá D.C. Editorial Legis. 2.000.

⁴³ La Conciliación, Mecanismo Alternativo de Solución de Conflictos. Ley 640 de 2.001, Art.

14. Colección Códigos Básicos. Editorial Legis. Bogotá, 2.002. Pág. 158.

⁴⁴ Diccionario Jurídico. Bogotá D.C. Editorial Temis. 2.002. Pág. 15

Constitución Política y la ley de hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantías y libertades consagradas en ellas, con el fin de realizar la convivencia social y lograr mantener la concordia nacional”. Para poder cumplir con esta compleja misión, El Estado, primero que todo debe asegurar el acceso de todos sus miembros a dicha administración. Con tal propósito se institucionalizó el amparo de pobreza y el servicio de la defensoría del pueblo. Con estas garantías se asegura que todas las personas ejerzan el derecho a la defensa de acuerdo con la Constitución y las leyes. Desde el artículo 2º Constitucional donde se estipula la obligación del Estado de servir a la comunidad y asegurar la efectividad de los principios, deberes y derechos consagrados en la Constitución y facilitar la participación, de los ciudadanos, en las decisiones que como nación le afectan. El artículo 29 de la Constitución Política de Colombia asegura el respeto al debido proceso, ligado al derecho a la legítima defensa. Se aplica a todas las actuaciones judiciales y administrativas y por ende a las decisiones judiciales. Busca fomentar la independencia, imparcialidad y ecuanimidad de los jueces.⁴⁶ Según el autor Enrique Véscovi, en su libro “Teoría General del Proceso”⁴⁷, comenta del proceso dispositivo, como el iniciado por la parte y puede disponer de él en los diversos actos. El proceso debe comenzar por iniciativa de la parte; el juez no puede hacerlo de oficio. Complementando este pensamiento, el artículo 44 del CPC afirma textualmente: “toda persona natural o jurídica puede ser parte en un proceso. Tiene capacidad para

⁴⁵ Código Contencioso Administrativo. Colección Códigos Básicos. Editorial Legis. Op.Cit. Pág. 263.

⁴⁶ OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. Constitución Política de Colombia, comentada y concordada e Historia Constitucional Colombiana. Op. Cit. Pág. 185.

comparecer por sí al proceso, las personas que puedan disponer de sus derechos”. No excluye a quienes todavía no pueden hacer valer sus derechos por las incapacidad de ley, sin embargo, agrega el mismo artículo 44 “Las demás deberán comparecer por intermedio de sus representantes o debidamente autorizadas por éstos con sujeción a las normas sustanciales. Implica el presente artículo, la libre disponibilidad de la persona natural, jurídica o apoderado, para acudir de manera espontánea y libre para exigir el respeto y reconocimiento de sus derechos. En el ámbito de las audiencias conciliatorias, con mayor razón, las partes acuden con total autonomía de la voluntad. Si de esta libre asistencia, se concluye en un acuerdo conciliatorio, el beneficio personal es significativo. La conciliación no sólo conlleva la solución de un conflicto, sino evitar la onerosidad de un proceso judicial. Las controversias se solucionan por el acuerdo de las voluntades libres y espontáneas que acuden a ese medio alternativo por considerarlo eficaz y oportuno para resolver los problemas. Resulta controvertible interponer a una alternativa libre y ágil, la obligatoriedad del requisito de procedibilidad que por disposición de la ley establece su realización previa a la formulación de la demanda. El sentido real del legislador no es acentuar el carácter de obligatoriedad, sino la oportunidad de evitar un proceso y llegar a un acuerdo de manera expedita. Sin embargo, opino que lo importante es la voluntad de arreglo y si ésta no se manifiesta en ningún momento y o se llega a la conciliación sin esa voluntad, el esfuerzo de realizar esa audiencia se vuelve inocuo.

⁴⁷ VÉSCOVI, Enrique. Teoría General del proceso,. Editorial Temis. 1.984. Pág. 55.

1.4.6. El requisito de procedibilidad, a la luz de la Ley 640 de 2.001: con posterioridad a la expedición de la Ley 640 de 2.001, se inauguró el término de “requisito de procedibilidad” en los diferentes diccionarios jurídicos. En el texto la Conciliación, aspectos sustanciales y procesales, se define el requisito de procedibilidad como:”presupuesto procesal obligatorio en el trámite del proceso judicial”⁴⁸. Es decir, se exige para cumplir con todas las etapas procesales. Siguiendo la voluntad del legislador plasmada en la Ley 640 de 2.001, artículo 35, la conciliación además de proceder en los diversos asuntos mencionados en los capítulos anteriores de la Ley 640 de 2.001, se le añadió otro componente adicional para ser más expedito el acceso a la justicia y resolver algunas controversias, antes de acudir a los estrados judiciales. La procedibilidad de la conciliación como requisito, para acudir a la jurisdicción, es una innovación en el estilo de administración de justicia, es darle aplicación eficiente al mandato constitucional plasmado en el artículo 116 y en concordancia con el artículo 229 de la misma. Como expresa claramente el Doctor Arturo Cristancho Hoyos, coautor del libro Curso de Conciliación, texto elaborado por profesionales de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Sabana: “el requisito de procedibilidad no es violatorio del derecho constitucional de los ciudadanos de acudir a la justicia” y sigue más adelante “.....de manera que es conveniente insistir que la aproximación a ésta y a la resolución de los conflictos no se da exclusivamente ante los jueces, sino además ante las autoridades

⁴⁸ JUNCO VARGAS, José Roberto. La Conciliación, Aspectos Sustanciales y Procesales. Bogotá. D.C. Cuarta edición. Editorial Temis.2.002. Pág. 166.

administrativas en ejercicio de atribuciones jurisdiccionales especiales y frente a los particulares que tengan la calidad de operadores jurídicos especiales, por mandato constitucional y legal.” Ejemplo de ello, los profesionales miembros de los Centros de Conciliación autorizados por el Ministerio del Interior y Justicia. Ese requisito de procedibilidad, previo al acceso de justicia, está taxativamente en la Ley 640 de 2.001, sus decretos reglamentarios y la Resolución 0198 de 2.002 que le dio vía libre a la entrada en vigencia del artículo 42 sobre la gradualidad de la aplicación de la Ley 640 de 2.001⁴⁹. En consonancia con los capítulos primero y segundo del presente trabajos, sobre las materias conciliables y las no conciliables en Derecho.

- 1.4.7. Excepciones al requisito de procedibilidad: el Diccionario de la Lengua Española, en lenguaje usual, define la acción de “exceptuar” así: “excluir de la generalidad de lo que se trata o de la regla común”. Más adelante, define el mismo diccionario el término excepción como acción y efecto de exceptuar. “De excepción”, se considera como extraordinario, privilegiado, y finalmente, el término “excepcional” definido como extraordinario y único.

Podemos concluir que ante la expedición de la Ley 640 de 2001, reglamentada luego por los decretos 2771, 131, 030 y 024 de 2001, se estableció la obligatoriedad del requisito de procedibilidad para todos los asuntos en Derecho Civil, Derecho de Familia, Derecho Administrativo y Derecho Laboral. Esta

⁴⁹ Normas Relativas a la Conciliación. Ley 640 de 2001 y sus decretos reglamentarios. Bogotá. Edición actualizada. Op. Cit. Pág. 22. 2002.

normatividad generó polémica y la consecuente jurisprudencia que fue estructurando las excepciones al requisito de procedibilidad, tema que se tocó en cada uno de los acápites del presente capítulo.

Posteriormente, la expedición de la Resolución 0198 de 2002, definitivamente ratificó la entrada en vigencia de la Ley 640 de 2001, a partir del 31 de marzo de 2002 y lo puntualizó para las materias en Derecho Civil y de Familia que cumplieran con el número de conciliadores del 2% sobre la cantidad de procesos que ingresaran en el respectivo distrito judicial.

Frente al seguimiento fiel de la Ley 640 de 2001 y luego ante la expedición de los decretos reglamentarios y la jurisprudencia que de su concienzudo estudio se ha derivado, nace la definición de aquellos eventos, condiciones o circunstancias, las cuales por salirse de la generalidad, las enmarco dentro del concepto de, excepciones a la conciliación como requisito de procedibilidad.

1.5. CRITERIOS GENERALES SOBRE LAS MATERIAS CONCILIABLES, TRANSIGIBLES Y DESISTIBLES, EN DERECHO.

- 1.5.1. Sobre los derechos mínimos e Irrenunciables: el artículo 19 de la Ley 640 de 2.001, puntualiza que se pueden conciliar todos los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y conciliación, y el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia dice en el segundo inciso, los derechos mínimos fundamentales (no conciliables por ser ciertos e indiscutibles; no desistibles, ni transigibles), así: “El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos

los siguientes principios mínimos fundamentales: igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de deuda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de Derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad”. Se puede afirmar que esos derechos mínimos, taxativamente inmersos en la ley, ciertos e indiscutibles, no son susceptibles de conciliación, ni pueden ser objeto de transacción, ni desistimiento.

Como consecuencia del párrafo anterior, debe respetarse como ciertos e indiscutibles, aquellos derechos de la persona humana, definidos taxativamente por la ley (mencionados en el párrafo anterior), como los derechos mínimos e irrenunciables, los cuales no pueden ser vulnerados. El artículo 53 de la Constitución Política de Colombia los puntualiza; y su aplicación se extiende a todos los códigos jurídicos. Obliga el respeto de esos derechos mínimos, no sólo bajo la óptica del Derecho laboral, sino también de aquellos derechos personales y personalísimos que no admiten discusión. Entre otros y muy importantes: el derecho a la vida y el estado civil. Derechos mínimos, irrenunciables, ciertos e

indiscutibles, conocidos también en otras áreas del Derecho Civil y Comercial, extensivos al Derecho de Familia cuando se habla, entre otros, del derecho a los alimentos⁵⁰ y en el campo del Derecho procesal, a los procedimientos seguidos, para hacer efectivos los embargos salariales. Sólo se puede descontar y consignar con destino al cumplimiento de alguna obligación, hasta el 50% de los ingresos salariales mensuales y de las prestaciones sociales⁵¹. Debe respetarse la 1/5 parte del salario mínimo⁵², monto que será inembargable e irrenunciable⁵³.

Dichos derechos mínimos e irrenunciables que la Constitución Política de Colombia, las normas legales y los tratadistas han estudiado con detenimiento, se ha definido como el “mínimo vital”⁵⁴, aplicable a todas las materias de derecho, por ser intrínsecos a la persona humana, indispensables para su existencia digna y respetable.

Los controvertibles derechos adquiridos, como ciertos e indiscutibles, ajenos a las meras expectativas, están inmersos en la Constitución Política de Colombia en su artículo 58⁵⁵: se habla del derecho inviolable de la propiedad; el legislador, textualmente, lo

⁵⁰ Gómez Piedrahita Hernán. Derecho de Familia. Parte Quinta, Capítulo XLIX, Alimentos. Bogotá. D. C. Editorial Temis S.A. 1.992. Pág. 381.

⁵¹ **Código del Menor**. Cooperativa Editorial Magisterio. Bogotá, D. C. Colección Documentos. 2.000.

⁵² Curso de Derecho del Trabajo. Jorge Gómez Pinzón. Tercera edición Bogotá D.C. Impresión Contacto Impresores. 2.000. Pág. 170.

⁵³ Gómez Piedrahita Hernán. Op.Cit. Pág. 388.

⁵⁴ OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. Constitución Política de Colombia e Historia Constitucional, artículo 53. Quinta edición .Bogotá D. C. Ediciones Doctrina y Ley.2.000. Pág. 289.

⁵⁵ OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. Constitución Política de Colombia e Historia Constitucional. Quinta edición. Op.Cit. Pág. 296.

extiende a todo los derechos civiles: “se garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores”. Se entienden por derechos adquiridos los derechos reconocidos legalmente en cualquiera de las áreas del Derecho. Los beneficios obtenidos por sentencia judicial o similares, como los laudos arbitrales, los pactos y convenciones colectivas, los derechos de autor y propiedad intelectual, los recursos naturales renovables y no renovables sobre los cuales el legislador otorgó la propiedad al Estado, considerando esos bienes no-negociables y por qué no decirlo, los acuerdos conciliatorios que prestan mérito ejecutivo y hacen tránsito de cosa juzgada; siempre y cuando no vulneren los derechos fundamentales, ni el bien común. Como es el caso del derecho de la propiedad que se expropia. Por ejemplo, la expropiación de bienes o terrenos para brindar una mejor infraestructura de los servicios públicos a la comunidad; prima lo general sobre lo particular y a pesar de esa personalización del derecho adquirido, se busca un acuerdo con el expropiado y finalmente, se negocia una reparación económica, una indemnización que le permita resarcir el perjuicio al afectado. Haciendo alusión al texto ilustrativo de la Constitución Política de Colombia e Historia Constitucional de 2001, elaborado por el doctor Hernán Alejandro Olano, sobre el derecho de la propiedad y el ejercicio de la facultad estatal para expropiar: “La expropiación, implica el ejercicio de una potestad, de la cual es titular el Estado Social de Derecho, que le permite, con el cumplimiento de los requisitos constitucionales, cuidar la propiedad individual sobre un determinado bien en beneficio del interés colectivo. La expropiación en nada se asemeja a la

extraordinaria figura consagrada en el artículo 34 de la Carta, llamada extinción del dominio, aquella, como lo indicó la Corte Constitucional, implica la conversión de la propiedad privada en pública por motivo de utilidad pública e interés social, por razones de equidad o por la necesidad de responder adecuadamente, a los requerimientos de la guerra; pero no se aplica a título de sanción por la conducta del propietario, sino en desarrollo del principio constitucional sobre la prevalencia del interés común sobre el particular, que debe ceder ante aquél en caso de conflicto....”

Reiteramos, el artículo 19 de la Ley 640 de 2001, estipula que se podrán conciliar todas las materias que sean susceptibles de transacción, desistimiento y conciliación. Dice enseguida, el mismo artículo 19 de la Ley 640 de 2.001: “se podrán conciliar todas las materias que sean susceptibles de transacción, desistimiento o conciliación, ante los conciliadores de los centros de conciliación, o ante los servidores públicos facultados para conciliar, a los que se refiere la presente ley y ante los notarios”. Determina las entidades autorizadas para ejercer esas facultades. Previamente, la Ley 446 de 1998, definió la conciliación como un Mecanismo Alternativo de Resolución de Conflictos, donde dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador⁵⁶. Continúa el artículo 65 de la misma ley que son conciliables todos los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine

⁵⁶ La Conciliación Mecanismo Alternativo de Solución de Conflictos, Ley 446 de 1.998, Art. 64. Colección Códigos Básicos. Editorial Legis. Bogotá, 2.002. Pág. 7.

la Ley⁵⁷, asimilables entre otros a los derechos fundamentales, ciertos e indiscutibles.

- 1.5.2. Asuntos susceptibles de conciliación: en este acápite, señalamos, en el ámbito general del Derecho; primero, los asuntos objetos de la transacción, luego los que son desistibles y finalmente, aquellos específicamente susceptibles de conciliación.

ASUNTOS SUSCEPTIBLES DE CONCILIACIÓN	MATERIAS TRANSIGIBLES
	MATERIAS DESISTIBLES
	MATERIAS CONCILIABLES

- 1.5.3. Asuntos susceptibles de transacción: el Código Civil en su artículo 2.469 define que la transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa, evidentemente, pues el renunciar es abandonar el objeto del conflicto y continúa en el Código Civil Colombiano, el artículo 2.470: “no puede transigir sino la persona

⁵⁷ La Conciliación Mecanismo Alternativo de Solución de Conflictos, Ley 446 de 1.998, Art. 65. Colección Códigos Básicos. Editorial Legis. Bogotá, 2.002. Pág. 7.

capaz de disponer de los objetos comprendidos en la transacción”. Concretando, la transacción es el convenio para solucionar la diferencia, mientras transigir es la acción de resolver voluntariamente asuntos en discordia; es decir, los asuntos que se puedan solucionar directamente, sin acudir a la jurisdicción o que evitan el surgimiento de un futuro litigio son susceptibles de Conciliación. En Derecho civil la transacción es considerada un contrato⁵⁸, acuerdo de voluntades que genera consecuencias jurídicas, pero en el caso particular de la transacción, no hay necesidad de recurrir a la vía judicial. Según el artículo 2.484 del Código Civil, la transacción no surte efecto sino entre las partes contratantes; inclusive si son varias personas las que transigen. La transacción consentida por una de las partes no actúa, ni en beneficio, ni en perjuicio de alguna de las otras; salvo cuando previamente se acuerda solidaridad entre ellas⁵⁹. La transacción y la Conciliación dentro de sus características tienen en común la consensualidad, voluntad de las partes, carácter oneroso, de acuerdo con la Ley 640 de 2001, por cuanto existe un interés de carácter patrimonial, entre las partes; aunque en ciertos eventos, cuando se trata de servicio social, se da la gratuidad; ejemplo de ello, la actividad de los centros de conciliación de los Consultorios Jurídicos. Tanto la transacción como la conciliación se caracterizan por la bilateralidad y las concesiones recíprocas, en lo cual disiente el Profesor Eduardo Devis Morales, Abogado Civilista de la Universidad Externado de Colombia, coautor del libro “Curso de Conciliación”⁶⁰, por considerar que la bilateralidad en la transacción no se da por las concesiones

⁵⁸ Derecho Civil, artículo 2.469. Bogotá, D.C. Editorial Legis, 2.000.

⁵⁹ ECHEVERRÍ LÓPEZ, Ricardo Andrés. Programa de Formación y Capacitación de Conciliadores. Módulo Básico, marco general de los asuntos conciliables. Bogotá D.C. Cámara de Comercio. Editado por la Cámara de Comercio de Bogotá. Noviembre de 2.002.

recíprocas sino en tanto que consienten mínimo dos partes y por el interés que tienen para definir el negocio; no en cuanto el provecho que van a obtener sino a la finalidad que persiguen con la propia transacción: evitar un litigio o precaver la existencia de uno en el futuro. Además, tienen en común que son principales, no requieren de la existencia de un acto anterior para generar consecuencias. Otra característica que las vincula a ambas, es el carácter de *intuitu personae*. Tanto en la conciliación, como en la transacción, se da la intención de arreglo, en función de las personas determinadas que se vinculan y por último, se llega a un convenio plasmado en un escrito. Ambas, la conciliación y la transacción, tienen los mismos efectos: para “el acta conciliatoria” y para “el acuerdo transaccional” el contenido del arreglo presta mérito ejecutivo y hace tránsito a cosa juzgada. En el caso de la transacción no opera la condición resolutoria; sólo puede impetrarse, la nulidad o rescisión del contrato⁶¹. En el caso del acta de conciliación, cuando ésta requiere la homologación del superior, si hay improbación del arreglo, se puede impugnar el acta y pedir la nulidad de la misma y por el contrario, no puede solicitarse la rescisión de la misma, por no tener el acuerdo, el carácter de contrato jurídico, sino de acuerdo consensual. En lo Contencioso Administrativo, la formalidad de homologación es obligatoria; el acuerdo parcial o total debe remitirse al superior, para la aprobación judicial⁶².

- 1.5.4. Asuntos susceptibles de desistimiento: según el Diccionario de la Lengua Española, en modalidad del lenguaje usual, el desistimiento es

⁶⁰ BARRETO ARDILA Hernando, CRISTANCHO HOYOS, Arturo y otros Curso de Conciliación. Bogotá, D.C. Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2.002.

⁶¹ Código Civil, artículo 2483. Edición Actualizada, Ediciones Unión. Bogotá, 2.002.

⁶² La Conciliación, Mecanismo Alternativo de Solución de Conflictos. Ley 640 de 2.001, artículo 14. Colección Códigos Básicos. Editorial Legis. Bogotá, D.C.2002. Pág. 52.

la acción o efecto de desistir (abandonar un propósito o intento que se había empezado. Abdicar o abandonar un derecho)⁶³. El Diccionario Jurídico de Editorial Temis, define, de conformidad con el CPC, el desistimiento, como la renuncia del demandante, ya a la instancia actual, ya a la apelación o a la oposición, ya a uno o más actos de procedimiento, ya en fin a la facultad de accionar en justicia y la connotación del Derecho Penal, a la decisión tomada del autor de la tentativa de infracción, al margen de toda presión material o moral, de renunciar a su proyecto delictivo. La conciliación, volviendo al artículo 19 de la Ley 640 de 2.001, comprende el acuerdo firmado entre las partes involucradas en una controversia, en todas las materias susceptibles de renunciar, abandonar, retirar, por decisión voluntaria, de la posibilidad que brinda la jurisdicción, para formular una acción judicial y buscar el reconocimiento de un derecho, y optar por la alternativa del acuerdo de voluntades, a través del Mecanismo Alternativo de la Conciliación. El error acerca de la persona con quien se tiene intención de contratar no vicia el consentimiento, salvo que la consideración especial de esa persona sea la causa principal del contrato, como ocurre por ejemplo en el contrato de arrendamiento o en el contrato de servicios inmateriales. En la conciliación, el carácter de *in tuito personae* depende si el contenido de la prestación es o no *in tuito personae*⁶⁴. En relación con el contrato de transacción, la ley expresamente dice que “si se cree transigir con una persona y se transige con otra, podrá rescindirse la transacción” en razón de carácter personal que tiene.

⁶³ Diccionario Planeta de la Lengua Española, Lenguaje usual. Quinta edición Bogotá D. C. Editorial Planeta. 1.990.

⁶⁴ HOYOS BOTERO, Consuelo. La conciliación, Un Modelo Bioético- Hermenéutico. Tercera edición. Bogotá. D.C. Editora Señal Editora. Bogotá, 2.,002. Pág. 34.

El Código de Procedimiento Civil refiriéndose al desistimiento plantea: “El desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en los cuales la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada. El auto que acepta el desistimiento producirá los mismos efectos de aquella sentencia. En los demás casos, el desistimiento sólo impedirá que se ejerciten las mismas pretensiones por igual vía procesal, salvo que el demandante declare renunciar a ellas. Si el desistimiento se refiere a la totalidad de las pretensiones, o si sólo proviene de alguno de los demandantes, el proceso continuará respecto de las pretensiones y personas no comprendidas en él, en ese caso deberá tenerse en cuenta lo dispuesto sobre litisconsorcio necesario en el CPC Art. 51⁶⁵. En los procesos de deslinde y amojonamiento, de división de bienes comunes, de disolución o liquidación de sociedades conyugales, civiles o comerciales, el desistimiento no producirá efectos sin la anuencia de la parte demandada, cuando ésta no se opuso a la demanda, y no impedirá que se promueva posteriormente el mismo proceso.

El desistimiento debe ser incondicional, salvo acuerdo de las partes, y sólo perjudica a la persona que lo hace y a sus causahabientes (si cohabitan con él). El desistimiento de la demanda principal no impide el trámite de la reconvencción que continuará ante el mismo juez cualquiera que fuere su cuantía”⁶⁶

- 1.5.5. Asuntos conciliables en Derecho: comienzo con las características esenciales de la conciliación señaladas en la sentencia de la Corte

⁶⁵ CPC artículo 51, sobre el litisconsorcio. Bogotá D. C. Editorial Legis.2.002

Constitucional Colombiana, Sentencia C-160 de 1.999 las cuales son un buen introductorio para entrar a definir los asuntos que son susceptibles de conciliación.

Expresa la Sentencia C-160 de 1.999 sobre la naturaleza de la conciliación: Es un instrumento de autocomposición de conflicto, por la voluntad concertada o el consenso de las partes. Es un método que constituye una actividad preventiva, en la medida que busca la solución del conflicto antes de acudir a la vía procesal o durante el trámite del proceso, en cuyo caso no se llega al resultado final normal como aquél que concluye en la sentencia.

La conciliación no tiene, en estricto sentido, el carácter de actividad judicial ni da lugar a un proceso jurisdiccional, porque el conciliador, autoridad administrativa o judicial, o particular, no interviene, para imponer a las partes la solución del conflicto en virtud de una decisión autónoma e innovadora.

La conciliación es un mecanismo útil para la solución de los conflictos. La conciliación tiene un ámbito que se extiende a todos aquellos conflictos susceptibles, en principio, de ser negociados, o en relación con las personas cuya capacidad de transacción no se encuentre limitada por el ordenamiento jurídico. La conciliación es el resultado de una actuación que se encuentra reglada por el legislador.

La Ley 640 de 2.001 en su Art. 20 expresa: “si de conformidad con la ley el asunto es conciliable, la audiencia de conciliación extrajudicial

⁶⁶ CPC artículo 342, sobre el desistimiento. Bogotá D.C. Editorial Legis. 2.002

en Derecho deberá intentarse en el menor tiempo posible, y, en todo caso, tendrá que surtirse dentro de los tres (3) meses siguientes a la presentación de la solicitud. Las partes por mutuo acuerdo podrán prolongar este término. La citación a la audiencia deberá comunicarse a las partes por el medio que el conciliador considere más expedito y eficaz, indicando sucintamente el objeto de la conciliación e incluyendo la mención a las consecuencias jurídicas ante la no comparecencia⁶⁷.

Después de haber analizado los asuntos conciliables, en Derecho, de manera general, susceptibles de arreglo directo o transacción, desistimiento al poder renunciar libremente a la posibilidad de exigir judicialmente un derecho y formular una acción por vía de la jurisdicción y definir que hay materias sobre las cuales la ley determina que son objeto de ser resueltas por la vía de la conciliación, en el siguiente primer capítulo, reviso: las materias conciliables, a la luz de la ley 640 de 2.001, en Derecho civil, Derecho de familia, Derecho laboral y Derecho administrativo.

⁶⁷ La Conciliación Mecanismo Alternativo de Solución de Conflictos, Ley 640 de 2.001, artículo 20. Colección Códigos Básicos. Bogotá D.C. Editorial Legis. 2.002. Pág. 51.

CAPÍTULO SEGUNDO
ASUNTOS QUE SON CONCILIABLES, DESISTIBLES Y
TRANSIGIBLES EN LAS DIFERENTES ÁREAS DEL DERECHO

2.1. EN DERECHO CIVIL Y COMERCIAL

<p>CONCILIACIÓN EN DERECHO CIVIL Y COMERCIAL</p>	<p>ASUNTOS TRANSIGIBLES Y DESISTIBLES DE NATURALEZA PATRIMONIAL Y EXTRAPATRIMONIAL QUE NO LOS PROHIBA LA LEY</p>
--	--

El artículo 1º del Código Civil señala las disposiciones legales sustantivas que determinan especialmente los derechos de los particulares, en razón al estado de las personas, a sus bienes, obligaciones, contratos y acciones civiles. Profundiza el código: el Derecho Civil determina el principio y fin de las personas, su capacidad y su estado civil; organiza la familia, en lo referente a sus bienes y al modo de adquirirlos. Además, se ocupa de la transmisión de los mismos por causa de muerte; señala las fuentes de las obligaciones, sus clases y reglamenta los contratos que en ellas se celebra. Las materias objeto de conciliación en el área de Derecho Civil y Comercial y en concordancia con la Ley 640 de 2.001 en su artículo 19, todos los asuntos que sean transigibles; es decir que exista el poder de disposición sobre los bienes involucrados en una controversia y de acuerdo con lo que se pretenda. En los modos de adquirir el dominio, como por ejemplo en la ocupación; según el

artículo 685 del Código Civil⁶⁸, se adquiere el dominio de las cosas que no pertenecen a nadie y cuya adquisición no es prohibida por las leyes o por el Derecho internacional, mediante la ocupación; son ilustración de ello la caza y la pesca de animales que crecen libremente. La accesión, definida como modo de adquirir el dominio, en el artículo 713 del Código Civil⁶⁹, mediante el cual el dueño de una cosa pasa a serlo de lo que ella produce o de lo que se junta a ella. Agrega además el artículo que los productos de las cosas son frutos naturales o civiles; estos últimos generan consecuencias jurídicas. Es decir, el propietario de un bien termina siéndolo de aquello que se adhiera a él. En el caso de la tradición⁷⁰ como modo de adquirir el dominio, en cuanto al uso, goce y posesión de los bienes, servidumbres y gravámenes, excepto en lo relativo a la validez de la tradición cuando el vicio (bienes fuera del comercio) que la afecta no es saneable⁷¹. Este modo de adquirir el dominio se formaliza con la entrega de la cosa y con la intención de hacer la transferencia de dicho dominio. La intencionalidad es característica de la transacción y de la conciliación; y la prescripción⁷², como modo de adquirir el dominio, cuando se cumplen los requisitos establecidos para que judicialmente sea declarada la prescripción de un bien. En los contratos civiles, como por ejemplo, en los contratos de arrendamiento, ante el incumplimiento en el pago de los cánones, se puede solicitar el cumplimiento del contrato y además, en casos de mora y existe la intención de pedir la restitución del bien al arrendador, la Ley 446 de 1.998 en el artículo 69 señala que es procedente la conciliación de inmueble arrendado y autoriza a los centros de conciliación solicitar a la autoridad judicial, comisionar a los inspectores de policía para realizar la diligencia de

⁶⁸ Código Civil. Artículo 685. Colección Códigos Básicos. Edición actualizada. Bogotá D.C. Editorial Legis 2.000.

⁶⁹ Código Civil. Artículo 713. Edición actualizada. Op.Cit., Pág 109.

⁷⁰ Código Civil. Artículo 740. Edición actualizada. Op.Cit., Pág. 114.

⁷¹ Cámara de Comercio de Bogotá. Una opción efectiva para la solución de las diferencias civiles y comerciales. Bogotá. Colección Métodos alternos para la solución de las controversias. Bogotá, 1.997.

⁷² Código Civil. Artículo 685. Edición actualizada. Op.Cit., Pág.528.

entrega de un bien arrendado, con la presentación del acta donde conste el acuerdo conciliatorio de restitución del bien inmueble. Con la Ley 675 de 2.001 sobre el Régimen de Propiedad Horizontal se da facultades especiales al administrador de las Unidades Inmobiliarias Cerradas, para con las facultades que le da la Ley, acceder a los centros de conciliación e intentar conciliar las controversias que se generen dentro del conjunto. La creación de los Comités de Convivencia es una vía para fortalecer las adecuadas relaciones y las comunicaciones que mantengan un clima de bienestar y armonía entre los habitantes del conjunto o condominio. No se les otorgó a los Comités de Convivencia, las facultades para sancionar a los habitantes del conglomerado; pero sí, para solucionar controversias pacíficamente y fomentar la convivencia armoniosa entre los habitantes⁷³. Tanto los contratos civiles como los contratos comerciales son objeto de conciliación por ser negocios jurídicos, consensuales y bilaterales sobre los cuales prima la autonomía de la voluntad; son susceptibles de conciliación, en cuanto a su celebración, ejecución, efectos, terminación de las cláusulas que lo regulan. Los actos y negocios jurídicos; también, son susceptibles de conciliación cuando los actos son de naturaleza patrimonial, como la compraventa, permuta, arrendamiento, mutuo, mandato, depósito, dación de pago, prestación de servicios, prendas, hipotecas y cesión de derechos. Lo anterior, por definición de los artículos 27, 35, 38 de la Ley 640 de 2.001 y la entrada en vigencia de la misma ley, con la expedición de la Resolución 0198 de 2.002, vigente a partir del 31 de marzo del mismo año. Dicha resolución, dio vía libre a la conciliación en materia de Derecho civil y comercial, salvo las excepciones de ley para asuntos que no sean susceptibles de transacción, desistimiento y conciliación.

⁷³ Normas relativas al Régimen de Propiedad Horizontal, Ley 675 de 2.001. Bogotá, Representaciones y distribuciones El Trébol. 2.001

En lo atinente al área comercial, comprende todas las normas jurídicas que regulan las actividades denominadas mercantiles, categoría dada a los actos realizados por los comerciantes y taxativamente enumerados en el artículo 20 del Código de Comercio; posteriormente complementado, con el artículo 21 del Código de Comercio que también considera mercantiles “todos los actos de los comerciantes relacionados con actividades o empresas de comercio, y los ejecutados por cualquier persona para asegurar el cumplimiento de obligaciones comerciales”⁷⁴. También, regula la calificación de mercantiles de dichos actos, y la profesión de quienes se dedican a celebrarlos⁷⁵. El Código Comercio en su artículo 10 define que toda persona que ejerce profesionalmente el comercio, es considerado como comerciante. El gran aporte del Código de Comercio de 1.971, es la vida propia de la regulación para el área de Derecho Comercial, su independencia del área Civil, como reguladora de todos los actos comerciales, inclusive de los civiles pero cuya constitución y manejo debería estar reglado por el Derecho Comercial⁷⁶ y la definición de persona jurídica del Código Civil⁷⁷. El Código de Comercio, en el artículo 1º, establece que los comerciantes y los asuntos de comercio deben regirse por la ley comercial y, en defecto de ésta, y por analogía de sus normas; en la del artículo 3º, que da a la costumbre mercantil, no opuesta a la ley, el mismo rango de ésta, y en el artículo 4º, hace prevalecer a los pactos válidamente celebrados por sobre las normas comerciales no imperativas, y en aquella que remite al Código Civil, artículo 2º, solamente cuando todas las demás vías no hayan sido posibles. El Código de Comercio, en su artículo 1º;

⁷⁴ Código de Comercio. Edición conmemorativa de los 30 años del Código de Comercio. Bogotá. Editorial Legis. 2.002.

⁷⁵ Mantilla Molina, Roberto. Derecho Mercantil. Editorial Porrúa, México, 1.971. Tomado del Curso de Formación y Entrenamiento de Conciliadores de la Cámara de Comercio de Bogotá D.C. 2002.

⁷⁶ Código de Comercio. Artículo 100. Edición conmemorativa de los 30 años del Código de Comercio. Bogotá. Editorial Legis. 2.001.

⁷⁷ Código Civil. Título de las personas jurídicas, artículo 633. Bogotá. Editorial Legis.

plantea que los comerciantes y los asuntos mercantiles se regirán por las disposiciones de la ley comercial y los casos no regulados expresamente en ella serán decididos por analogía de sus normas. Debe resaltarse la circunstancia de que la costumbre mercantil tiene la misma autoridad que la ley comercial, con lo cual alcanza la supremacía prevista para ésta por el artículo 1º. Señala el Doctor Alvaro Mendoza Ramírez, abogado comercialista, en su introducción a la edición del Código de Comercio, conmemorativo de los 30 años del Código: “De otra parte, las estipulaciones contractuales prefieren a la ley supletiva y a la costumbre mercantil, usando el legislador un plural que cubre ambas situaciones y que, por consiguiente, coloca a estos aspectos por sobre alguna categoría de la ley comercial que una manera general es, en los términos del artículo 1º, que no establece diferencias, de carácter preponderante sobre el régimen civil”. También, para el Derecho Comercial se estipula la conciliación pues es de la esencia de los actores comerciales, la transacción, el acuerdo de voluntades, las recíprocas concesiones y la intención de llegar a un arreglo. De los establecimientos de comercio, que por definición del artículo 515 del Código de Comercio, “son el conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de la empresa”; bienes que también, por definición consisten en cosas corporales que pueden percibirse por los sentidos o incorporeales consistentes en derechos, como los créditos y las servidumbres activas⁷⁸; de contenido patrimonial, determinado y determinable, porque tienen una significación económica y en esos establecimientos, donde por naturaleza y definición se realizan actos de comercio se practica la transacción en cada uno de los actos de comercio y la conciliación extrajudicial o judicial cuando surgen las controversias y se logra llegar a un acuerdo. Los contratos de sociedades comerciales o de hecho, por reunir las características propias de las materias

⁷⁸ Código Civil Artículo 653. Editorial Legis. Op. Cit. Pág. 99.

objeto de conciliación; así como los de leasing⁷⁹, agencia⁸⁰, comisión⁸¹, de garantía⁸², bancarios⁸³, corretaje⁸⁴, fiducia⁸⁵, seguros⁸⁶, prendas⁸⁷, hipotecas⁸⁸ y cesión de derechos⁸⁹. Además, también son susceptibles de conciliación los actos y negocios extrapatrimoniales, como los de derechos de autor y propiedad intelectual y aquellos que no los prohíba la ley; pero, con carácter bilateral, consensual y con la intención de lograr la solución de un conflicto .

Son conciliables en materia comercial la creación y negociación de los títulos valores de contenido crediticio, los de participación y los de tradición o representativos de mercados, así como la relativas al cumplimiento de obligaciones incorporadas a tales instrumentos, por su carácter de título ejecutivo cuando constituyendo una obligación clara, expresa y exigible, no se haya hecho efectivo su pago. Ejemplo de ello, la letra de cambio, el cheque, el pagaré⁹⁰.

⁷⁹ GARCÍA MUÑOZ, José Alpiniano. Derecho Económico de los Contratos. Primera Edición.

Arrendamiento Financiero o Leasing. Pág.395. Bogotá. D.C. Ediciones Librería el Profesional. 2.001.

⁸⁰ Código de Comercio. Contrato de agencia comercial. Artículo 1.320. Edición conmemorativa de los 30 años del Código de Comercio. Bogotá. D.C. Editorial Legis. 2.001.

⁸¹ Código de Comercio. La comisión. Artículo 1.287. Edición conmemorativa de los 30 años del Código de Comercio

⁸² GARCÍA MUÑOZ, José Alpiniano. Derecho Económico de los Contratos. Primera Edición. De la Garantía accesoria. Pág.407. Bogotá. Ediciones Librería el Profesional. 2.001.

⁸³ Código de Comercio. Contrato de agencia comercial. Títulos de los Contratos de Mandato y de Consignación. Artículos 1.362 y 1.377. Edición conmemorativa de los 30 años del Código de Comercio. Bogotá. Editorial Legis. 2.001.

⁸⁴ Código de Comercio. Corretaje. Artículo 1.340. Edición conmemorativa de los 30 años del Código de Comercio.

⁸⁵ GARCÍA MUÑOZ, José Alpiniano. Derecho Económico de los Contratos. Sobre la Fiducia. Primera Edición. Op. Cit. Pág. Pág.465.

⁸⁶ Código de Comercio. Contrato de Seguros. Artículo 1.036. Edición conmemorativa de los 30 años del Código de Comercio. Bogotá. Editorial Legis. 2.001.

⁸⁷ Código Civil. Título XXXVI sobre el Contrato de Empeño o Prenda. Artículo 2.409. Bogotá. Editorial Unión Ltda.. 2.002

⁸⁸ Código Civil. Título XXXVII sobre la Hipoteca, artículo 2.432. Bogotá. Editorial UNIÓN. 2.002

⁸⁹ Código Civil. Título XXV de la Cesión de Derechos. Artículo 1.959. Bogotá, Editorial Unión. 2.002.

⁹⁰ Código de Comercio. Título distintas especies de títulos-valores. Editorial Legis. Bogotá, 2.001.

2.2. EN DERECHO DE FAMILIA

MATERIAS SUSCEPTIBLES DE CONCILIACIÓN EN MATERIA DE FAMILIA	ASUNTOS SUSCEPTIBLES DE TRANSACCIÓN Y DE DESISTIMIENTO, LA CUOTA FUTURA DE ALIMENTOS, LA CUSTODIA DEL MENOR Y SU VIVIENDA RÉGIMEN DE VISITAS Y TODOS LOS ASUNTOS DEFINIDOS POR LA LEY
--	--

La familia es un núcleo básico de la sociedad como así lo define la Constitución Política de Colombia, en su artículo 42 y salvaguardada, también, en el preámbulo de la Constitución para fortalecer la unidad de la Nación y “asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz”⁹¹.

Posteriormente, vincula constitucionalmente, a la familia, en los artículo 2, sobre los fines del Estado, dentro de los cuales se protege el núcleo familiar; el artículo 43, sobre el derecho de igualdad y la protección a la mujer; el artículo 44, sobre la protección de los derechos fundamentales de los niños; el artículo 45, extiende la protección a los jóvenes; el artículo 46, protege el derecho de los ancianos para evitar el abandono y la desprotección y el artículo 47, para salvaguardar a los débiles físicos y psíquicos y proveer políticas que les

⁹¹ OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. Constitución Política de Colombia y la Historia Constitucional Colombiana. El Preámbulo Quinta Edición. Bogotá. Ediciones Doctrina y Ley. 2.000. Pág. 125.

brinden atención y soporte especializado. Dichos derechos constitucionales, sumados a la obligación ciudadana de los colombianos para colaborar con el logro de los fines del Estado y la protección de los bienes fundamentales de los niños, adolescentes y personas mayores, permite el respeto de los derechos básicos, de la vida, seguridad y estabilidad en todas las etapas del ser humano.⁹² La prevalencia de los derechos de los niños, de los adolescentes, de la mujer cabeza de familia y la atención a las personas mayores queda resaltada en la Carta Constitucional Colombiana. La relevancia a la protección de la célula primordial de la sociedad también se beneficia de la facultad transitoria con la cual reviste la magna norma, a los particulares, para administrar justicia.

Evidentemente, el Derecho de Familia, es el ámbito del Derecho que resultaba más favorecido para recurrir a la conciliación como el mecanismo de solución de conflictos por excelencia. La Ley 446 de 1.998 en su artículo 65 concreta que todos los asuntos en familia son conciliables cuando son susceptibles de transacción, de desistimiento y los que así determine expresamente la ley. Postulado concordante con la Ley 640 de 2.001, en su artículo 19. Así mismo, la Ley 640 de 2.001 mantiene los postulados de la Ley 23 de 1.991, en su artículo. 47 que puntualiza las áreas objeto de conciliación en Derecho de Familia. En cuanto a los cónyuges: la suspensión de la vida en común, amparada por el artículo 178 del Código Civil; la separación de cuerpos de matrimonio civil o canónico, descrita en artículo 167 que no disuelve el matrimonio; pero sí la sociedad conyugal, salvo que los cónyuges mantengan el deseo de conservarla vigente; y la separación de bienes y liquidación de sociedad conyugal, puntualizada en el artículo 25 de la Ley 1ª de 1.976 En

⁹² OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. La Constitución Política de Colombia y la Historia Constitucional Colombiana. Ediciones Doctrina y Ley. Op. Cit Págs. 257 a 279. Bogotá 2000.

cuanto a los hijos: la custodia y cuidado de los hijos menores de edad, el artículo 61 del Código Civil y el artículo 7º del Código del menor.

Además, de la fijación de la cuota alimentaria (no el derecho a los alimentos que son irreconciliables); los artículos 133 y 135 del Código del Menor, sobre la regulación de las visitas y en cuanto a los bienes patrimoniales, el régimen económico de las sucesiones, definido por la Ley 23 de 1.991, en su artículo 47. También la ley permite la conciliación para los asuntos relacionados con la afectación de vivienda familiar, definidos por la Ley 258 de 1.996.

2.1.1. EN DERECHO LABORAL

<p style="text-align: center;">MATERIAS SUSCEPTIBLES DE CONCILIACIÓN EN DERECHO LABORAL</p>	<p style="text-align: center;">ASUNTOS SUSCEPTIBLES DE TRANSACCIÓN, DE DESISTIMIENTO Y LOS DENOMINADOS POR LA LEY LA PARTE DEL SALARIOS POR FUERA DEL MÍNIMO VITAL (VER CAPÍTULO PRIMERO, NUMERAL 1.5.1. Y TODOS LOS DERECHOS DISCUTIBLES E INCIERTOS EN EL ÁREA LABORAL</p>
--	--

La Constitución Política de Colombia, en un inciso de su artículo 53 estipula los principios básicos del Derecho laboral: “.....La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios fundamentales, incluidos en la presente monografía en el acápite de la Introducción, en el numeral

relacionado con los derechos mínimos e irrenunciables que no admiten conciliación y son fundamentales para el respeto a la dignidad de la persona humana (ver parte introductoria, numeral 1.1.6., sobre asuntos transigibles, desistibles y conciliables en Derecho, de manera general). Más adelante el mismo artículo 53 de la carta política de Colombia, para proteger los derechos básicos constitucionales, menciona los siguiente: “facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles”. Con esta concreción se respeta el mínimo vital que sería cierto e indiscutible. Para la Corte Constitucional que define los fundamentos de la conciliación en la Sentencia C-160 de 1.999 afirma: “La Conciliación es un mecanismo para la composición concertada de los conflictos jurídicos laborales y de naturaleza individual entre los empleadores y los trabajadores y los demás sujetos a que alude. La Ley 640 de 2.001 admite la conciliación en materia laboral dentro de los procesos ordinarios de única instancia, artículo 36 de la Ley 712 de diciembre 5 de 2.001, artículo 72 del nuevo Código de Procedimiento Laboral. La Sentencia C-160 de marzo diecisiete (17) de mil novecientos noventa y nueve (1999), sobre asuntos de Derecho laboral 1.999 en cuyo contenido plantea que estima la Corte que “no habría ningún problema en admitir la posibilidad de establecer la conciliación prejudicial en materia laboral, como requisito de procedibilidad si se dan ciertas condiciones y la Sentencia deja los fundamentos principales de la conciliación como método alternativo de resolución de conflictos; pero, posteriormente, la Sentencia C-893 de agosto 22 de 2.001, deroga la conciliación como requisito de procedibilidad, por no tener la jurisdicción laboral, los recursos materiales y humanos suficientes para responder a todas las necesidades; sin embargo se admite la arreglos conciliatorios, por voluntad de las partes y con la asistencia del personal idónea de esa jurisdicción y conforme a la Ley 640 de 2.001 .

La Conciliación como una de las características distintivas del la Jurisdicción del Derecho Laboral, da la alternativa de optar por un acuerdo entre las partes, antes de acudir a la etapa judicial. Resulta económico y ágil optar por acuerdos conciliatorios antes de acudir a la vía judicial. El carácter transaccional de las concesiones recíprocas no significa sacrificar un derecho, sino, recibir una ventaja o beneficio, a cambio de la concesión.

Está inmerso en el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 15, la validez de la transacción para los asuntos del trabajo, salvo para los derechos ciertos e indiscutibles; lo anterior, en concordancia con el mismo código, en los artículos: 13 de los derechos mínimos y las garantías, definidos por dicho código y a favor de los trabajadores y el artículo 43, sobre las cláusulas ineficaces, llamadas así, por no surtir efecto alguno su aplicación, por contravenir o fallos arbitrales, o pactos, o convenciones colectivas o reglamentos de trabajo. Tampoco surten efecto alguno, aquellas consideradas ilícitas o ilegales; sin embargo, todo trabajo efectuado en virtud de dichas cláusulas, debe reconocerse su remuneración, hasta tanto sean declaradas ineficaces. Así mismo, el artículo 43 del mismo código, le otorga validez a la transacción para asuntos laborales, con excepción de los derechos ciertos e indiscutibles. Las indemnizaciones pueden ser discutidas y pueden admitir conciliación. La Dra. Diana María Gómez en su escrito de Derecho Laboral, como coautora del libro sobre el Curso de Conciliación, considera que “los derechos inciertos y discutibles surgen cuando no se aceptan los extremos que se reclame” (el caso de las indemnizaciones); y agrega: “La regla general es que son conciliables las indemnizaciones”, pero afirma que “no considera como conciliable el fuero de maternidad” porque una vez se ha informado al superior sobre el estado, constituye un hecho notorio y así lo ha aceptado la Corte Suprema de Justicia. Por lo tanto, si el empleador la despide sin justa causa y sin la debida autorización, es evidente que hay una violación clara de

la protección de la maternidad.⁹³ El menor por venir, no puede quedar desprotegido, ni tampoco su madre. La conciliación es un camino intermedio entre el arreglo directo y la huelga o el tribunal de arbitramento. La Ley 712 de 2.001, nuevo Código Procesal del trabajo, en su artículo 77, define la audiencia obligatoria de conciliación; el juez deberá definir la fecha y hora de la audiencia una vez contestada la demanda y la de reconvención, si la hubiera; siempre que se hubieran presentado, ambas, dentro de los términos legales.

Ley 640 de 2.001, artículo 28; aún cuando este artículo puntualiza que la conciliación en laboral debe adelantarse ante los centros de conciliación sobre los temas conciliables, posteriormente la sentencia C-893 de 2.001 declaró inexecutable el otorgamiento de esa facultad a los particulares para conciliar y sólo se otorgó competencia a los inspectores de trabajo, a los delegados regionales y seccionales de la defensoría del pueblo, los agentes del ministerio público conocedores del área de laboral y ante los notarios.

La Ley 640 de 2.001, en su artículo 35: define la conciliación como requisito de procedibilidad en las áreas Civil, Derecho de Familia, Derecho Laboral y Derecho Contencioso Administrativo. Más adelante la Ley 640 de 2.001, en su artículo 39 estipula el requisito de procedibilidad para los asuntos laborales. Si la materia es conciliable, la conciliación extrajudicial deberá intentarse antes de acudir a la jurisdicción laboral en los asuntos que se tramiten en el procedimiento ordinario. Agregó el mismo artículo 39 de la Ley mencionada, que la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad, supliría la vía gubernativa cuando la ley lo exija.

⁹³BARRETO ARDILA, Hernando, CRISTANCHO HOYOS, Arturo y otros. Curso de Conciliación. Op. Cit. Pág. 207. Bogotá 2.002.

Posteriormente, la Corte Constitucional dentro de su Sentencia C-893 de agosto 22 de 2.001 declaró las expresiones en “Derecho laboral” del artículo 35 de la ley y todo el artículo 39 como inexecutable. (las decisiones de la Sentencia C-893 de 2.001, las analizaré en capítulo de revisión de la jurisprudencia).

Desde el punto de vista de las relaciones laborales, se pueden considerar dos grandes divisiones en el Derecho laboral: Relaciones laborales de carácter individual y relaciones laborales de carácter colectivo. Las primeras, protegen los intereses existentes entre trabajadores y empleadores, desde el punto de vista individual; ejemplo de ello, es la administración de los intereses particulares de los contratantes en virtud del vínculo laboral existente. Por ejemplo, motivos de despido, pagos prestacionales, etc. Los asuntos colectivos se manejan los conflictos generados entre trabajadores y empleadores; pero desde el punto de vista de la existencia de dichas relaciones entre el grupo de trabajadores con el empleador. La aplicación de políticas generales de trabajo, aplicación de normas y reglamentos, además de los convenios colectivos existentes. Ambos considerados desde el punto de vista de la aplicación de una norma o de una convención.

Otros conflictos que pueden surgir en esas relaciones laborales colectivas, pueden ser de índole jurídica propiamente dicha o de carácter económico. Los de carácter jurídicos se relación con la aplicación o modificación de una norma y los económicos, se relacionan con la vigencia o extensión de una norma jurídica preexistente. Generalmente, dirigidas las controversias, a revisar condiciones laborales y proyectos reivindicatorios de las condiciones económicas de los trabajadores.

Cabanellas y Alcalá-Zamora en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual⁹⁴, definen la conciliación como: “avenencia entre partes discordes que resuelven desistir de su actitud enemistosa, por renunciaciones recíprocas o unilaterales” y conciliación laboral como aquél que tiende a evitar el planteamiento de un conflicto o a resolver el surgido, sobre todo en caso de huelga. Agregó en su definición que la conciliación configura un acto, un procedimiento y un posible acuerdo; al integrar pretensiones y propuestas, trámites y formalidades, y el arreglo concertado por las partes. Es decir, tienen componentes de índole administrativo, procesalista y de acuerdo conciliatorio.

Insertamos nuevamente, la Ley 446 de 1.998, su artículo 64 que define la Conciliación como “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”.

Concretando, son conciliables en Derecho laboral, todos los asuntos que sean inciertos y renunciables por su naturaleza o por voluntad de la ley. Es así, como los derechos mínimos son irrenunciables e irreconciliables. Lo que esté por encima de “el mínimo vital”; además, son conciliables, en Derecho Laboral, todos los asuntos que sean susceptibles de transacción o desistimiento.

La Ley 640 de 2.001, en su artículo introduce la conciliación como método alternativo para la resolver las controversias laborales cuando se trate de convenciones colectivas o laudos arbitrales que beneficie a más de 300

⁹⁴ CABANELLAS Y ALCALA-ZAMORA. Diccionario Enciclopédico de Derecho en

trabajadores. Sin embargo, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-893 de 2.001 lo declaró inexecutable por considerar una violación al carácter potestativo y voluntario de la conciliación, de acuerdo con la Constitución Política artículo 53 y también, en su artículo 55 por cuanto no debe existir coacción en las concertaciones laborales, sino impulsar el acuerdo conciliatorio⁹⁵.

Siguiendo los postulados de la Ley 640 de 2.001, entraremos a revisar la conciliación, el desistimiento y la transigibilidad en el ámbito del Derecho Administrativo.

2.4. EN DERECHO ADMINISTRATIVO:

Anteriormente, la conciliación administrativa, era inconcebible por varias razones. Primero, por razones constitucionales porque la anterior constitución de 1.986, impedía realizar erogaciones por fuera del presupuesto, sin la previa sentencia judicial. Segundo, por el temor de los funcionarios a procesos penales, fiscales o disciplinarios por colocar en riesgo los dineros públicos dentro del marco de los acuerdos conciliatorios.

Lenguaje Usual. Bogotá. D.C. Editorial Planeta. 2.000.

⁹⁵ HOYOS BOTERO, Consuelo. Conciliación Modelo Bioético-Hermenéutico. Op.Cit. Pág. 45. 2.002.

<p style="text-align: center;">ASUNTOS SUSCEPTIBLES DE CONCILIACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO</p>	<p style="text-align: center;">LAS MATERIAS QUE COMPRENDEN LOS DERECHOS TRANSIGIBLES, DESISTIBLES Y CONCILIABLES: LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. CCA ARTÍCULO 85 ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA CCA ARTÍCULO 86 ACCIÓN DERIVADA DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES CCA ARTÍCULO 87 ACCIONES DE CARÁCTER PARTICULAR Y CONTENIDO PATRIMONIAL TODOS LOS DERECHOS DEFINIDOS POR LA LEY</p>
---	--

”Podrán conciliar total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales, sobre conflictos de carácter particular y de contenido patrimonial que ante la jurisdicción de lo contencioso se ventilarían mediante las acciones previstos en los artículos. 85, 86 y 87 del CCA. La acción del artículo 85 se conoce como ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, antes se conocía como de “plena jurisdicción”. Toda persona que sienta

vulnerado un derecho amparado por las normas jurídicas, puede solicitar la nulidad del acto administrativo y la correspondiente reparación del daño causado. Por esta acción se defiende la legalidad en general, sólo la puede ejercer la persona perjudicada. Sólo procede contra actos de carácter particular y concreto. Es onerosa la acción y requiere el IUS POSTULANDI⁹⁶. Procede el agotamiento de la vía gubernativa, antes de incoar la acción. Por regla general tiene una caducidad de 4 meses. El legislador no la contempló dentro del requisito de procedibilidad. En nuestro concepto, por tratarse de actos de la administración que en principio no admiten cuestionamiento. Sin embargo la Ley 446 de 1.998 la contempla y no ha sido derogada posteriormente; sólo fue omitida. El decreto 131 de 2.001 pretendió corregir el yerro tipográfico. La acción del CCA artículo 86 estipula la ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA, la cual puede presentarla la persona natural o jurídica que haya sentido la vulneración de un derecho, por un acto, omisión u operación administrativa, o por la ocupación temporal o permanente de bienes inmuebles, debido a trabajos públicos. Esta misma acción se ejerce con las acciones de repetición. No hay declaratoria de nulidad, sólo restablecimiento del derecho. Por regla general tiene una caducidad de dos años. Por último, la acción mencionada en el CCA artículo. 87, ACCIONES DERIVADAS DE LAS CONTROVERSIAS CONTRACTUALES, para cualquiera de las partes que intervienen en un contrato estatal y quiera solicitar, se le declare, la existencia del contrato, la nulidad del mismo, y se formulen las condenas o restituciones consecuenciales, se ordene la revisión del contrato, o se declare el incumplimiento y se condene al responsable para pagar perjuicios; además

⁹⁶ Código de Procedimiento Civil, artículo 63 Ius Postulandi o Derecho de postulación: “las personas que hayan de comparecer al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado inscrito, excepto en los casos en que la ley permite su intervención directa”. Bogotá.D.C. Editorial Legis. 2.002.

solicitar, se hagan otras declaraciones y/o se formulen condenas⁹⁷. Los contratos estatales se pueden regular por dos vías, por la Ley 80 de 1.993 y aquellos que requieran un régimen especial, bajo reglamentaciones especiales y aún bajo el Derecho Privado aunque se hayan celebrados con entidades públicas (Ley 80 de 1.993, de los contratos estatales y Ley 142 de 1.996 régimen de los servicios públicos). Se señala una caducidad de 2 años, contados partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho y derecho que sirven de fundamento. Se anota que los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, se podrán demandar mediante acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, dentro de los 30 días siguientes a su comunicación, notificación o publicación. Por ejemplo, sobre los pliego de condiciones. Debe incluirse también, en los asuntos susceptibles de conciliación la del CCA artículo 84 acción de nulidad: “Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de actos administrativos. Procederá no sólo cuando los actos administrativos infrinjan las normas en que debería fundarse, sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió. También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro”⁹⁸. Esta acción tiene por finalidad o objeto exclusivo obtener la declaración jurisdiccional de nulidad del acto administrativo. Sus características corresponden a las de la acción pública y por tanto, el titular es cualquier persona natural o jurídica. No caduca, por regla general puede

⁹⁷ GARCÍA-HERREROS S, Orlando. Lecciones de Derecho Administrativo. Lección XII, del control de legalidad del acto administrativo. Segunda Edición. Bogotá. Editado por la Universidad Sergio Arboleda. Pág. 220. 1997.

instaurarse en cualquier tiempo; pero se necesita que el acto administrativo haya nacido a la vida jurídica; no valdría la pena demandar un acto cuyos efectos hayan sido revocados o derogados por eso para pedir su nulidad, tiene que agotarse la vía gubernativa⁹⁹. Existen las excepciones de ley sobre aquellas acciones que tienen un término de caducidad determinado, como la adjudicación de baldíos por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria (Incora) y las elecciones o nombramiento que caduca veinte días después de la declaratoria de la elección o el nombramiento y los registros de marcas de fábrica y nombres comerciales que caduca cinco años después de la expedición de la respectiva providencia administrativa. La sentencia que declare la nulidad tiene efectos “erga omnes”¹⁰⁰, la que la niega produce efectos de cosa juzgada. Lo único que se puede proponer es la nulidad y no reparaciones de índole económica; sólo debe proponerse para el mantenimiento del orden público. Sólo cabe para actos de carácter particular¹⁰¹.

Existen varias ventajas derivadas de la conciliación administrativa:

- Como mecanismo de paz, porque precave o solución a los conflictos, a nivel de la administración.
- La descongestión de los despachos judiciales lo que fomenta la eficacia y eficiencia de la administración de justicia.
- La reducción de costos para las partes, dada la gratuidad del trámite administrativo.

⁹⁸ Código Contencioso Administrativo. Art. 84. Edición Códigos Básicos. Editorial Legis. Bogotá, 2.000.

⁹⁹ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Libardo. Derecho Administrativo, General y Colombiano. Sección VI, sobre la nulidad de los contratos. Bogotá. 12ª edición. Editorial Temis. Bogotá D.C. 2000. Pág. 370

¹⁰⁰ GARCÍA-HERREROS S, Orlando. Lecciones de Derecho Administrativo. Op.cit.Pág. 218. Bogotá, 1.997.

¹⁰¹ GARCÍA-HERREROS S, Orlando. Lecciones de Derecho Administrativo. Op.cit.Pág.217. Bogotá, 1.997.

- El control de las erogaciones patrimoniales del Estado para corregir las irregularidades cometidas en su ejercicio, por los funcionarios administrativos.
- Los valores agregados para los litigantes porque les permite conocer, con anticipación, las razones de la defensa,
- Ganar tiempo con la presentación de la demanda, por la suspensión en el término de la prescripción y de la caducidad y además, da otra oportunidad a la Administración para agotar la vía gubernativa y revisar la decisión que inicialmente sólo estaba en cabeza del Director o Representante Legal de la entidad y en la conciliación; puede analizarla en un comité interdisciplinario.

Como consecuencia de lo anterior, en Derecho Administrativo se pueden dar 3 clases de conciliaciones:

- Según la oportunidad en la cual se celebra la conciliación: puede ser extrajudicial. Se da una subdivisión de esta etapa prejudicial como es el requisito de procedibilidad, para las acciones del CCA artículos 86 y 87. En la etapa prearbitral, cuando se pacta cláusula compromisoria o compromiso dentro de los contratos celebrados con una entidad estatal, y se opta por un tribunal de arbitramento, previa a la instalación de dicho tribunal, en la etapa prearbitral. Judicial, a lo largo del proceso, hasta antes del fallo de segunda instancia. Por cuanto después de la segunda instancia, sólo cabe el recurso extraordinario de revisión y solamente, cuando éste procede¹⁰².
- De acuerdo con la índole de la conciliación: en Derecho, cuando se rige la audiencia de la normatividad jurídica existente. En Equidad: se resuelven

¹⁰² CCA artículos 185 y SS. Colección Códigos Básicos. Bogotá D.C. Editorial Legis. 2001.

las controversias sin recurrir a las normas, ni a presupuestos técnicos, se le da la oportunidad de decidir a alguna autoridad o líder comunitario.

- Según la calidad del conciliador que asesore la audiencia. Extrajudicial administrativa, celebrada por los agentes del Ministerio Público, determinados por la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Extrajudicial Institucional: celebrada por los conciliadores de los centros de conciliación, autorizados para lo Contencioso Administrativo¹⁰³.

Para lo Contencioso Administrativo sigue vigente el requisito de procedibilidad pero no ante centros de conciliación porque la ley exige jueces administrativos. No ha sido declarado inexecutable la procedibilidad; pero, por factores de recursos humanos y materiales no han empezado a operar los centros de conciliación especializados. (En capítulo posterior, sobre revisión jurisprudencial, analizaremos este aspecto).

2.5. EN DERECHO PENAL

En materia de Derecho Penal, la conciliación, se remonta a 1989, cuando se inicia para el procedimiento penal, para todos los asuntos querellables por ser desistibles; posteriormente, se adicionó para los procesos que admitieran indemnización. La conciliación facilitaba la comunicación entre la víctima y el perjudicado para que éste desistiera de la acción penal. La facultad para ejercer el “Ius Punendi” es exclusiva del Estado, como manifestación de su soberanía; sin embargo, por mandato constitucional plasmado en el artículo 116 de la Constitución Política de Colombia, se le otorga la facultad transitoria de administrar justicia a los particulares, árbitros y conciliadores;

esta actividad conciliatoria se hizo extensiva al Derecho Penal. Paralelamente a los postulados constitucionales, el Código de Procedimiento Penal definió la viabilidad de la conciliación, en la investigación previa o en la formal, en aquellos delitos que admitieran desistimiento. Esta era la manera de reconocer los perjuicios al perjudicado. Más adelante, se extendió la conciliación a aquellos delitos que admitieran indemnización integral y consagró la obligación para el Fiscal de disponer la audiencia de conciliación, en la “resolución de apertura de instrucción”.

El Nuevo Código de Procedimiento Penal, la Ley 600 de 2.000, sostuvo los 3 escenarios de la procedencia de la conciliación: primero, para los delitos que admitieran desistimiento, segundo, para los delitos querellables y tercero para los delitos que requieran indemnización integral. La obligación de citar a la audiencia de conciliación, es del Fiscal, en el momento de la apertura de la investigación. Los sujetos procesales también tienen la opción de solicitar audiencia de conciliación; a saber: el Fiscal, o el Juez, o el implicado, o el tercero incidental, o el tercero posible parte civil. Finalmente, amplió el término para el cumplimiento del acuerdo conciliatorio, hasta antes de la ejecutoria de la sentencia en 2ª instancia. Para concretar, los asuntos conciliables en materia de Derecho Penal, son susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley. El perjudicado tiene todos los derechos para ser reparado patrimonialmente; en la acción civil, dentro del proceso penal se considera el monto de ese resarcimiento y también en los delitos perseguibles de oficio. Además se concilia la extinción de la acción penal en los delitos que admiten desistimiento (querellables) o indemnización integral (contenido patrimonial)¹⁰⁴. Define la ley delitos querellables en el artículo 35 del Código de `Procedimiento Penal: Para iniciar

¹⁰³ La Conciliación Mecanismo Alternativo de Solución de Conflictos. Ley 640 de 2001, Artículo 23. Bogotá D.C. Editorial Legis. 2002. Pág. 125.

¹⁰⁴ BACIGALUPO, Enrique. Manual de Derecho Penal. Bogotá. Editorial Temis.2.000. Pág. 47.

la acción penal será necesario querrela en los siguientes delitos, excepto cuando el sujeto pasivo sea un menor de edad: en las lesiones personales sin secuelas, que produjeron incapacidad para trabajar o enfermedad sin exceder de sesenta (60) días (en concordancia con el CP artículo 112 inciso 1º y 2º); violación de habitación ajena (CP artículo 189); violación en el lugar de trabajo (CP artículo 191); violación ilícita de comunicaciones (CP artículo 192); divulgación o empleo de documentos reservados (CP artículo 194); acceso abusivo a un sistema informático (CP artículo 195); violación de la libertad de trabajo (CP artículo 198); violación a los derechos de reunión y asociación (CP artículo 200); violación a la libertad religiosa (CP artículo 201); impedimento y perturbación de ceremonia religiosa (CP artículo 202); daños o agravios a personas o a cosas destinadas a culto (CP artículo 203); injuria (CP artículo 220); calumnia (CP artículo 221); injuria y calumnia indirecta CO artículo 222); injuria por vías de hecho (CP artículo 226); injurias recíprocas (CP artículo 227); violación intrafamiliar (CP artículo 229); inasistencia alimentaria (CP artículo 233); malversación y dilapidación de los bienes de familiares (CP artículo 236); hurto simple con cuantía no superior a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes (CP artículo 239, inciso 2); hurto de uso y entre codueños (CP artículo 242); alteración, desfiguración y suplantación de marcas de ganado (CP artículo 243); estafa cuya cuantía no exceda a los 10 salarios mínimos legales vigentes mensuales (CP artículo 243, inciso 3); emisión y transferencia ilegal de cheque (CP artículo 248); abuso de confianza (CP artículo 249); aprovechamiento de error ajeno o caso fortuito (CP artículo 252); alzamiento de bienes (CP artículo 253); sustracción de bien propio (CP artículo 254); disposición de bien propio gravado con prenda (CP artículo 255); defraudación de fluidos (CP artículo 256); utilización indebida de información privilegiada cuando sea cometida por un particular (CP artículo 258); malversación y dilapidación de bienes (CP artículo 259); usurpación de tierras (CP artículo 261); usurpación de

aguara (CP artículo 262); invasión de tierras o edificios (CP artículo 263); perturbación de la posesión sobre inmuebles (CP artículo 264); daño en bien ajeno (CP artículo 265); usura y recargo de ventas a plazos (CP artículo 305). Se agrega la nota en el CPP: la expresión “...cuando sea cometida por un particular” subrayada y en letra cursiva fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia C-760 de 2.001). Textualmente el Nuevo Código de Procedimiento Penal, en su artículo 41, ratifica que procede la conciliación, en los asuntos que admitan “desistimiento e indemnización integral”(mencionados en líneas anteriores). Entendiendo desistimiento, como la facultad que tiene el titular de la acción para renunciar a su derecho de disposición para colocarla en el derecho procesal. Sin embargo en el inciso del artículo 41 del CPP dice textualmente: “...a solicitud de los sujetos procesales o de oficio, el funcionario judicial podrá disponer en cualquier tiempo la celebración de audiencia de conciliación. Los sujetos procesales de acuerdo con el Capítulo IV del Título III del CPP, son el Fiscal General de la Nación, el Ministerio Público, el sindicado., el defensor, la parte civil, el tercero incidental y el tercero civilmente responsable. El Fiscal o su delegado sólo podrán convocar a la audiencia de conciliación, al momento de abrir la investigación formal, tal y como lo expresa el artículo 41 referido y la doctrina: “...el funcionario sólo puede ordenarla oficiosamente en la resolución de apertura de investigación. Ni antes ni después...”¹⁰⁵ En concordancia con ello, el artículo 37 considera que dicha acción debe iniciarla exclusivamente el perjudicado.

De acuerdo con los principios generales del Derecho Penal, el de “última ratio”, la última alternativa para administrar justicia, es el ejercicio de la

¹⁰⁵ MARTÍNEZ RAVE, Gilberto. Conciliación en el Procedimiento Penal Colombiano. Bogotá D.C. Editorial Dike, 2000. Pág.75.

acción penal de graves consecuencias personales y jurídicas que ella conlleva; debe recurrirse a las otras ramas del Derecho u a otros métodos de solución de conflictos, y en última instancia recurrir al proceso penal .

El Ministerio Público, resulta ser sujeto procesal, pero no tiene la facultad de disponer de la acción penal ni de los derechos que le corresponden a la víctima y los perjudicados; por lo tanto, no puede solicitar la conciliación ya que no está legitimado para dicho acto. Dice la Doctrina:” por obvias razones el ministerio público no puede conciliar, pues al hacerlo estaría usurpando facultades que por esencia y naturaleza le son ajenas y, especialmente, en cuanto estaría ejercitando actos de disposición sobre derechos ajenos, lo que a todas luces resultaría un exabrupto”¹⁰⁶.

2.6. EN DERECHO AMBIENTAL:

El propósito de la legislación ambiental es prevenir y controlar la contaminación del medio ambiente, buscar el mejoramiento, conservación y restauración de los recursos naturales renovables. Para defender la salud y el bienestar de todos los habitantes del territorio nacional¹⁰⁷. Las condiciones sanitarias del ambiente, son las necesarias para asegurar el bienestar y la salud humana.¹⁰⁸ El cuidado y preservación del medio ambiente, es un derecho constitucional. La Constitución Política en su artículo 79, plantea que todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano y que la Ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Indica la Constitución que resulta deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica

¹⁰⁶ GAVIRIA LONDOÑO, Vicente Emilio. Algunos Aspectos Civiles Dentro del Proceso Penal. Editado por la Universidad Externado de Colombia, Bogotá D.C. 2000. Pág.108.

¹⁰⁷ www.gobiernoenlinea.leislacioncolombiana.com. Ley 23 de 1.973, artículo 1º.

y fomentar la educación para el logro de estos fines. La Ley 23 de 1.973, en su artículo 2º define que el ambiente está constituido por la atmósfera y los recursos naturales renovables, y en su artículo. 3º considera que son bienes contaminables el aire, el agua y el suelo. En la preservación y manejo del ambiente participan los particulares y el Estado. El decreto 2811 de 1.974, en su artículo 1º y la Ley 23 de 1.973, en su artículo 2º , señalaron que el ambiente es patrimonio común el cual hay que respetar y velar por su conservación. Su mejoramiento y preservación son actividades de utilidad pública. En la misma Ley 23, en su artículo 6º define que es función del Estado la ejecución de la política ambiental y los particulares que esa función se puede delegar en los gobiernos seccionales o en entidades especializadas. La Ley 99 de 1.993, en su artículo 1º introduce los principios de la política ambiental colombiana y en su artículo 50 plantea los 4 instrumentos ambientales:

- La licencia ambiental, la cual queda expresamente definida en el artículo 50
- El estudio de impacto ambiental lo desarrolla en el artículo 57; constituye el conjunto de la información requerida para tramitar la licencia ambiental con las autoridades respectivas, elementos abióticos¹⁰⁹, bióticos¹¹⁰ y socioeconómicos del medio que puedan surgir deterioro a lo largo del desarrollo de la obra o actividad y deberá presentarse el plan que favorezca la prevención, mitigación, corrección y compensación de los impactos y el manejo ambiental del proyecto.
- Plan de manejo
- Plan de contingencia.

¹⁰⁸ www.gobiernoenlinea.leislacioncolombiana.com Ley 09 de 1.979, artículo 1º.

¹⁰⁹ Diccionario de la Lengua Española. Definición de abióticos: comprende todo lo que no contiene vida. Bogotá D. C. Editado por El Tiempo. 2.003.

¹¹⁰ Diccionario de la Lengua Española. Definición de bióticos: comprende a todos los seres vivientes que se encuentran dentro del medio ambiente. Bogotá D.C. Editado por El Tiempo. 2.003

La primera, , El plan de manejo lo plantea el Decreto 1728 de 2.002, en su artículo 1º, cuyo documento resultante será el producto de la evaluación ambiental detallada. Así mismo, debe incluir el plan de seguimiento, monitoreo, contingencia y abandono (si es necesario), de acuerdo con la naturaleza de la obra o actividad.

Según la Ley 99 de 1.993, en materia ambiental se considera conciliable: La forma, medios y tiempo para el cumplimiento de las obligaciones legales ambientales y sanitarias. Las obligaciones y condiciones de remediación ambiental. Las obligaciones y condiciones de la recuperación y restauración ambiental. El grado de participación en la remediación ambiental entre los obligados solidarios. Las obligaciones derivadas de las acciones populares o de grupo, así como, las acciones que se deriven de pactos de cumplimiento. Los aspectos patrimoniales derivados de los permisos, licencias, estudios ambientales, plan contingencias pueden considerarse negociables, bajo el principio de la regulación-negociación.

2.7. EN ASUNTOS POLICIVOS Y DE TRÁNSITO:

Con la Ley 23 de 1.991, se le otorga la competencia a los inspectores de policía para conocer de las contravenciones especiales (actos delictivos de poca repercusión social). Se implanta la conciliación en materia de tránsito; También, consagra la conciliación en equidad, sobre dichos temas.

La Ley 769 de 2.002, expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dicta otras disposiciones de carácter general. Estas normas rigen en todo el territorio nacional y desarrolla lo dispuesto en la Constitución Política de Colombia en su artículo 24 “todo colombiano tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional”; pero está sujeto a la intervención y reglamentación de las autoridades para garantía de la seguridad y comodidad

de los habitantes. guía la circulación de los peatones, usuarios, pasajeros, conductores, motociclistas, ciclistas, agentes de tránsito. Este Código Nacional está concordado con el Código Nacional de policía.

Ante las contravenciones¹¹¹ contempladas en el Código de Policía y el Código Nacional de tránsito, se debe respetar el procedimiento establecido¹¹². Se inicia con la intención de arreglo entre las partes involucradas en los hechos. Si no se logra, se realiza el procedimiento regular: la detención del vehículo y la citación al comparendo dentro de los 3 días siguientes y de no presentarse las partes comprometidas en el asunto, deberán pagar el doble de las multas estipuladas y de todas maneras deberá presentarse dentro de los 10 días siguientes. Si se presenta en el tiempo requerido primero y acepta la infracción, deberá pagar el 100% de la multa pero no requerirá de la actuación administrativa.

En el momento de ocurrir la acción u omisión objeto de la aplicación de los Códigos policivo o de Tránsito, si no hay complicaciones mayores, los actores pueden intentar una conciliación y si logran un acuerdo, el agente de tránsito realizará el informe y lo hará llegar al organismo policial determinado o al Centro de Conciliación autorizado por el Ministerio de Justicia y del derecho¹¹³. El Acuerdo 79 de 2.003: expedido por el Concejo de Bogotá D.C. en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, especialmente las conferidas por los artículos 7º y 12º, numerales 18 y 23 y el Decreto Ley 1421 de 1.993, en su artículo 13. Este nuevo código compendia las reglas mínimas que deben respetar y cumplir las personas en el Distrito Capital, con el

¹¹¹ Código Penal Colombiano. Artículo 19: “las conductas punibles se dividen en delitos y contravenciones”. Bogotá, D.C. Editorial Librería Jurídica. Sánchez R.Ltda. 2.001.

¹¹² Diccionario de la Lengua Española. Definición de contravenir: obrar en contra de lo que está mandado. Ir en contra de un precepto. Bogotá D.C. Editado por El Tiempo. 2.003.

¹¹³ Código Nacional de Tránsito. Ley 769 de 2.002. Representaciones y Distribuciones El Trébol, Bogotá, 2.002.

propósito de fomentar por la sana convivencia ciudadana. Los principios, tomados textualmente del código de Policía de Bogotá, D.C., son:

“La supremacía formal y material de la constitución.

La protección de la vida digna.

La prevalencia de los derechos de las niñas y niños.

El respeto a los derechos humanos

La búsqueda de la igualdad material

La libertad y la autorregulación

El respeto mutuo

El respeto por la diferencia y la diversidad

La prevalencia del interés general sobre el particular

La solidaridad

La eficacia

La moralidad

La economía y celeridad

La imparcialidad y publicidad y

El principio democrático”.

Además de los valores fundamentales para lograr esa convivencia ciudadana:

“El sentido de pertenencia a la ciudad.

La confianza como fundamento de la seguridad

La solución de los conflictos mediante el diálogo y LA CONCILIACIÓN

La responsabilidad de todos en la conservación del ambiente, el espacio público, la seguridad y el patrimonio cultural

El fortalecimiento de estilos de vida saludable y

El mejoramiento de la calidad de vida y el desarrollo humano sostenible, la vocación de servicio y el respeto de las autoridades distritales”.

Estos principios y valores de gran contenido democrático, social y equitativo, resalta la vía de la conciliación para la solución de las controversias y el fortalecimiento de las relaciones humanas entre los ciudadanos. El estilo de la convivencia armónica incide fundamentalmente en la calidad de vida y en la imagen que una ciudad civilizada debe ofrecer a sus residentes y a sus visitantes. Los principios de la cultura ciudadana que fundamentan el presente Código son de profunda trascendencia para la consolidación de la conciliación como medio alternativo de solución de conflictos, cimentada en la disposición libre de las personas y su voluntad para solucionar los problemas de manera eficaz y sin grandes inversiones de dinero.

Dentro de los deberes ciudadanos cuyo cumplimiento y no contravención, se protegen con el Código de Policía están: velar por las relaciones solidarias y tranquilas con la vecindad; propender por la seguridad de las personas, el domicilio, las cosas de su propiedad, controlar las actividades peligrosas, fomentar los espectáculos públicos, evitar los incendios y la protección de las construcciones y de los bienes inmuebles de la comunidad.

El Nuevo Código de Policía expedido en enero de 2003, puntualiza las medidas que se pueden desplegar para el respeto a las normas contempladas en el Código de Policía y en el del Tránsito: medidas correctivas, medios de policía. Toda violación o inobservancia de una regla de convivencia origina una acción de policía; ésta se puede iniciar de oficio o a petición en interés de la comunidad, o mediante querrela (entraría en el terreno del Derecho penal) de interés particular ¹¹⁴. La acción de policía caduca en un año contado a partir de la ocurrencia del hecho que tipifique un comportamiento contrario a la convivencia ciudadana. Para la acción de policía, tiene competencia el alcalde

¹¹⁴ Nuevo código de Policía de Bogotá, D.C. Acuerdo 79 de enero 20 de 2.003. Capítulos del primero al octavo sobre los preceptos que se deben respetar para lograr la adecuada convivencia ciudadana. Bogotá D.C. Ediciones el trébol.2.003.

Local, el Inspector de Policía y los Comandantes de Estación y de Comandos de Atención inmediata; según el caso y el lugar donde sucedieron los hechos.¹¹⁵ La intención del legislador con la expedición de los Códigos de Policía y de Tránsito, es fomentar la cultura ciudadana, el respeto de las normas mínimas de convivencia y los acuerdos rápidos y eficientes que deben primar en la vida en comunidad. La conciliación se hace presente, en estos eventos, como herramienta ágil y de pronta solución, previamente y sin necesidad de llegar al comparendo o posteriormente a un proceso que implique mayores gastos e inversión de tiempo valioso. La alternativa de solución de controversias vía diálogo, y la conciliación planteada en los principios del Nuevo Código, se puede aplicar en el momento de acaecer los hechos y si se logra el acuerdo se puede convalidar con los Centros de Conciliación autorizados; también en la oportunidad de los descargos, o en el comparendo, o si se concilia posteriormente, cuando se formula querrela.

En el siguiente capítulo nos referiremos a las áreas del Derecho donde no hay asuntos conciliables.

¹¹⁵ Nuevo Código de Policía, de Bogotá, D.C. Acuerdo 79 de enero 20 de 2.003. Op. Cit. Artículo 205.

CAPÍTULO TERCERO
ASUNTOS QUE NO SON CONCILIABLES, NI DESISTIBLES,
TAMPOCO TRANSIGIBLES EN LAS DIFERENTES ÁREAS DEL
DERECHO

3.1. EN DERECHO CIVIL Y COMERCIAL

<p>MATERIAS QUE NO SON SUSCEPTIBLES DE CONCILIACIÓN EN DERECHO CIVIL Y COMERCIAL</p>	<p>Los derechos adquiridos y los derechos mínimos e irrenunciables</p>
	<p>El estado civil, la capacidad, la nacionalidad, las calidades personales y los derechos ajenos (que pertenecen a otro) e inexistentes (probables)</p>

Todos los asuntos que no sean susceptibles de transacción, desistimiento o acuerdo conciliatorio, que no pueden ser conciliables, de conformidad con la Ley 640 de 2.001 artículo 19. La carencia de capacidad o ésta misma, ya que la capacidad resulta requisito esencial de los actos jurídicos; la carencia de las formalidades sustanciales exigidas por ley para celebración de ciertos contratos, como por ejemplo, la escritura pública que solemniza la compraventa de bienes inmuebles, la validez o nulidad de actos que deriven

obligaciones civiles, entre otras. Se excluyen también, en Derecho Civil, de la conciliación los derechos ajenos y no existentes por no ser de libre disposición, junto con los derechos personalísimos de uso (definido como la capacidad de goce de la parte limitada de la utilidad y del producto de una cosa), usufructo (definido sobre cosas fungibles), habitación (definido como la capacidad de goce y utilización de una casa), el derecho como tal, en abstracto. No son conciliables los derechos relacionados con el nombre de las personas naturales, en el ámbito del Derecho Civil, ni la capacidad de las personas naturales para ejercer sus propios derechos. Tampoco la nacionalidad, ni las calidades personales de las personas como tal, o condiciones personales como las de los herederos o el parentesco natural. En el área Comercial: Todos los asuntos que no sean susceptibles de transacción, desistimiento o acuerdo conciliatorio, que no pueden ser conciliables, de conformidad con el artículo 19 de la Ley 640 de 2001. La carencia de capacidad para conciliar, transar o desistir de las personas socias, o representantes legales, vinculadas a una persona jurídica, por ser la capacidad requisito esencial para que los integrantes de una sociedad o persona jurídica para realizar los actos jurídicos, en el ámbito comercial. No son conciliables los asuntos comerciales carentes de las formalidades sustanciales exigidas por ley para celebración de ciertos contratos, como por ejemplo, la constitución de las personas jurídicas mediante escritura pública que la protocoliza y de las compraventas de los bienes inmuebles, con destinación comercial; así como, la validez o nulidad de actos que deriven obligaciones comerciales, entre otras, tampoco son negociables. Se excluyen de la conciliación los derechos ajenos y no existentes, en el ámbito del Derecho comercial, por no ser de libre disposición, junto con los derechos personalísimos de uso de bienes inmuebles comerciales (definido como la capacidad de goce del bien); el derecho de usufructo, en cuanto a dicho derecho, en abstracto considerado en bienes inmuebles comerciales (definido

sobre cosas fungibles); el derecho de habitación (definido como la capacidad de goce y utilización de un inmueble, con propósitos comerciales); sólo en cuanto al derecho como tal, en abstracto. No son conciliables los derechos relacionados con el nombre, la capacidad, la nacionalidad, ni las calidades personales de los comerciante o el derecho de los herederos de bienes comerciales; así como, la eficacia probatoria de los libros de comercio, tampoco es conciliable.

Tampoco son conciliables los bienes fuera del comercio como la propiedad fiduciaria. No pueden vincularse a propiedad fiduciaria los bienes sujetos a medidas cautelares (sometidos a embargo o secuestro o los bienes evictos). Además de los bienes públicos (estatales, recursos naturales, de uso público, religiosos, funerarios)¹¹⁶.

3.2. EN DERECHO DE FAMILIA

Como postulado fundamental de este acápite y acorde con el artículo 19 de la Ley 640 de 2.001, no serán conciliables, las materias que no sean susceptibles de transacción, ni desistimiento.

<p style="text-align: center;">ASUNTOS NO SUSCEPTIBLES DE CONCILIACIÓN EN DERECHO DE FAMILIA</p>	<p style="text-align: center;">EL ESTADO CIVIL, EL DERECHO A LOS ALIMENTOS FUTUROS. LOS DERECHOS AJENOS E INEXISTENTES. LOS DERECHOS MÍNIMOS E INDISCUTIBLES COMO LA VIDA, SALUD</p>
--	--

¹¹⁶ Curso de Formación y Capacitación de Conciliadores. Editado por la Cámara de Comercio de Bogotá. D.C. 2.002.

Por ser personales, básicos, intransferibles, e irrenunciables, resultan inconciliables: el estado civil de las personas, los derechos que no se discuten como la vida, la salud, el parentesco legítimo y natural, etc. CC colombiano, en los artículos 19, 20 y lo ratifica el artículo 23, el cual puntualiza que “el estado civil adquirido conforme a la ley vigente a la fecha de su constitución, subsistirá aunque esa ley pierda después su fuerza”.

El derecho a los alimentos futuros, no se discute, según el CC artículo 2474; no puede conciliarse el derecho como tal, en abstracto, por ser un hecho futuro cierto; no así la determinación de la cuota, por representar un hecho futuro e incierto que es necesario acordar entre las partes y en beneficio del menor. Por último, los derechos ajenos e inexistentes como el salario conyugal y la esclavitud (exterminada en nuestro medio social y cultural y por supuesto prohibido por la Constitución Política de Colombia)¹¹⁷, por no estar en el ámbito de la libre disposición, ni de la autonomía de la voluntad..

No son conciliables los asuntos de familia que dan origen a la constitución de un litis consorcio necesario porque las decisiones que nacen dentro de un litis consorcio necesario, afecta a todas las partes, por ser integrantes de una misma relación sustancial¹¹⁸; las determinaciones que se deriven son de orden público, de obligatorio cumplimiento. Tampoco son conciliables los derechos ajenos que pueden involucrar a algún miembro de la familia, por ejemplo la protección contra la violencia intrafamiliar¹¹⁹.

¹¹⁷ Constitución Política de Colombia. Compilado y concordado por Francisco Gómez Sierra. Colección Códigos Breves. Bogotá D. C. Editorial Leyer. 1.997.

¹¹⁸ Código Civil Colombiano. Artículo 51. Bogotá D. C. Editorial Legis. 2.000.

La competencia para los asuntos de familia, a nivel extrajudicial está dada por la Ley 640 de 2.001 a: Los defensores de familia, los comisarios de familia, los agentes del ministerio público ante las autoridades judiciales y administrativas en asuntos de familia, los delegados regionales y seccionales de la defensoría del pueblo y los notarios. Subsidiariamente, a los personeros o a los jueces promiscuos municipales¹²⁰.

3.3. EN DERECHO LABORAL:

Por definición constitucional y legal, en el ámbito del Derecho laboral, resultan no conciliables los derechos mínimos e irrenunciables, comprendiendo, “el mínimo vital”; dentro del cual vincularíamos el salario mínimo legal, las prestaciones sociales del trabajador, como hechos futuros ciertos. Los relacionados con el fuero de maternidad, cuando el Empleador ha sido notificado con oportunidad, sobre el embarazo, por cuanto dicha notificación del estado de gravidez, por parte de la propia empleada, haría evidente e incuestionable su condición estado de gravidez de la trabajadora; condición que de hecho estaría amparada por la Constitución Nacional. La violación de ese amparo, por un despido en el momento de la comunicación o con posterioridad a ella, constituiría una innegable violación a los derechos y a la dignidad de la persona humana, en un estado físico merecedor a todas las protecciones. Resultan también no conciliables las materias vinculadas con el respeto a los fueros y laudos arbitrales y los procesos ejecutivos por ser ciertos e indiscutibles. En cuanto a las materias del fuero sindical, se pronunció la Corte Constitucional Colombiana mediante Sentencia C-381 de

¹¹⁹ Cámara de Comercio, Curso de Formación y Capacitación de Conciliadores, Intensificación en Conciliación en Familia. Dra. Claudia Marcela Contreras Peña. Bogotá, D.C. Editado por la cámara de Comercio de Bogotá. D.C. 2002.

¹²⁰ La Conciliación, Mecanismo Alternativo de Solución de Conflictos. Ley 640 de 2.001, artículo 31. Bogotá D.C. Editorial Legis. 2.002. Pág. 86

abril 5 de 2.000, con Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero¹²¹.
 Revisa la normatividad relacionada con los fueros sindicales, su imprescriptibilidad y su susceptibilidad a la conciliación.

ASUNTOS NO SUSCEPTIBLES DE CONCILIACIÓN EN DERECHO LABORAL	DERECHOS CIERTOS E INDISCUTIBLES, NO SUSCEPTIBLES DE DESISTIMIENTO, NO RENUNCIABLES; LOS DERECHOS ADQUIRIDOS ALGUNOS DERECHOS AMPARADOS POR FUERO SINDICAL Y POR FUERO DE MATERNIDAD TODOS LOS DERECHOS DEFINIDOS POR LA LEY
---	---

Mencionamos la Sentencia C-381 de la Corte Constitucional Colombiana; inicia con la siguiente introducción: “El empleador cuando decida interponer la acción de levantamiento del fuero sindical, deberá hacerlo inmediatamente al conocimiento de la ocurrencia de una causa justa para la autorización de despido, traslado o desmejora del trabajador”.

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Benjamín Ochoa Moreno demanda parcialmente los artículos 3º y 6º del decreto 204 de 1957, que sustituyeron los artículos 114 y 118 del Código

¹²¹ Colombia. Corte Constitucional Sentencia C-381 de abril 5 de 2.000. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero. Bogotá D.C. 2.000.

Procesal del Trabajo. Después de cumplir con los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte Constitucional expidió su decisión: La INEXEQUIBILIDAD de los artículos 12, 30, sobre los laudos arbitrales con condiciones y 39 de la Ley 640 de 2001.

La INEXEQUIBILIDAD DE las siguientes expresiones: a) "...y ante los conciliadores de los centros de conciliación autorizados para conciliar en esta materia", contenida en el artículo 23 de la Ley 640 de 2001. b) "...ante conciliadores de los centros de conciliación..." y "...ante los notarios...", contenidas en el artículo 28 de la Ley 640 de 2001. c) "...requisito de procedibilidad"... "laboral...", contenidas en el artículo 35 de la Ley 640 de 2001, en los términos de esta sentencia.

Además, el hecho de que en las convenciones y en los laudos arbitrales, que son actos jurídicos de reconocimiento de derechos, la de obligar a la inserción de mecanismos que permiten la resolución ágil y económica de los conflictos jurídicos derivados de aquellos, lo cual llega a vulnerar el artículo 55 de la Carta que establece el deber de promover -no de obligar- la concertación laboral. "Es deber del Estado promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo".

Explica la Sentencia que "el inciso final del artículo 30 de la Ley 640, contraviniendo la Carta dispone entonces que el Gobierno Nacional expedirá el mecanismo al cual deberán acogerse las empresas y los trabajadores para nombrar conciliadores, si dicho dispositivo no se inserta en la convención colectiva. Esta autorización es, de acuerdo con lo dicho, inconstitucional, porque significa llanamente que la voluntad del Ejecutivo estaría llamado a suplir la voluntad de las partes, en caso de que éstas guarden silencio en relación con el tema de la conciliación; pero también supliría la voluntad de la

Ley, siendo ésta la única autorizada para regular la habilitación en la materia, según quedó dicho”.

Agregamos la definición de la Corporación: “la Corte no encuentra válida la razón por la que el legislador quiso hacer obligatoria la incorporación de una cláusula para escoger conciliadores únicamente en los casos en que la convención colectiva o el laudo arbitral beneficie a más de trescientos trabajadores, toda vez que la cantidad de potenciales beneficiarios no es un motivo que justifique objetivamente la exclusión para otros trabajadores de la posibilidad de acceder a un acuerdo conciliatorio a bajo costo y ante personas que pueden inspirar confianza a la partes.

Los temas principalmente abocados son: El fuero sindical como una garantía para la asociación sindical; la Conciliación, el fuero sindical, y el derecho de asociación sindical. Acción de reintegro, la imprescriptibilidad de los derechos fundamentales, el término breve de la prescripción, y el interés general dentro de la protección de la asociación sindical. Principio de igualdad y diferencia de término de prescripción para la acción de reintegro y la acción de levantamiento del fuero sindical.

Como sobresaliente del texto, incluimos la postura textual del Procurador. “En tales condiciones, el Procurador considera que “el fuero sindical no puede ser sometido a las transacciones que son propias de la conciliación”, puesto que no es negociable, tal y como lo indicó la Corte en la sentencia C-160 de 1999. Concluye entonces el Ministerio Público:

“La protección al fuero sindical prevista en la Carta Política, fue concebida por el Constituyente para que el representante sindical mantenga las condiciones laborales que le permitan adelantar las gestiones relacionadas con

el sindicato. Luego, éste no puede disponer, mediante la negociación en la diligencia de conciliación, de algo que no le pertenece y que es del resorte de toda la organización sindical. En otras palabras, son intereses colectivos los que están en juego con la garantía del fuero sindical, de tal manera que la conciliación no es procedente, en el caso del representante sindical aforado, para que éste decida, por ejemplo, admitir una indemnización a cambio del fuero, dejando así desprotegida la organización, objetivo final, como se ha visto, de esta institución del Derecho Colectivo del Trabajo.”¹²²

Un primer examen de las normas demandadas por parte de la Corte, sugiere que esa sentencia concluyó que la conciliación no es procedente, en ningún caso, en los juicios por fuero sindical, lo cual sería incongruente con la decisión que se derivó, en donde la Corte admite ese acuerdo, siempre y cuando el sindicato afectado pueda participar en el proceso. Lo anterior, conforme a la autonomía de la voluntad que prima en las audiencias conciliatorias. Sin embargo, un estudio cuidadoso de la sentencia C-160 de 1999 muestra que las dos doctrinas son compatibles. En efecto, en ese párrafo, la Corte cuestiona la posibilidad de que, por razones puramente individuales, el representante sindical, ceda el fuero sindical, que es un aspecto nuclear del derecho de asociación. Esa objeción se funda entonces en la idea de que el representante sindical puede negociar autónomamente el fuero sindical, sin contar con el asentimiento del sindicato, aspecto que la presente sentencia considera igualmente cuestionable, desde el punto de vista constitucional. Sin embargo, en la medida en que la decisión integradora corrige ese defecto, puesto que permite la participación sindical en esos

¹²² Colombia. Corte Constitucional Sentencia C-381 de abril 5 de 2.000. Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero. En www.gobiernoenlinea.jurisprudenciacolombiana.com Consultado en Bogotá. D.C. octubre 2002.

procesos, entonces la inconstitucionalidad de la posibilidad de la conciliación desaparece.

La Corte procedió, entonces, a declarar la constitucionalidad condicionada de los apartes estudiados en el CPL, en el artículo 114, modificado por el Decreto 204 de 1.957, artículo 3º que afirma textualmente: “Traslado y audiencias, recibida la solicitud el juez en providencia que se notificará personalmente y que dictará dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, ordenará correr traslado de ella al trabajador o trabajadores indicados en la solicitud y citará a las partes para una audiencia. En ésta que tendrá lugar dentro de los cinco (5) días siguientes , se intentará en primer término la conciliación. Fracasada ésta, en el mismo acto se practicarán las pruebas pedidas por las partes y se pronunciará la correspondiente decisión. Si no fuere posible dictarla inmediatamente, se citará para una nueva ausencia que tendrá lugar dentro de los dos (2) días siguientes, con este fin”. Lo anterior, siempre y cuando se entienda que las juntas directivas de los sindicatos pueden participar en los juicios por fuero sindical, ya sea como demandados, o ya sea como actores.

Así mismo, la constitucionalidad de los apartes del CPL, en su artículo 118, modificado por el Decreto 204 de 1.957, artículo 6º que reza lo siguiente: “La demanda del trabajador amparado por el fuero sindical que hubiere sido despedido sin permiso del juez del trabajo, se tramitará conforme al procedimiento señalado en los artículos 114 y siguientes de este Código. La acción de reintegro prescribirá en dos (2) meses contados a partir de la fecha del despido. Lo dispuesto en este artículo se aplicará a la acción del trabajador amparado por el fuero sindical que hubiere sido trasladado o desmejorado sin intervención judicial”.

Sobre los conflictos colectivos, adicionamos la consideración de la Corte dentro de la Sentencia: “De no insertarse este mecanismo..” (conciliatorio),...”se entiende incorporado en ellos el modelo oficial que expida el Gobierno Nacional, siguiendo los mismos criterios, saldría de las manos de los trabajadores y atentaría contra su autonomía sindical. El artículo 30 impugnado señala en su primer inciso que en caso de que una convención colectiva o un laudo arbitral beneficie a más de 300 trabajadores, existe el deber de incorporar mecanismos para escoger uno o varios conciliadores. Este deber, como se deduce de las consideraciones precedentes no sólo constituye una clara violación del carácter potestativo y voluntario de la conciliación (Constitución Política de Colombia, artículo 116) sino también del principio constitucional que obliga al Estado a tener en cuenta la libre facultad de disposición de los derechos inciertos y discutibles de los trabajadores (Constitución Política de Colombia artículo 53).

3.4. EN DERECHO ADMINISTRATIVO

Conforme a los requisitos generales estipulados para cumplir con la audiencia de conciliación, extrajudicial o judicialmente, resultan no conciliables, todos los derechos ciertos e indiscutibles y la exigencia de respetar los derechos mínimos e irrenunciable, por pertenecer y estar involucrado en el patrimonio de la persona.

<p style="text-align: center;">ASUNTOS NO SUSCEPTIBLES DE CONCILIACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO</p>	<p style="text-align: center;">DERECHOS NO TRANSIGIBLES, NI DESISTIBLES, NI TAMPOCO CONCILIABLES</p> <p style="text-align: center;">ACTOS DE CARÁCTER GENERAL CCA ARTÍCULO 84 ACCIÓN DE NULIDAD CCA ARTÍCULO 88: ACCIÓN DE COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS</p> <p style="text-align: center;">TODOS LOS DERECHOS DEFINIDOS POR LA LEY COMO NO CONCILIABLES</p>
--	---

En este parámetro se ubican los derechos adquiridos. Conforme a la Ley 446 de 1.998, en su artículo. 80 que excluye del acuerdo conciliatorio a los conflictos derivados de asuntos tributarios, en concordancia con el Estatuto Tributario y por el principio constitucional de la igualdad para quienes cumplen con las obligaciones patrimoniales con el Estado, frente a quienes no lo han hecho. Tampoco son conciliables los asuntos objeto del CCA, artículo 84: “toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos. Procederá no sólo cuando los actos administrativos infrinjan las normas en que deberían fundarse, sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular o con desconocimiento del derecho de

audiencias y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió. También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro”¹²³. Esta acción tiene por propósito obtener la declaración jurisdiccional de nulidad sobre actos administrativos y tiene como principales características que es una acción pública porque compromete el interés general que la hace indiscutible. NO caduca y por regla general se puede instaurar en cualquier momento, salvo los términos de caducidad determinado por ley, para algunas acciones que resultan incontrovertibles, como las materias electorales, controversias sobre naturalización de las personas y las acciones dirigidas a definición de competencias administrativas, cuando, no hay lugar a la conciliación administrativa¹²⁴. El CCA artículo.88: “Los conflictos de competencias administrativas se promoverán de oficio o a solicitud de parte. La entidad que se considere incompetente remitirá la actuación a la que estime competente; si ésta también se declara incompetente, ordenará remitir la actuación al tribunal correspondiente o al Consejo de estado. Recibido el expediente y efectuado el reparto, el consejero ponente dispondrá que se dé traslado a las partes por el término común de tres (3) días, para que presenten sus alegatos; vencido el término de traslado, la Sala Plena debe resolver dentro de los diez (10) días. Si ambas entidades se consideran competentes, remitirán la actuación al correspondiente tribunal o al Consejo de Estado y el conflicto será dirimido por el procedimiento prescrito en el inciso anterior”¹²⁵.

¹²³ CCA, artículo 84: Acción de Nulidad. Colección Códigos Básicos. Pág.46. Bogotá, D.C. Editorial Legis. 2.001.

¹²⁴ Lecciones de Derecho Administrativo. Orlando García Herreros. Bogotá D.C.2000. Op. Cit. Pág. 213.

¹²⁵ Lecciones de Derecho Administrativo. Orlando García Herreros. Bogotá D.C.2000. Op. Cit. Pág. 222.

La acción , no es más que un trámite de incidente que se suscita entre dos entidades administrativas por considerarse incompetentes para resolverlo, eventos en los cuales deberán Remitir el expediente al tribunal Administrativo o al Consejo de Estado, según el caso, para que el conflicto sea resuelto por vía de excepción. Se pueden formular la “excepción de legalidad” que cuestiona la presunción de legalidad del acto administrativo y la “excepción de inconstitucionalidad” porque la decisión administrativa presenta contradicción con presupuestos de la Constitución o la ley. Las acciones contempladas en el CCA. artículo 84, acción de nulidad y en el CCA. artículo 88, acción de definición de competencias son acciones de control legal.

Por el rango de las acciones o decisiones, de carácter general, no son desistibles y por lo tanto, resultan no conciliables. Tampoco son conciliables las acciones que estén bajo términos de caducidad, por cuanto el Derecho administrativo no transige sobre obligaciones por fuera de término o sobre las obligaciones naturales. En el caso de los procesos ejecutivos que deriven de contratos estatales, sólo procede la conciliación judicial pues es una obligación jurídica, clara, cierta y exigible que no admite cuestionamiento; además, para aquellas acciones donde no se haya agotado la vía gubernativa y ésta no se hubiera agotado; en estos eventos no cabría la conciliación¹²⁶.

Cuando se realiza la audiencia de Conciliación, si las partes no proponen fórmulas de arreglo, podrá hacerlas el Agente del Ministerio Público, quien es el conciliador. El Procurador Judicial debe ser dinámico y proactivo para proponer alternativas de solución, siempre y cuando no se lesione el patrimonio público. El Procurador Judicial, además, podrá pedir las pruebas

¹²⁶ CCA Art. 63: agotamiento de la vía gubernativa y Art. 49: sobre la improcedencia de recursos contra actos generales de la Administración. Colección Códigos Básicos. Editorial Legis. Bogotá D.C. Pág. 32.

nuevas que se requieran, o complementar las que se allegaron, de acuerdo con lo estipulado en la Ley 640 de 2.001, en su artículo 2°.

3.5. EN DERECHO PENAL

De acuerdo con la ley penal, no son conciliables los delitos que no sean querellables o desistibles ¹²⁷. Los aspectos considerados en la indemnización total patrimonial pueden ser conciliable en su contenido económico, pero no, en cuanto al precepto delictivo. Los asuntos que reúnan las características de conducta punible, preceptuado en el artículo 9° del Código Penal, para configurar un comportamiento delictivo no son conciliables.

El artículo 9° reza textualmente: “Para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable. La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado. Para que la conducta del inimputable sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y se constate la inexistencia de causales de ausencia de responsabilidad” ¹²⁸.

3.6. EN DERECHO AMBIENTAL

Según la Ley 99 de 1.993, en su artículo 107: Las normas ambientales son de orden público. Las normas ambientales no son transigibles, ni desistibles, ni en su aplicación, ni por parte de las autoridades, o de los particulares. No puede negociarse los documentos requeridos para preservar el ambiente, ni la licencia ambiental, ni el estudio de impacto ambiental, ni el plan de manejo, ni el plan de contingencia. No conciliable los conflictos relacionados con la

¹²⁷ Código de Procedimiento Penal, artículo 35. Bogotá, D.C. Editorial Legis. 2.000

¹²⁸ Código Penal, artículo 9°. Editorial Librería Jurídica. Bogotá, D. C. 2000. Pág.6.

comunidades negras¹²⁹ y comunidades indígenas¹³⁰. La explotación de los recursos cercanos a la vivienda de estas comunidades puede realizarse pero sin detrimento de la integridad cultural, social y económica de dichas comunidades.

Reiteramos lo afirmado en el capítulo anterior, sin entrar en contradicción con su contenido conceptual; en Derecho ambiental, sólo se concilian controversias de contenido patrimonial por convivencia y condiciones de vida; pero no, las normas generales de carácter obligatorio y de orden público.

3.7. EN ASUNTOS POLICIVOS Y DE TRÁNSITO:

No son conciliables los asuntos donde esté involucrado algún delito “no Querellable”, por entrar al campo de las conductas punibles, de competencia del Derecho penal y no del policivo (ver acápite 2.1.6 del presente capítulo). Tampoco son conciliables aquellas materias que no sean de contenido patrimonial¹³¹, por cuanto se constituyen en asuntos no transigibles. El artículo 203 del Nuevo Código de Policía estipula lo siguiente: “toda violación o inobservancia de una regla de convivencia ciudadana origina la acción de policía. La acción de policía puede iniciarse, según el caso, de oficio o a petición, en interés de la comunidad, o mediante *QUERELLA* de parte, en interés particular”.

Cuando los hechos acaecidos en la perturbación de alguna norma de convivencia ciudadana o norma de tránsito, exceden las reglamentaciones que

¹²⁹ Código de Procedimiento Penal, artículo 35. Bogotá, D.C. 2000. Editorial Librería Jurídica. Pág.96.

¹³⁰ Constitución Política de Colombia, Editorial Leyer. Art. 330. Bogotá D.C. 1997.

¹³¹ Código de Policía. Acuerdo 79 de enero 20 de 2.003. Artículo 203. Bogotá, D.C. Pág 133.

dan origen a una acción de policía o medida correctiva, y si tal vulneración, no puede ser remediada mediante dichas medidas correctiva, o acción policiva o una querrela de parte, en interés particular y toca el ámbito del Derecho penal, no contiene materia que sea susceptible de conciliación. Además, se haya producido un daño grave contra las personas, sus bienes o contra el Estado y lleguen a constituir una conducta delictiva y el conjunto de hechos y circunstancias deban ser manejadas en el ámbito del Derecho Penal; no será de la competencia de las autoridades policivas y en consecuencia, no sería conciliable dentro del área estudiada en el presente numeral.

En la siguiente etapa de este proyecto, me referiré al requisito de procedibilidad de la conciliación, como peldaño para acudir a la jurisdicción, en los asuntos ajustados a la Ley 640 de 2.001 y sus decretos reglamentarios. Presentaré las materias que ajustadas a la ley pueden cumplir con este requisito previo, para acudir a la vía judicial y tengan la opción de intentar el acuerdo conciliatorio, antes de un prolongado proceso. De esta manera se obvia, también, un oneroso proceso judicial.

CAPÍTULO CUARTO

REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD Y EXCEPCIONES A DICHO REQUISITO, EN LAS DIFERENTES ÁREAS DEL DERECHO

El artículo 1º de la Ley 270 de marzo 7 de 1.996¹³² sobre la administración de justicia reza textualmente: “La administración de justicia es la parte de la función pública que cumple el Estado encargado por la Constitución Política y la ley de hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantías y libertades consagradas en ellas, con el fin de realizar la convivencia social y lograr mantener la concordia nacional”. Para poder cumplir con esta compleja misión, El Estado, primero que todo debe asegurar el acceso de todos sus miembros a dicha administración. Con tal propósito se institucionalizó el amparo de pobreza y el servicio de la defensoría del pueblo. Con estas garantías se asegura que todas las personas ejerzan el derecho a la defensa de acuerdo con la Constitución y las leyes. Desde el artículo 2º Constitucional donde se estipula la obligación del Estado de servir a la comunidad y asegurar la efectividad de los principios, deberes y derechos consagrados en la Constitución y facilitar la participación, de los ciudadanos, en las decisiones que como nación le afectan. El artículo 29 de la Constitución Política de Colombia asegura el respeto al debido proceso, ligado al derecho a la legítima defensa. Se aplica a todas las actuaciones judiciales y administrativas y por ende a las decisiones judiciales. Busca fomentar la independencia, imparcialidad y ecuanimidad de los jueces¹³³. El autor Enrique Véscovi, en su

¹³² Código Contencioso Administrativo. Colección Códigos Básicos, Ley 270 de marzo 7 de 1.996. Bogotá D.C. 2.001. Pág. 263..

¹³³ OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. Constitución Política de Colombia, comentada y concordada e Historia Constitucional Colombiana. Bogotá D. C. Ediciones Doctrina y Ley. Op. Cit. Pág. 223. 2000.

libro “Teoría General del proceso”¹³⁴, comenta del proceso dispositivo, como el iniciado por la parte y puede disponer de él en los diversos actos. El proceso debe comenzar por iniciativa de la parte; el juez no puede hacerlo de oficio. Complementando este pensamiento, el artículo 44 del CPC afirma textualmente: “toda persona natural o jurídica puede ser parte en un proceso. Tiene capacidad para comparecer por sí al proceso, las personas que puedan disponer de sus derechos”. No excluye a quienes todavía no pueden hacer valer sus derechos por las incapacidad de ley, sin embargo, agrega el mismo artículo 44 “Las demás deberán comparecer por intermedio de sus representantes o debidamente autorizadas por éstos con sujeción a las normas sustanciales. Implica el presente artículo, la libre disponibilidad de la persona natural, jurídica o apoderado, para acudir de manera espontánea y libre para exigir el respeto y reconocimiento de sus derechos. En el ámbito de las audiencias conciliatorias, con mayor razón, las partes acuden con total autonomía de la voluntad. Si de esta libre asistencia, se concluye en un acuerdo conciliatorio, el beneficio personal es significativo. La conciliación no sólo conlleva la solución de un conflicto, sino evitar la onerosidad de un proceso judicial. Las controversias se solucionan por el acuerdo de las voluntades libres y espontáneas que acuden a ese medio alternativo por considerarlo eficaz y oportuno para resolver los problemas. Resulta controvertible interponer a una alternativa libre y ágil, la obligatoriedad del requisito de procedibilidad que por disposición de la ley establece su realización previa a la formulación de la demanda. El sentido real del legislador no es acentuar el carácter de obligatoriedad, sino la oportunidad de evitar un proceso y llegar a un acuerdo de manera expedita. Sin embargo, opinamos, lo importante es la voluntad de arreglo y si ésta no se manifiesta en

¹³⁴ VÉSCOVI, Enrique. Teoría General del proceso. Bogotá D.C. Editorial Temis. 1.984. Pág. 52

ningún momento y o se llega a la conciliación sin esa voluntad, el esfuerzo de realizar esa audiencia se vuelve inocuo.

Siguiendo la voluntad del legislador plasmada en la Ley 640 de 2.001, artículo 35, la conciliación además de proceder en los diversos asuntos mencionados en el capítulo anterior, se le añadió otro componente adicional para ser más expedito el acceso a la justicia y resolver algunas controversias (objeto del presente capítulo), antes de acudir a los estrados judiciales. Procedibilidad de la conciliación como requisito, para acudir a la jurisdicción, es una innovación en el estilo de administración de justicia, es darle aplicación eficiente al mandato constitucional plasmado en el artículo 116 y en concordancia con el artículo 229 de la misma. Como expresa claramente el Doctor Arturo Cristancho Hoyos, coautor del libro *Curso de Conciliación*, texto elaborado por profesionales de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Sabana: “el requisito de procedibilidad no es violatorio del derecho constitucional de los ciudadanos de acudir a la justicia” y sigue más adelante “.....de manera que es conveniente insistir que la aproximación a ésta y a la resolución de los conflictos no se da exclusivamente ante los jueces, sino además ante las autoridades administrativas en ejercicio de atribuciones jurisdiccionales especiales y frente a los particulares que tengan la calidad de operadores jurídicos especiales, por mandato constitucional y legal.” Ejemplo de ello, los profesionales miembros de los Centros de Conciliación autorizados por el Ministerio de Justicia y del Derecho. Ese requisito de procedibilidad, previo al acceso de justicia, está taxativamente en la Ley 640 de 2.001, sus decretos reglamentarios y la Resolución 0198 de 2.002 que le dio vía libre a la entrada en vigencia del artículo. 42 sobre la gradualidad de la aplicación de la Ley 640 de 2.001. En consonancia con los capítulos anteriores sobre las materias conciliables y no conciliables en Derecho, con la misma secuencia de presentación, lo iremos presentando.

4.1. PROCEDIBILIDAD EN DERECHO CIVIL Y COMERCIAL.

La Ley 640 de 2.001, en su artículo 35 manifiesta que la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción Civil, de conformidad con lo previsto en la presente ley . Este inciso en concordancia con el artículo 42 transitorio, de esta misma Ley y el Decreto 2771 de 2001, sobre la gradualidad de la entrada en vigencia del requisito de procedibilidad y la relación con el número de conciliadores que no debía ser inferior al 2% del número de procesos que ingresen en el distrito judicial; factor que limitó la aplicación del requisito, sobretodo para otras materias como lo Contencioso Administrativo, donde no hay todavía esa existencia de jueces administrativos conciliadores. Posteriormente, la Resolución 0198 de 2.002 que definitivamente, dio la entrada en vigencia del requisito para las materias de Derecho Civil, respetando las exoneraciones ya planteadas en la expedición de la Ley 640 de 2.001 (tema puntual del siguiente capítulo, las excepciones al requisito de procedibilidad). La Ley 640 de 2.001, en su artículo 38, concretó el requisito de procedibilidad para las materias de Derecho civil y comercial" en los procesos declarativos que deban tramitarse a través de procedimiento ordinario y abreviado..."consignados en el Libro Tercero, Sección Primera, Título XXI. El CPC . en sus artículo 396 y SS, considera que se plantearán a través de proceso ordinario, todo asunto contencioso que no esté sometido a trámite especial. Continúa en el siguiente artículo 397, los asuntos de mayor cuantía y los que no versen sobre asuntos patrimoniales, también podrán manejarse por el proceso ordinario, en consecuencia, también se les exigirá la conciliación como requisito de procedibilidad. Los asuntos de menor cuantía, se decidirán por proceso abreviado, también objeto del requisito de procedibilidad. No así, los de mínima cuantía que quedaron bajo la

competencia de los procesos verbales sumarios, exonerados del requisito de la conciliación como requisito de procedibilidad; error en mi concepto pues pueden ser alta viabilidad para llegar a solucionar la controversia mediante la audiencia conciliatoria. Los procesos abreviados reglados en el CPC artículo 408 y ss, incluye las servidumbres, los interdictos posesorios, la obligación de entregar un bien inmueble, objeto de inscripción en la Oficina de Registro de Instrumento del tradente al adquirente. Además de las rendiciones de cuenta, el pago por consignación, impugnaciones de actos o decisiones de asambleas de accionistas, declaración de bienes vacantes o mostrencos, la declaración de pertenencia, en los casos previstos en el Decreto 508 de 1.974¹³⁵, dentro de la legislación indígena para protección de los resguardos¹³⁶, las restituciones de los bienes arrendados y las restituciones de bienes a cualquier título. Todos estos asuntos mencionados son objeto de la conciliación como requisito de procedibilidad.

Desafortunadamente, quedaron exonerados del requisito de procedibilidad los procesos verbales de mayor y menor cuantía, estipulados en CPC, artículo 427 y ss¹³⁷, como son entre otros los conflictos por derechos de autor, las restituciones de los bienes vendidos con pacto de reserva de dominio si el contrato es civil; los que versan sobre asuntos de comuneros, las cauciones que deban prestarse dentro de los proceso contemplados en este título; relevo de fianzas y otras obligaciones del CC, artículo 2394. También, mejoramiento de hipotecas o reposición de prendas. Declaración de extinción anticipada del plazo de una obligación o de cumplimiento de obligación suspensiva. Reducción de pena, la hipoteca o la penda en los casos que señale la ley.

¹³⁵ Código de Procedimiento Civil, artículo 408 numeral 8, Editorial Unión, actualizada a 2.002. Bogotá D. C. 2.002. Pág. 223.

¹³⁶ www.gobiernoonline/legislacioncolombiana.com Consultado en Bogotá D.c. enero 2003.

Reducción o pérdida de intereses pactados, o fijación de los intereses corrientes, salvo norma en contrario. Además de la liquidación de perjuicios contemplados en el CPC artículo 72. Los conflictos sobre contratos de aparcería y los que versen sobre acciones revocatorias, contemplados en el Decreto 350 de 1989; esta normatividad dio origen a los concordatos preventivos, para la preservación de las empresas¹³⁸.

También exonerados de la conciliación como requisito de procedibilidad, todos los asuntos que se tramiten a través del proceso verbal sumario del CPC, artículo 435 y ss, entre otros: las controversias de la propiedad horizontal. Las autorizaciones para obtener copia de escritura pública, salvo norma en contrario. Los posesorios que estipula el CC, las acciones populares y los de mínima cuantía aquellos previstos en el CPC artículo. 427.

En el área comercial, además de lo mencionado en el párrafo anterior y en concordancia con lo estipulado en el artículo 38 de la Ley 640 de 2.001, los asuntos de contenido económico, dentro de los procesos declarativos que deban tramitarse a través de procedimiento ordinario y abreviado y no sujeto a trámite especial, conforme al CPC, artículo 396 y ss. Además de las materias de mayor cuantía, del área comercial que pueda manejarse mediante el proceso ordinario; y en consecuencia, también se les exigirá la conciliación como requisito de procedibilidad. Igual que en el área civil, los asuntos patrimoniales de menor cuantía, se decidirán por proceso abreviado y con el requisito de procedibilidad. En sentido contrario, los asuntos comerciales de mínima cuantía que quedaron bajo la competencia de los procesos verbales sumarios, exceptuados de la conciliación como requisito de procedibilidad.

¹³⁷ La Conciliación, Mecanismo Alternativo de Solución de Conflictos, artículo 38. Colección Códigos Básicos. Editorial Legis. Bogotá D.C. 2002. Pág.192.

¹³⁸ www.gobiernoenlinea/jurisprudenciacolombiana.com consultado en Bogotá D.C. enero 2003

Como dijimos anteriormente, una equivocación, porque pueden ser de alta susceptibilidad a la conciliación y podría facilitar arreglos de los conflictos, a través de la audiencia conciliatoria.

Los procesos abreviados reglados en el CPC, artículo. 408 y ss, incluye, en lo comercial aspectos como, la obligación de entregar un bien inmueble destinado a uso comercial, objeto de inscripción en la Oficina de Registro de Instrumento del tradente al adquirente. Además, de las rendiciones de cuentas, el pagos por consignación, impugnaciones de actos o decisiones de asambleas de accionistas, Todos estas materias mencionadas, del área comercial, son objeto de la conciliación y con el requisito de procedibilidad.

Reiteramos no fue consecuente con el contenido del tema de la conciliación, eximir del requisito de procedibilidad a los procesos verbales de mayor y menor cuantía, estipulados en CPC, artículo 427 y ss, como son entre otros, los conflictos por derechos de autor, las cauciones que deban prestarse dentro de los proceso contemplados en este título; relevo de fianzas y otras obligaciones del CC, artículo. 2394. También temas como, el mejoramiento de hipotecas o reposición de prendas, muy utilizados en el ámbito comercial; así como, la declaración de extinción anticipada, en el plazo de una obligación comercial o en el cumplimiento de una obligación, también comercial, suspensiva. Reducción de pena, para la hipoteca o la penda, en los casos que señale la ley y dentro del ámbito comercial. La reducción o pérdida de intereses comerciales pactados. La cancelación o reivindicación de títulos valores. Además, de la liquidación de perjuicios contemplados en el CPC, artículo.72, los de protección al consumidor de acuerdo con el Decreto 3466 de 1.982 y todas sus disposiciones especiales y por último, los que versen sobre acciones revocatorias en negocios jurídicos comerciales, contemplados en el Decreto 350 de 1.989, extendido del área civil.

También se excluyen de la conciliación como requisito de procedibilidad, por extensión del área civil, todos los asuntos de contenido comercial que se tramiten a través del proceso verbal sumario del CPC, artículo 435 y ss, para los temas de controversias de la propiedad horizontal, de conformidad con la Ley 675 de 2.001, extendemos el tema, a la copropiedad en inmuebles destinados a uso comercial. En esa misma línea, las autorizaciones para obtener copia de escrituras públicas, para inmuebles de destinación comercial, salvo norma en contrario, y todos los casos de índole patrimonial contemplados en Código de Comercio, en los artículos. 913, 914, 918, 931, 940, 1.231, 1.469, 2.026 y 2.032. también dentro del área comercial y las materias de mínima cuantía, en el ámbito comercial, previstas en el CPC, artículo 427. Así mismo, se eximen del requisito de procedibilidad, los procesos ejecutivos, en el área comercial, contemplados en el CPC artículo 488 y ss; excluyendo aquellos que adicionan las medidas cautelares. Estamos hablando, de, todo lo relacionado con títulos valores y reconocimiento de sumas de dinero. Lo procesos ejecutivos, per se, cuando denotan una obligación clara, expresa y exigible, debes ser eximidos del requisito de procedibilidad.

4.2. PROCEDIBILIDAD EN DERECHO DE FAMILIA:

Una de las áreas más beneficiada con la conciliación como requisito de procedibilidad antes de acudir a la justicia, es el Derecho de familia. La legislación hay ido actualizando la normatividad en los temas relacionados con el fortalecimiento del núcleo familiar, la importancia de las bases afectivas y emocionales que se desarrollan con unas adecuadas relaciones familiares. Protección constitucional y legal de todos los estamentos que contribuyen al desarrollo del núcleo familiar. El artículo 42 de la Constitución

Política de Colombia instituye a la familia como el núcleo principal de la sociedad y como tal, le da toda la protección, como medio para fomentar las bases fundamentales de los individuos; en concordancia con el respeto al desarrollo integral de los niños y de los adolescentes, baluartes del futuro de la sociedad. Este esfuerzo ha sido continuo y con el apoyo de todos los estamentos del Estado. Los logros han sido varios: se reguló la protección contra la violencia intrafamiliar, la protección a los derechos de los niños y de los adolescentes; se ha apoyado con ahinco a la mujer cabeza de familia, otorgándoles varias prerrogativas, como la vivienda, mejoras en la jornada y oportunidades laborales, opciones de educación en pequeña empresa, etc, todo con políticas gubernamentales, sociales y de empleo que le dé respaldo a esas regulaciones. Ante todo, el respeto a la Institución Familiar como célula básica de la sociedad de una familia.

La Ley 640 de 2.001, en su artículo 40, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso 5 del artículo 35, establece los procesos que deben cumplir con el requisito de procedibilidad previo a acudir a la respectiva jurisdicción; a saber: “Las controversias sobre la custodia y el régimen de visitas sobre menores e incapaces.

Los asuntos relacionados con las obligaciones alimentarias. La declaración de la unión marital de hecho, su disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes. La rescisión de la partición en las sucesiones y en las liquidaciones de la sociedad conyugal o de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes. Los conflictos sobre capitulaciones matrimoniales, las controversias entre cónyuges sobre la dirección conjunta del hogar y entre padres sobre el ejercicio de la autoridad paterna o la patria potestad; y la separación de bienes y de cuerpos.

4.3. PROCEDIBILIDAD EN DERECHO ADMINISTRATIVO:

La Ley 640 de 2.001, en su artículo 35 manifiesta que la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con lo previsto en la presente ley ... Este inciso en concordancia con el artículo 42 transitorio, de esta misma Ley, el Decreto 2771 de 2.001, sobre la gradualidad de la entrada en vigencia del requisito de procedibilidad y la relación con el número de conciliadores exigido, que no debía ser inferior al 2% del número de procesos que ingresen en el distrito judicial. Este último factor fue el limitante para la aplicación del requisito, sobretodo en las materias de lo Contencioso Administrativo, donde todavía, no hay el número de jueces administrativos conciliadores que exige la ley . La Corte Constitucional, en la Sentencia C-893 y la Sentencia C-1.195 de 2.001, no vieron la viabilidad del requisito de procedibilidad por la imposibilidad de manejar el número de conciliadores que en la fecha de dicha jurisprudencia era inferior al 2% de los procesos que ingresaban en del distrito judicial respectivo. Dicho requerimiento no se ha alcanzado, para el número de procesos en lo Contencioso Administrativo. La Ley 640 de 2.001, en su artículo 37, concretó el requisito de procedibilidad para las acciones del CCA, plasmadas en los artículos 86 y 87 (corregido por el Decreto 131 de 2.001)¹³⁹, por tratarse de la vulneración de los derechos a las personas, por actos, acciones u omisiones de carácter particular; y las vulneraciones derivadas de las controversias contractuales. El legislador no la contempló dentro del requisito de procedibilidad a las acciones contempladas en el CCA, artículo 85; en nuestro concepto, por tratarse de actos de la administración, los cuales, en principio

¹³⁹ Ley 640 de 2001 de enero 5 de 2001, Normas Relativas a la Conciliación, Apéndice: Decreto 131 de enero 23 de 2001. Bogotá D. C. Editorial Momo, distribuidora de libros Caasim. 2001.

no admiten cuestionamiento. Sin embargo la Ley 446 de 1998 la contempla y no ha sido derogada posteriormente; sólo fue omitida pero no derogada. El decreto 131 de 2001 pretendió corregir el yerro tipográfico. Debe respetarse el requisito de procedibilidad para las acciones así: la acción del CCA, artículo 86 que define la acción de reparación directa, la cual puede formularla, tanto la persona natural, como la jurídica que haya sentido la vulneración de un derecho, por un acto, omisión u operación administrativa, o por la ocupación temporal o permanente de bienes inmuebles, debido a trabajos públicos. Esta misma acción se ejerce con las acciones de repetición. No hay declaratoria de nulidad, sólo restablecimiento del derecho. Por regla general tiene una caducidad de 2 años. La acción mencionada en el CCA artículo 87, acciones derivadas de las controversias contractuales, a disponibilidad de las partes que intervienen en un contrato estatal y requieran solicitar, la declaratoria de no existencia del contrato, la nulidad del mismo, o la formulación de las condenas o restituciones consecuenciales, derivada de la revisión del contrato, o la solicitud de declaratoria de incumplimiento, para condenar al responsable a pagar los perjuicios a que haya lugar.

Con las anteriores acciones del CCA sigue vigente el requisito de procedibilidad; pero, éste no ha operado, por no disponer en la jurisdicción, del número de conciliadores del 2% sobre el número de procesos que ingresen en el correspondiente distrito judicial; factor estipulado por la Resolución 0198 de 2.002 que declaró la entrada en vigencia de la Ley 640 de 2.001.

4.4. PROCEDIBILIDAD EN DERECHO PENAL:

La Constitución Política de Colombia, en su artículo 116, le otorga la facultad de administrar justicia a diferentes estamentos de la organización social, lo cual fue fundamental para la conciliación en materia de Derecho Penal. La Ley 600 de 2.000, Nuevo Código de Procedimiento Penal, sostuvo 3 escenarios de la procedencia de la conciliación: primero, para los delitos que admitieran desistimiento, segundo, los querellables, y tercero, para los delitos que requirieran indemnización integral. La obligación de citar a la audiencia de conciliación, es para el Fiscal, en el momento de la apertura de la investigación; lo cual significa que no existe la conciliación prejudicial y menos el requisito de procedibilidad. La opción para solicitar la audiencia de conciliación, existe para todos los sujetos procesales: Fiscal, Juez, implicado, tercero incidental, tercero posible parte civil; y por último, amplió el término para el cumplimiento del acuerdo conciliatorio, hasta antes de la ejecutoria de la sentencia en 2ª instancia. El Nuevo Código de Procedimiento Penal, artículo 41, ratifica que para los asuntos conciliables en Derecho Penal, procede la conciliación en los asuntos que admitan “desistimiento e indemnización integral”. Entendiendo desistimiento, como la facultad que tiene el titular de la acción para renunciar a su derecho de disposición para colocarla en el derecho procesal.

Los sujetos procesales de acuerdo con el Capítulo IV del Título III del CPP, son el Fiscal General de la Nación, el Ministerio Público, el sindicado, el defensor, la parte civil, el tercero incidental y el tercero civilmente responsable.

4.5. PROCEDIBILIDAD EN DERECHO AMBIENTAL:

De acuerdo con la legislación ambiental, El decreto 2811 de 1.974, en su artículo 1º estipula que el manejo y la conservación del ambiente es de interés social por el manejo de los recursos naturales renovables; así mismo, la Ley 23 de 1.973, en su artículo 2º, junto con la Ley 99 de 1.993 coinciden en afirmar que en la preservación y manejo del ambiente participan los particulares y el Estado; señalaron que el ambiente es patrimonio común el cual hay que respetar y velar por su conservación. Su mejoramiento y preservación son actividades de utilidad pública. Esta Ley 99 de 1.993, introduce los principios de la política ambiental colombiana y documentación requerida que la sustente cuando se trata de actividades fabriles y obras que involucren el medio ambiente.

Las normas ambientales son de rango constitucional artículos 286, 330 y 360, de orden público y obligatorio cumplimiento. Como tal las normas no son conciliables y por lo tanto no existe el requisito de procedibilidad para esta materia. Es posible la conciliación sólo en aspectos patrimoniales que puedan ser transigibles sobre redes y sobre la explotación del espectro electromagnético¹⁴⁰. Desde este punto de vista comercial, se aplicaría el requisito de procedibilidad contemplado en el título correspondiente, arriba mencionado.

¹⁴⁰ Curso de Capacitación y Formación de Conciliadores, Cámara de Comercio, capítulo de la conciliación en el Derecho ambiental. Bogotá, D.C. Editado por la Cámara de Comercio de Bogotá. 2.002.

4.6. PROCEDIBILIDAD EN ASUNTOS POLICIVOS Y DE TRÁNSITO:

En el momento de ocurrir la acción u omisión objeto de la aplicación de los Códigos Policivo o de Tránsito, si no hay complicaciones mayores, los actores pueden intentar una conciliación y si logran un acuerdo, el agente de tránsito o Policivo, realizará el informe y lo hará llegar al organismo policial determinado o al Centro de Conciliación autorizado por el Ministerio del Interior y Justicia ¹⁴¹.

El Acuerdo 79 de 2.003: expedido por el Concejo de Bogotá D.C. en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, compendia las normas mínimas que deben respetar y cumplir las personas en el Distrito Capital, con el propósito de fomentar los principios de la cultura y convivencia ciudadana. Uno de los valores contemplados dentro del Código de Policía es “La solución de los conflictos mediante el diálogo y la conciliación”; resaltando el método alternativo para lograr acuerdos que fomenten la convivencia armoniosa entre los habitantes. Los principios y valores de los Códigos de Policía, resaltan la vía de la conciliación para la solución de las problemas y el fortalecimiento de la cultura ciudadana. El estilo de la convivencia pacífica incide en el estilo y la calidad de vida de los habitantes y como ha sido la evolución del Distrito Capital, en su imagen nacional e internacional. Los principios y valores que fundamentan los Códigos, marcan la relevancia de la conciliación como medio alternativo de solución de conflictos, cimentada en la disposición libre de las personas y su voluntad para solucionar los problemas de manera eficaz y sin grandes inversiones de dinero.

¹⁴¹ Código Nacional de Tránsito. Ley 769 de 2.002. Bogotá, D.C. Representaciones y Distribuciones El Trébol. 2.002.

Reiteramos, en el Nuevo Código de Policía expedido en enero de 2003, en concordancia con el Código de Tránsito, puntualiza las medidas que se pueden desplegar para el respeto de las normas contempladas en el Código de Policía y en el del Tránsito: medidas correctivas y medidas de policía. Toda violación o inobservancia de una regla de convivencia origina una postura por parte de las autoridades distritales. Es un proceso educativo para los propios habitantes, respetar las normas o de lo contrario una respuesta correctiva, económica, o punitiva, si los hechos la ameritan. Cada vez el desplazamiento de otras ciudades a la capital se incrementa, con mayor énfasis debe fomentarse la cultura ciudadana y el acatamiento de todas las normas que enaltecen el perfil civilizado de la comunidad. Los acuerdos conciliatorios se generan de manera permanente con el crecimiento de la ciudad porque derivan en medidas disciplinarias para mantener el orden y la seguridad.

En el capítulo anterior, mencionamos que la acción de policía caducaba en un año, contado a partir de la ocurrencia del hecho que tipifique un comportamiento contrario a la convivencia ciudadana. Esa caducidad se interrumpe con la iniciación de la actuación de las autoridades, o con la formulación de la petición de parte, en interés de la comunidad, o de la querrela por interés particular.

La conciliación se hace presente, en todos los comportamiento ciudadanos que pretenden el respeto y fortalecimiento de las actuaciones positivas. Es el instrumento apropiado para fomentar la comunicación cordial y el entendimiento disciplinado de los habitantes. Permite de manera eficiente y oportuna solucionar las desavenencias que sin ese medio, anteriormente podían llegar a tramitarse como un delito o lo contrario, se quedaban en la impunidad por no existir normatividad clara ni sistema correctivo adecuado

para aplicar .Los comparendos y la audiencia de descargos, son momentos para conseguir un arreglo a través de la conciliación, previo a cualquier otra acción más drástica, que puede implicar un proceso largo y oneroso. Está contemplado el requisito de la conciliación inmediatamente suceden los hechos, con el procedimiento verbal de aplicación inmediata, estipulado en el artículo 206 del Nuevo Código de Policía, cuando se admiten descargos y en los comparendos del Código de Tránsito para proceder con una respuesta educativa o judicial para las infracciones de tránsito o medidas correctivas, órdenes de policía o procesos, de acuerdo con la valoración de los hechos. Este procedimiento para realizar la audiencia de conciliación y evitar problemas mayores, no está estipulado como requisito previo para acudir a la jurisdicción, sino como una alternativa de solución de controversias vía diálogo y responder a los postulados básicos de la convivencia pacífica planteada en los códigos. La intención conciliatoria planteada en los principios del Nuevo Código de Policía, se puede aplicar en el momento de acaecer los hechos y si se logra el acuerdo se puede convalidar con los Centros de Conciliación autorizados; o en la oportunidad de los descargos, o en el comparendo, o cuando se formule la querrela, si llega a ese momento.

Como dijimos anteriormente, la voluntad del legislador, con la expedición de los Códigos de Tránsito y de Policía, fue la de fomentar la cultura ciudadana, el respeto entre las personas, fijar las normas mínimas de convivencia y promover medidas equitativas para fomentar los acuerdos rápidos y eficientes que deben primar en la vida en comunidad, no como requisito de procedibilidad, ni tampoco como su excepción por su carencia; pero sí como motor de nivel de vida y respeto a las adecuadas relaciones humanas entre los ciudadanos.

La conciliación se hace presente, en estos eventos, como herramienta ágil y de pronta solución, previamente y sin necesidad de llegar al comparendo o posteriormente, a un proceso judicial que implique mayores gastos e inversión de tiempo valioso. No está estipulado como requisito de procedibilidad, pero sí, la viabilidad del método, porque plantea una alternativa de solución de controversias, inmediatamente sucedan los hechos y si se logra el acuerdo, se puede convalidar ante los Centros de Conciliación autorizados.

4.7. EXCEPCIONES AL REQUISITO EN DERECHO CIVIL Y COMERCIAL.

Textualmente, la Ley 640 de 2.001, en su artículo 38 dice, en relación con el 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 declarativos¹⁴² que deban tramitarse a través del procedimiento ordinario o abreviado, con excepción de los de *expropiación y los divisorios*”. En los procesos de expropiación, el CPC en su artículo 451 puntualiza sobre los requisitos que debe cumplir una demanda de expropiación para ser admitida dentro de la jurisdicción civil: “Debe acompañarse copia de la resolución que decreta la expropiación, los documentos que exija la ley especial, si el bien está sujeto a registro debe acompañarse el certificado que acredite la propiedad y debe dirigirse la demanda contra los titulares de los que acrediten el derecho real”. Lo anterior supone un trámite especial que exime el proceso del requisito de procedibilidad.

¹⁴² Código de Procedimiento Civil, contemplados en el libro tercero del CPC; a saber: procesos ordinarios, procesos abreviados, procesos verbales de menor y mayor cuantía, procesos verbales sumarios. Bogotá, D.C. Editorial Legis. 2.002.

Según la Ley 153 de 1.887, en su artículo.18:: “las leyes que por motivos de moralidad, salubridad o utilidad pública restrinjan derechos amparados por la ley anterior, tienen efecto general inmediato. Si la ley determinare expropiaciones, su cumplimiento requiere previa indemnización, que se hará con arreglo a las leyes preexistentes. Si la Ley estableciere nuevas condiciones para el ejercicio de una industria, se concederá a los interesados el término que la ley señale, y si no lo señala, el de seis meses”. Como existe una resolución que decreta la expropiación y la ley por preponderancia del bien común sobre el particular, no es procedente la conciliación. Prima la soberanía y la voluntad del Estado, sobre el interés individual.

En el caso de los procesos divisorios que de conformidad con el CPC artículo 467 se realiza a petición de parte y por voluntad de alguno de los comuneros, la demanda debe dirigirse contra los otros comuneros. Si los bienes están sujeto a registro, además debe presentarse el certificado del registrados de instrumentos públicos, sobre la situación jurídica del bien y señale la tradición del bien , si es posible dentro de los últimos 20 años. Se admite el divisorio para los bienes que puedan partirse materialmente; así mismo, el juez debe conceder la licencia para que proceda la división. Dada las anteriores consideraciones donde media la disposición del juez y donde se exige una documentación y trámite especial y está de por medio la voluntad del titular legítimo, se obvia el requisito de procedibilidad para presentar la correspondiente demanda.

En concordancia con la legislación colombiana que ha cobijado bajo la misma jurisdicción civil, los asuntos de competencia del derecho civil y comercial, no son susceptibles del requisito de procedibilidad, los procesos de expropiación y los divisorios. Para los procesos de expropiación (ver título

anterior): Si se da la exigencia de expropiar bienes de contenido comercial, debe seguirse lo estipulado por el CPC en su artículo 451, dentro de los requerimientos de admisión de la demanda, acompañar copia de la resolución que decreta la expropiación, los documentos que exija la ley especial. Si el bien está sujeto a registro debe acompañarse el certificado que acredite la propiedad y debe dirigirse la demanda contra los titulares de los que acrediten el derecho real; el caso de sociedades comerciales y civiles, sujetos a la ley comercial.

En bienes y terrenos comerciales puede darse la viabilidad de la expropiación para beneficio de la comunidad. Si la ley determinare expropiaciones, su cumplimiento requiere previa indemnización, que se hará con arreglo a las leyes preexistentes. Si la Ley estableciere nuevas condiciones para el ejercicio de una industria, se concederá a los interesados el término que la ley señale, y si no lo señala, es de seis meses. También, el área comercial, si existe una resolución que decreta la expropiación y la ley por primacía del bien común, surge el predominio de la soberanía del Estado y el respeto a su voluntad en defensa del beneficio de la comunidad.

En el caso de los procesos divisorios, también en el área comercial, debe seguirse lo estipulado en el CPC artículo 467. El proceso nace de la voluntad de alguno de los comuneros, la demanda debe dirigirse contra los otros comuneros, titulares de dicho bien comercial. Debe adjuntarse, además, si los bienes están sujetos a registro, debe presentarse el certificado del registrador de instrumentos públicos, para analizar la situación jurídica del bien y revisar la tradición del bien, si es posible, de los últimos 20 años. Los bienes deben ser

materialmente partibles. Así mismo, el juez debe conceder la licencia para que proceda la división.

Dada las anteriores consideraciones donde media la disposición del juez y donde se exige una documentación y trámite particular y está de por medio la voluntad de los titulares legítimos del bien comercial, se obvia el requisito de procedibilidad para presentar la correspondiente demanda.

4.8. EXCEPCIONES A LA PROCEDIBILIDAD EN DERECHO LABORAL

Previo al artículo 35 de la Ley 640 de 2.001, que define el requisito de procedibilidad en las diferentes áreas del Derecho y dentro de ellas se encuentra el Derecho laboral. La Ley 640, en su artículo 30, introduce el tema de la conciliación en laboral, primero, para resolver controversias laborales en el terreno de las convenciones colectivas o laudos arbitrales que beneficie a más de 300 trabajadores; artículo, revisado y analizado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-381 de abril 5 de 2.000, en cuanto respalda las decisiones autónomas e individuales que puedan conducir a un acuerdo conciliatorio. Arreglos que no deben menoscabar los acuerdos colectivos existentes y que deben ser respetados por responder a los derechos constitucionales de la libre reunión y asociación.

La Corte Constitucional en la Sentencia C-893 de 2001, declaró inexecutable el artículo 28 de la Ley 640 de 2.001, por considerarlo violatorio del carácter potestativo y voluntario de la conciliación, de acuerdo con la Constitución Política, artículo 53 y también, con el artículo 55 de la Carta, que estimula la

promoción de las concertaciones laborales libres, nunca obligatorias¹⁴³. También la Ley 640 de 2001, en el artículo 28 puntualiza que la conciliación en laboral debe adelantarse ante los centros de conciliación sobre los temas que pueden ser conciliables; pero, posteriormente, la Sentencia C-893 de 2001 declaró inexecutable el otorgamiento de la facultad a los particulares para conciliar y sólo le otorgó esa competencia a los inspectores de trabajo, a los delegados regionales y seccionales de la defensoría del pueblo, los agentes del ministerio público conocedores del área de laboral y a los notarios, pero sólo dentro de la vía judicial, no prejudicial.

Los postulados anteriores, se refieren a la conciliación como tal, mas no, al requisito de procedibilidad que es definido por la Ley 640 de 2001, en el artículo 35, el cual incluye las materias de Derecho laboral, susceptibles de conciliación y con el requisito de procedibilidad. Afirma el artículo referido: “.....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.....(posteriormente declarado inexecutable la expresión *LABORAL*, por la Corte Constitucional, en la Sentencia C-893 de marzo 22 de 2001). También, El artículo 39 de la Ley 640 de 2001 establece la obligatoriedad de intentar la audiencia conciliatoria, previo a acudir a la jurisdicción laboral, en los procesos ordinarios. Procedibilidad que fue declarada inexecutable por la misma sentencia arriba mencionada, al no reunir, la jurisdicción laboral, la infraestructura y requerimientos físicos y humanos suficientes, para cumplir con las necesidades demandadas. No excluye, lo anterior, la importancia de la conciliación voluntaria en el ámbito del Derecho

¹⁴³ HOYOS BOTERO, Consuelo. Conciliación Modelo Bioético-Hermenéutico. Bogotá D.C. Señal Editora. Bogotá, 2.002.

laboral; esto es corroborado por las estadísticas tanto del Ministerio del Interior y de Justicia, como las de la Cámara de Comercio (ver capítulo quinto sobre consideraciones estadísticas). En el capítulo de la revisión jurisprudencial ahondaremos sobre las decisiones de la Corte Constitucional, en relación con el requisito de procedibilidad en Derecho laboral. Aún cuando se declaró la inexecutable del artículo 35 de la Ley 640 que define la conciliación en Derecho laboral, como requisito de procedibilidad, el artículo 77 de la Ley 712 de diciembre 5 de 2001, sobre la reforma al Código Procesal de trabajo, estipula la audiencia obligatoria de conciliación, una vez contestada la demanda principal y la de reconvenición si la hubiere, o cuando no hayan sido contestadas en el término legal y agrega, que el juez señalará fecha y hora para que las partes comparezcan personalmente, con o sin apoderado, a la audiencia pública. Se aprecia la relevancia que le otorga el legislador a la conciliación judicial para la solución de controversias laborales y evitar prolongados procesos litigiosos; a pesar, de descartarse la conciliación, como requisito de procedibilidad, por no contar con el recurso humano capacitado y suficiente, ni las herramientas materiales para responder a esa exigencia. Insistimos en la Ley 446 de 1.998, artículo 64 que define la Conciliación como “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”. Procede la conciliación como instrumento para resolver controversias laborales, pero no es oportuno en la actualidad, establecerlo como requisito de procedibilidad, por cuanto no se dan las condiciones necesarias.

4.9. EXCEPCIONES A LA PROCEDIBILIDAD EN DERECHO ADMINISTRATIVO:

Quedan excluidas del requisito de procedibilidad, las acciones contempladas en los artículo 84 Acción de Nulidad Simple y el artículo 88 Acción de Definición de Competencias. Son acciones de control legal y por lo tanto no son susceptibles de conciliación. El artículo. 84 del CCA define la Acción de nulidad aquella que pueda solicitar toda persona por sí, o por medio de representante, para que se declare la nulidad de algún acto, hecho, operación u omisión administrativo. Procederá no sólo cuando los actos administrativos infrinjan las normas en que debería fundarse, sino también cuando hayan sido expedido por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió. También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro”¹⁴⁴. Esta acción tiene por finalidad o objeto exclusivo obtener la declaración jurisdiccional de nulidad del acto administrativo y sus características son: se trata de acción pública y por tanto, el titular es cualquier persona natural o jurídica. No caduca, por regla general puede instaurarse en cualquier tiempo; pero se necesita que el acto administrativo haya nacido a la vida jurídica; no valdría la pena demandar un acto cuyos efectos hayan sido revocados o derogados por eso para pedir su nulidad, tiene que agotarse la vía gubernativa. Existen las excepciones de ley sobre aquellas acciones que tienen un término de caducidad determinado, como la adjudicación de baldíos por el Incora y las elecciones o nombramiento que caduca veinte días después de la declaratoria de la elección o el nombramiento y los registros de marcas de fábrica y nombres comerciales que caduca cinco años después de la expedición de la respectiva providencia administrativa. La

¹⁴⁴ Código Contencioso Administrativo, artículo 84. Edición Códigos Básicos. Bogotá, D.C. Editorial Legis. 2000.

sentencia que declare la nulidad tiene efectos “erga omnes”, la que la niega produce efectos de cosa juzgada. Lo único que se puede proponer es la nulidad y no reparaciones de índole económica. Las acciones se promueven para el mantenimiento del orden público. El CCA, artículo 88, Acción de Definición de Competencias: contempla la definición de competencias administrativas que se promoverán de oficio o a solicitud de parte. La entidad que se considere incompetente remitirá la actuación a aquella que estime competente. Si esa segunda también se considera incompetente, la actuación la remitirá al tribunal correspondiente o al Consejo de Estado. Si ambas entidades se consideran incompetentes, dirimirá el conflicto, el tribunal o el Consejo de Estado. Dada la competencia de los anteriores asuntos, la ley no define el requisito de procedibilidad para estas acciones por estar involucrada la voluntad soberana del Estado.

El administrativista Doctor Orlando García Herreros, en su libro de Lecciones de Derecho Administrativo comenta que realmente no se trata de una “acción” sino el trámite de un incidente, cuando las entidades administrativas se consideran incompetentes para resolverlo y el expediente debe remitirse al Tribunal Administrativo o al Consejo de Estado para solucionar el conflicto¹⁴⁵. La ley tampoco exige el requisito de procedibilidad para estas acciones o incidentes, debido a la competencia de los niveles superiores administrativos del Estado y por no tener la calidad de conciliables.

Aún cuando La Ley 640 de 2001 definió el requisito de procedibilidad para los asuntos de lo contencioso administrativo y no fue excluido en la Resolución 0198 cuando entró en vigencia la misma Ley 640,. Tanto las

¹⁴⁵ GARCÍA HERREROS, Orlando. Lecciones de Derecho Administrativo. Bogotá D.C. 1997. Op. Cit Pág. 222.

sentencias de la Corte Constitucional, Sentencia C- 893 de agosto 22 de 2.001 y Sentencia C-1195 de noviembre 15 de dos mil uno (2001), no se opusieron al requisito de procedibilidad en lo contencioso administrativo; sin embargo con la expedición de la Resolución 0198 de 2.002 que puntualizó la exigencia del número de conciliadores del 2% de los procesos que se alleguen al distrito judicial, esa definición retrasa el requisito para lo contencioso administrativo, por no disponer de suficientes recursos humanos capacitados para exigir la procedibilidad. A pesar de lo anterior, la conciliación como tal, continúa aplicándose, con la finalidad de agilizar la justicia.

4.10. EXCEPCIONES A LA PROCEDIBILIDAD EN DERECHO PENAL.

El requisito de procedibilidad en el Derecho Penal no se da como tal, ni tampoco las excepciones al requisito como tal, debido a la obligatoriedad de formular la citación a la audiencia de conciliación, por parte del Fiscal o de su delegado. Citación que se presenta sólo, al momento de abrir la investigación formal, tal y como lo expresa el artículo.41 referido y la doctrina estipula textualmente: “...el funcionario sólo puede ordenarla oficiosamente en la resolución de apertura de investigación. Ni antes ni después.”¹⁴⁶En concordancia con ello, el artículo 37 considera que dicha acción debe iniciarla exclusivamente el sujeto que se ha visto afectado y presenta la denuncia o querrela.

¹⁴⁶ Martínez Rave, Gilberto. Conciliación en el Procedimiento Penal Colombiano. Editorial Dike, pag.75. Bogotá, D.C.

4.11. EXCEPCIONES A LA PROCEDIBILIDAD EN EL DERECHO AMBIENTAL.

Las normas ambientales son de rango constitucional artículos 286, 330 y 360, de orden público y obligatorio cumplimiento. Como tal las normas no son conciliables y por lo tanto no existe el requisito de procedibilidad para esta materia. Es posible la conciliación sólo en aspectos patrimoniales que puedan ser transigibles sobre redes y sobre la explotación del espectro electromagnético¹⁴⁷. Desde este punto de vista comercial, se aplicaría el requisito de procedibilidad contemplado en el título correspondiente, arriba mencionado.

4.12. EN ASUNTOS POLICIVOS Y DE TRÁNSITO.

Como mencionamos en el capítulo anterior, la voluntad del legislador, con la expedición de los Códigos de Tránsito y de Policía, fue la de fomentar la cultura ciudadana, el respeto entre las personas, fijar las normas mínimas de convivencia y promover medidas equitativas para fomentar los acuerdos rápidos y eficientes que deben primar en la vida en comunidad, no como requisito de procedibilidad, ni tampoco como su excepción por su carencia; pero sí como motor de nivel de vida y respeto a las adecuadas relaciones humanas entre los ciudadanos.

La conciliación se hace presente, en estos eventos, como herramienta ágil y de pronta solución, previamente y sin necesidad de llegar al comparendo o

¹⁴⁷ Curso de Capacitación y Formación de Conciliadores, Cámara de Comercio, capítulo de la conciliación en el Derecho ambiental. Bogotá, D.C. Editado por la Cámara de Comercio de Bogotá. 2.002.

posteriormente, a un proceso judicial que implique mayores gastos e inversión de tiempo valioso. No está estipulado como requisito de procedibilidad, pero sí, la viabilidad del método, porque plantea una alternativa de solución de controversias, inmediatamente sucedan los hechos y si se logra el acuerdo, se puede convalidar ante los Centros de Conciliación autorizados.

4.13. IMPLICACIONES GENERALES DE LAS EXCEPCIONES AL REQUISITO ANTE CIRCUNSTANCIAS DETERMINADAS.

Consecuencialmente, por el lleno de ciertas condiciones señaladas puntualmente por la ley 640 de 2.001, se suspende el requisito de procedibilidad. Acorde con el significado del término “excepción”, dentro de la connotación de “excluir de un grupo determinado”, (no procesal, sino de estar exento de., aislar de...) incluimos, dentro del marco general de la Ley 640, la definición de excepción, y conforme con lo estipulado por la Ley 640 de 2001, cuándo se excluye la conciliación como requisito de procedibilidad, y se puede acudir directamente a la jurisdicción, por cumplir con algunas condiciones muy particulares. La Resolución 0198 de 2.002 que definió la entrada en vigencia de la Ley 640 de 2.001, en cuanto al requisito de procedibilidad, puntualizó para tal efecto, el área de Derecho Civil, Derecho de familia, no se refirió al Derecho laboral por haber sido declarada inexecutable, la partícula “laboral”, por la Corte Constitucional, en la Sentencia C-893 de 2.001 y en el Derecho administrativo, por no tener los recursos humanos suficientes para hacerlo, aunque se estén realizando las conciliaciones, previamente, como medio de agilizar el trabajo de las entidades del Estado. El presente numeral, concreta los eventos que generan condiciones de excepción ante las materias conciliables y ante aquellas que obvian el requisito de procedibilidad.

- 4.13.1. Excepción por desconocimiento del domicilio del demandado: dice la Ley 640 de 2.001 en su artículo 35: “con todo, se podrá acudir 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 éste se encuentra ausente y no se conoce su paradero”¹⁴⁸. De conformidad con la Ley 640 quienes señalen, bajo juramento que no conocen el domicilio, ni el lugar de actividades usuales del demandado, puede acceder directamente a la jurisdicción.
- 4.13.2. Excepción por inclusión de medidas cautelares en el proceso: cuando el proceso de que se trate, y se quiera solicitar el decreto y la práctica de las 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 esta Ley¹⁴⁹.
- 4.13.3 Excepción por comprender materia no conciliable, no transigible, no desistible En cualquiera de las áreas del Derecho Civil, Derecho Comercial, Derecho de Familia, Derecho Laboral, Derecho Administrativo, Derecho Penal, Derecho Ambiental y Derecho Policivo (puntualizado en el capítulo anterior) que se haya definido como asunto no conciliable, ni desistible, ni tampoco transigible.
- 4.13.4. Excepción por condición de gratuidad en la conciliación extrajudicial: Determinada por el gobierno nacional, conforme a la Ley 640 de 2001, artículo. 41, el servicio social de centros de conciliación. El Gobierno Nacional expedirá el reglamento en que establezca un porcentaje de conciliaciones que los centros de conciliación y los notarios deberán atender gratuitamente cuando se trate de audiencias sobre asuntos respecto de los

¹⁴⁸ Ley 640 de 2.001, artículo 35 inc.4º . Bogotá, 2.001. Representaciones y distribuciones El Trébol. 2.001.

cuales esta ley exija el cumplimiento del requisito de procedibilidad y fijará las condiciones que los solicitantes de la conciliación deberán acreditar para que se les conceda este beneficio. Atender estas audiencias de conciliación será de forzosa aceptación para los conciliadores.

4.13.5. Consecuencia de rechazo de la demanda por no cumplir con el requisito: si no se cumple con el requisito de procedibilidad previo, cuando la ley lo exige, el trámite concluye con el rechazo de plano, de la demanda.

4.13.6. Excepción por no acudir oportunamente a la audiencia de conciliación; aunque se haya presentado la solicitud previa: a pesar de presentar la solicitud previa, de la audiencia; definitivamente, ésta no se lleva a cabo, ante el acaecimiento de tres (3) condiciones específicas:

Se podrá acudir directamente a la jurisdicción, en los siguientes 3 eventos, una vez presentada la solicitud de la audiencia de la conciliación. a) cuando vencido el término previsto en el inciso 1 del artículo 20 de la Ley 640 de 2001. “Si de conformidad con la ley el asunto es conciliable, la audiencia de conciliación extrajudicial en derecho deberá intentarse en el menor tiempo posible, y, en todo caso, tendrá que surtirse dentro de los tres (3) meses siguientes a la presentación de la solicitud. Las partes por mutuo acuerdo podrán prolongar este término”. Si dentro de ese lapso, la audiencia no se hubiere celebrado por cualquier causa; en ese último evento se podrá acudir directamente a la jurisdicción con la sola presentación de la solicitud de conciliación. b) Por no llegar a un acuerdo y poseer la constancia de imposibilidad. c) cuando transcurrido 3 meses después de la solicitud de la audiencia de conciliación y ésta no se hubiera realizado por cualquier motivo.

¹⁴⁹ Ley 640 de 2001, artículo 35, inc.5°. Bogotá, D.C. Representaciones y Distribuciones El Trébol. 2001

CAPÍTULO QUINTO

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL SOBRE LA CONCILIACIÓN COMO

MÉTODO ALTERNATIVO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS Y

EL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD

En este capítulo presentamos, el análisis de la jurisprudencia más destacada, no sólo para al estudio general de la conciliación como método alternativo de solución de conflictos, sino particularmente, para la conciliación como requisito de procedibilidad. Revisaremos 4 de las sentencias de la Corte Constitucional que han aclarado y fundamentado con mayor fuerza, el contenido de la Ley 640 de 2.001 y de algunos de los posteriores decretos reglamentarios. Dentro del análisis de la principal jurisprudencia, incluimos las observaciones de los intervinientes en el estudio, por su valor doctrinal y filosófico, con el tema de la conciliación como medio alternativo para la solución de conflictos y del requisito de procedibilidad. Además, adicionamos las consideraciones personales relacionados con el contenido y algunos apartes sobresalientes de la jurisprudencia seleccionada para reforzar el desarrollo de esta monografía.

Como sustento al contenido del presente trabajo y para resaltar el aporte de la jurisprudencia al requisito de procedibilidad, Iniciamos, con la Sentencia de la Corte Constitucional, Sentencia C-160 de 1.999, fundamental para los objetivos y presupuestos de la conciliación en materia de Derecho Laboral, pero cuya estructura filosófica y doctrinal puede trasladarse a otras áreas del

Derecho; continuó cronológicamente con la Sentencia C-893 de 2.001; continuamos con la Sentencia C-1195 de 2.001 y finalizó con la Sentencia C-314 de 2.002.

5.1. SENTENCIA C-160 DE MARZO 17 DE 1.999

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

Corporación: Corte Constitucional

Expediente: d-2155

Sala: plena de la corte constitucional

Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell

Actor: Benjamín Ochoa Moreno

Demanda de Inconstitucionalidad contra los artículos 68,82,85 y 87 de la ley 446 de 1.998 y 23 de 1.991, artículo 25.

Fecha: Bogotá, D.C., marzo diecisiete (17) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Ubicado en: derecho laboral

ANTECEDENTES.

La Corte Constitucional siguió todo el procedimiento para proferir la sentencia correspondiente en relación con la demanda presentada por el ciudadano Benjamín Ochoa Moreno contra los artículos 68, 82, 85 y 87 de la Ley 446 de 1998 y el artículo 25 (parcial) de la Ley 23 de 1991, afirmando su competencia con fundamento en el artículo 241-5 de la Constitución Política.

REFERENCIA FORMAL: a continuación se transcribe el texto de las disposiciones demandadas de la Ley 446 de 1998, e igualmente el

artículo 25 de la Ley 23 de 1991, destacando en negrilla el aparte acusado.

LEY 446/1.998 (JULIO 7) 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.

Artículo 68. Requisito de procedibilidad. La conciliación es requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción en asuntos laborales, de acuerdo con lo establecido en la presente ley.

Artículo 82. Procedibilidad. El artículo 26 de la ley 23 de 1991, quedará así: Artículo 26. La conciliación en materia laboral deberá intentarse ante las autoridades administrativas del trabajo o ante los Centros de Conciliación, de acuerdo con lo establecido en el capítulo 1 del título I de la parte tercera de la ley, “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”.

Artículo 85. Inasistencia. El artículo 32 de la ley 23 de 1991 quedará así: artículo 32. Se presumirá que son ciertos los hechos en los cuales el actor basa sus pretensiones cuando el demandado ante la Jurisdicción Laboral haya sido citado con arreglo a lo dispuesto en el artículo anterior y no comparezca a la audiencia a la que se le citó.

La presunción no operará cuando la parte justifique su inasistencia ante la autoridad administrativa del trabajo dentro de los tres (3) días

hábiles siguientes a la fecha de la audiencia, caso en el cual ésta señalará fecha para nueva audiencia dentro de un término máximo de veinte (20) días.

La inasistencia injustificada de una de las partes a la audiencia de conciliación, obliga al inspector de trabajo a consignar expresamente este hecho en el acta, para los efectos establecidos en el artículo 68 de la presente ley.

Artículo 87. Agotamiento de la conciliación administrativa. El artículo 42 de la ley 23 de 1991, quedará así: artículo .42. Cuando el funcionario determine que el asunto no es susceptible de conciliación expedirá al solicitante una certificación en la que se hará constar este hecho con la expresa mención de que este documento suple la obligación de acompañar copia auténtica del acta que da fe del agotamiento de la conciliación administrativa.

La Ley 23 de 1991 (marzo 21) Por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales, y se dictan otras disposiciones.

Artículo 25. Deberá intentarse la conciliación ante las autoridades administrativas del trabajo antes de la presentación de la demanda. Con todo, una vez iniciado el proceso y en cualquier estado de éste, las partes, cuando hayan logrado las bases de un posible acuerdo, podrán de mutuo acuerdo solicitar al juez de conocimiento que se practique audiencia especial de conciliación de acuerdo con el Código de Procedimiento Laboral.

RESUMEN FÁCTICO: sobre la conciliación laboral. Para la Corte Constitucional, la institución de la conciliación como mecanismo para la composición concertada de los conflictos jurídicos laborales de naturaleza individual entre los empleadores y los trabajadores y los

demás sujetos a que alude el artículo 2 del Código de Procedimiento Laboral. Se ajusta a la Constitución, por las razones que aparecen extensamente expuestas en los pronunciamientos que contiene la Sentencia. Igualmente, estima la Corte que en lo relativo a la regulación de los aspectos relevantes de la conciliación en general, que en esencia son aplicables a la conciliación laboral, son materia que corresponde a la libertad de configuración política del legislador. No obstante, como lo ha expresado la Corte, reiteradamente, dicha libertad de configuración no es absoluta, pues con el fin de asegurar la vigencia de los principios, valores, derechos, deberes y fines constitucionales, es preciso que el examen de constitucionalidad de las normas respectivas se haga atendiendo a los principios de proporcionalidad, razonabilidad y necesidad.

En cuanto a la conciliación laboral prejudicial, como requisito de procedibilidad, considera que 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: que se cuente con los medios materiales y personales suficientes y que se especifique concretamente cuáles son los conflictos susceptibles de ser conciliados.

PROBLEMA (S) JURÍDICO (S):

la naturaleza de la conciliación, por ser considerada una institución que persigue un interés público, mediante la solución negociada de un conflicto jurídico entre partes, esencialmente se acude a ella por querer voluntario y espontáneo de los interesados, no debe haber presión, ni coacción externa para llegar a un resultado de acuerdo. Se celebra la audiencia conciliatoria con la intervención de un funcionario estatal,

perteneciente a la rama judicial o a la administración, y excepcionalmente de los particulares. Concreta la sentencia sobre los caracteres esenciales que configuran la conciliación y destaca los siguientes: a) Es un instrumento de autocomposición de un conflicto, por la voluntad concertada o el consenso de las partes. b) La conciliación constituye una actividad preventiva, en la medida en que busca la solución del conflicto antes de acudir a la vía procesal o durante el trámite del proceso, en cuyo caso no se llega al resultado final normal de aquél, que es la sentencia. En este último evento, se constituye en una causal de terminación anormal del proceso. c) La conciliación no tiene en estricto sentido el carácter de actividad judicial ni da lugar a un proceso jurisdiccional, porque el conciliador, autoridad administrativa o judicial, o particular, no intervienen para imponer a las partes la solución del conflicto en virtud de una decisión autónoma e innovadora. d) La conciliación es un mecanismo útil para la solución de los conflictos. e) La conciliación tiene un ámbito que se extiende a todos aquellos conflictos susceptibles, en principio, de ser negociados, o en relación con personas cuya capacidad de transacción no se encuentre limitada por el ordenamiento jurídico. f) La conciliación es el resultado de una actuación que se encuentra reglada por el legislador.

LAS CONSIDERACIONES DE LA CORTE: De acuerdo con los antecedentes y las diferentes posiciones del Gobierno, de la ciudadanía, del Instituto Colombiano de Derecho Procesal y de la Asociación de Abogados Laboralistas de los Trabajadores, la Corte analizó, si el legislador al consagrar la conciliación prejudicial obligatoria en materia laboral, como requisito de procedibilidad, quebrantaría los

derechos a la igualdad, al libre acceso a la administración de justicia, a la asociación sindical y a la garantía de irrenunciabilidad de los derechos laborales ciertos e indiscutibles.

Resumimos los pronunciamientos de la Corte. Sobre el artículo 25 de la ley 23 de 1991, porque esa disposición fue derogada por las normas de la ley 446/98 que regularon la materia relativa a la conciliación, como lo precisó la Corte, en la sentencia C-662/98¹⁵⁰. En consecuencia, la Corte se declaró inhibida para fallar con respecto a la aludida disposición y, en consecuencia, el examen de constitucionalidad se centró en los artículos 68, 82, 85 y 87 de la ley 446/98.

Sobre la solución al problema jurídico planteado: transcribimos las principales ideas en relación con el problema que se planteó y el correspondiente concepto de la Corte. El aporte principal de la sentencia es la ratificación de la conciliación como medio alternativo para la solución de controversias. La conciliación es una institución en virtud de la cual se persigue un interés público, mediante la solución negociada de un conflicto jurídico entre partes, con la intervención de un funcionario estatal, perteneciente a la rama judicial o a la administración, y excepcionalmente de particulares. Ratifica los caracteres esenciales que ilustran sobre el significado y alcance de la conciliación, los cuales destacamos en el acápite de la naturaleza de la conciliación. Puntualizamos sobre la consideración del ámbito de la conciliación, por comprender todas las controversias susceptibles, “de ser negociados, o en relación con personas cuya capacidad de

transacción no se encuentre limitada por el ordenamiento jurídico”; lo cual es aplicable. El artículo 116 de la Constitución Política, en forma excepcional autoriza a los particulares para que puedan 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, y dentro de los límites que determine la ley. La preocupación de la Asamblea Nacional Constituyente, según apartes de la reunión de la comisión, del 4 de abril de 1.990¹⁵¹, era la creación de un sistema alternativo al de la jurisdicción, ágil, eficaz, eficiente e informal; además de menos costoso, lo cual fue productivo, en con relación al tema de la administración de justicia, y se legitimó constitucionalmente, la justicia impartida por árbitros y conciliadores. Concordante con ese proyecto, el artículo 8 de la ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia consagra el principio de alternatividad en los siguientes términos: “La ley podrá establecer mecanismos diferentes al proceso judicial para solucionar los conflictos que se presenten entre los asociados y señalará los casos en los cuales habrá lugar al cobro de honorarios por estos servicios”. La Corte en la sentencia C-037/96¹⁵² se pronunció sobre la constitucionalidad de esta norma, en los siguientes términos: “Como se ha expuesto a lo largo de esta providencia, 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

¹⁵⁰ Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-662 de 1.998. Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara. Bogotá D. C. 1.998.

¹⁵¹ Colombia. Corte Constitucional, Sentencia C-160 de marzo 17 de 1.999. Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell. Bogotá D.C. 1.999

¹⁵² Colombia. Corte Constitucional Sentencia C- 037 de 1.996. Magistrado Ponente. Vladimiro Naranjo Mesa. Bogotá D.C. 1.996.

justo y la armonía de las relaciones sociales, es decir, la convivencia (Cfr. Preámbulo, artículos 1º y 2º de la C.P.).

La Corte aclaró que las metas de alternatividad en la solución de conflictos, se logra, “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 arbitramento, 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. Afirma la Sentencia que 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, como es el caso de colaborar con el funcionamiento de la justicia (Numeral 5º.) y propender al logro y el mantenimiento de la paz (Numeral 6º). Con todo, conviene puntualizar que el término “asociados” que hace parte de la norma bajo examen, incluye, además de los particulares, también a las entidades públicas”. Anteriormente, mediante la Sentencia C-165/93, cuyo

Magistrado Ponente fuera Carlos Gaviria Díaz, la Corte había admitido la constitucionalidad de la conciliación, cuando expresó: “Es pertinente anotar que la conciliación es no solo congruente con la Constitución del 91, sino que puede evaluarse como una proyección, en el nivel jurisdiccional, del espíritu pacifista que informa a la Carta en su integridad porque, siendo la jurisdicción una forma civilizada y pacífica de solucionar conflictos, lo es más aún el entendimiento directo con el presunto contrincante, pues esta modalidad puede llevar a la convicción de que de la confrontación de puntos de vista opuestos se puede seguir una solución de compromiso, sin necesidad de que un tercero decida lo que las partes mismas pueden convenir.” El Congreso de la República expidió la ley 23 de 1991, por medio de la cual se crearon mecanismos para la descongestión de los despachos judiciales. En el artículo 22 de dicha ley, se estableció como un requisito de procedibilidad, para ejercer acciones ordinarias ante la jurisdicción laboral, la exigencia de intentar la solución del conflicto, mediante la conciliación que debía surtirse ante las autoridades administrativas del trabajo. Sin embargo, el artículo 46 de la precitada ley condicionó la exigencia de la conciliación como requisito del procedibilidad, a la expedición por el Gobierno de un decreto que modificase la estructura del entonces Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, hoy Ministerio de Protección y Seguridad Social. Ello nunca ocurrió, razón por la cual el citado artículo 22 no tuvo aplicación práctica. El artículo. 167 de la Ley 446 de 1998 derogó expresamente el artículo 22 de la ley 23 de 1991 Significa lo anterior, que por falta de la creación de la infraestructura física y de la dotación del personal suficiente en el entonces Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, hoy Ministerio de Protección y Seguridad Social, para darle viabilidad operativa a la norma antes mencionada, resultó fallido en el pasado el intento del

legislador de establecer la conciliación como un requisito de procedibilidad.

Después de considerar cada uno de los artículos demandados, concluyó la Corte. “En efecto: 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, las cuales sintetizamos aquí: 1. 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.

2. Se especifique concretamente cuáles son los conflictos susceptibles de ser conciliados, y cuáles por exclusión naturalmente no admiten el trámite de la conciliación.

3. Se definan los conflictos que involucran a la Nación o a entidades públicas descentralizadas o instituciones o entidades de derecho social.

4. Determinar si para el agotamiento de la vía gubernativa se requiere agotar la conciliación, o si ésta sustituye el procedimiento no relativo a dicho agotamiento.

5. Definir si la petición de conciliación, interrumpe la prescripción de la acción.

6. Determinar un tiempo preciso durante el cual se debe intentar la conciliación, expirado el cual las partes tienen libertad para acceder a la jurisdicción laboral.

Lo anterior, para 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. Ese acceso no puede depender de exigencias exageradas, sino razonables y proporcionados contenidos en la respectiva regulación normativa. A juicio de la Corte la norma bajo examen no supera las exigencias antes mencionadas, como se verá a continuación: quedó establecido que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social no cuenta con los medios físicos y personales para atender en forma pronta, oportuna, eficaz y eficiente las funciones que en materia de conciliación le han sido asignadas a los inspectores del trabajo.

EXTRACTO DE LA DECISIÓN:

Primero. Declararse INHIBIDA para fallar en relación con el artículo 25 de la ley 23/91 (por los motivos explicados anteriormente).

Segundo. Declarar INEXEQUIBLES los artículos 68, 82, 85 y 87 de la Ley 446 de 1998 (por no reunir las condiciones mencionadas en el párrafo anterior).

APRECIACIÓN CRÍTICA:

Es una de las sentencias más significativa en el estudio de los métodos alternativos de solución de conflictos: la Sentencia C-160 de 1.999. Contenido tenido en cuenta y mencionado, en la Ley 640 y en alguno de sus decretos reglamentarios. Además, revisa la creación de los métodos alternativos de la Ley 23 de 1.991, en su artículo 22 (más adelante mencionamos su derogación) que estableció la conciliación como un requisito de procedibilidad, para ejercer acciones ordinarias ante la jurisdicción laboral, donde la conciliación, debía surtirse ante las autoridades administrativas del trabajo. Sin embargo, el artículo 46 de la mencionada ley, condicionó la exigencia, a la expedición por el

Gobierno de un decreto que modificase la estructura del entonces Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, hoy Ministerio de Protección y Seguridad Social. Eso nunca ocurrió y el citado artículo 22 no tuvo aplicación práctica, y fue derogado por el artículo 167 de la Ley 446 de 1.998. También, en la Sentencia 160 de 1.999 se concluye que no ha existido la infraestructura física y el recurso humano suficiente en el entonces Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, hoy Ministerio de Protección y Seguridad Social, para darle viabilidad operativa a la norma mencionada. Es básica para la comprensión de la Ley 640 de 2.001 los fundamentos conceptuales sobre la conciliación que se fortalecen con la sentencia 160 de 1.999. El Decreto 2771 de 2.001, reglamentario de la Ley 640 de 2.001, puntualiza en los considerandos del decreto que dicha Ley acogió las precisiones de la Corte Constitucional planteadas en la referida sentencia.

Escogimos la presente sentencia, dentro de la monografía de grado, por ser una de las más ilustrativa del contenido y alcance de los métodos alternativos de solución de conflictos y presenta la problemática de la congestión de los despachos judiciales laborales, con la gran demanda de solicitudes de justicia laboral por parte de los trabajadores. Se aprecia la importancia de la conciliación en el área laboral, por resultar oportuna y eficaz. Se exige el respeto de los derechos mínimos e irrenunciables; pero se confronta con la situación social del país y las limitaciones económicas que en oportunidades, conllevan arreglos conciliatorios que no satisfacen totalmente las expectativas económicas laborales. Sin embargo, consideramos; pero, puede representar una confrontación con el costo oportunidades del dinero, su valor presente; frente a la posibilidad, de un prolongado y

oneroso proceso judicial; en consecuencia, la conciliación, resulta un método alternativo para la solución de controversias laborales y una oportunidad de realizar la justicia laboral, de manera rápida y eficiente. Es necesario fortalecer los elementos materiales y los recursos humanos de la jurisdicción laboral, para que esas metas ambiciosas se consigan prontamente. En conclusión, se excluyen de la conciliación los procesos ejecutivos por ser obligaciones “claras, expresas y exigibles”, ciertos e irrefutables; no se discuten los derechos ciertos irrenunciables y los asuntos derivados de fueros sindicales por estar dentro del rango de los derechos adquiridos (ver capítulo tercero, requisito de procedibilidad en los asuntos laborales; los comentarios sobre la Sentencia C-381 de 2.000 que complementan el tema de los fueros sindicales).

5.2. SENTENCIA C-893 DE 2.001

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA:

Expediente: D-3399

Fecha: Bogotá D. C., veintidós (22) de agosto de dos mil uno (2001)

Corporación: Corte Constitucional

Contenido: acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 12, 23, 28, 30, 35 y 39 (parciales) de la ley 640 de 2001 “por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones”

Actor: Andrés de Zubiría Samper

Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández

Sala plena: la sala plena de la corte constitucional de la república de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la constitución y previo el cumplimiento de los trámites señalados en la carta política y en el decreto 2067 de 1991, profirió la presente sentencia. la sala plena constituida por los

magistrados: Alfredo Beltrán Sierra, Jaime Araújo Rentería, Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Luis Eduardo Montealegre Lynett, Alvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández

Ubicado en: Derecho laboral y Derecho administrativo

ANTECEDENTES

El ciudadano Andrés de Zubiría Samper, actuando en nombre propio y en ejercicio del derecho consagrado en los artículos 40-6, 241-4 y 242-1 de la Carta Política, demandó ante esta Corporación la inconstitucionalidad de algunas expresiones contenidas en los artículos 12, 23, 28, 30, 35 y 39 de la Ley 640 de 2001.

Mediante auto del 15 de febrero de 2001, se admitió la demanda, se ordenó su fijación en lista y se dispuso correr traslado de la misma al Presidente de la República, al Congreso de la República, al Ministerio de Justicia y del Derecho, al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, a la Cámara de Comercio de Bogotá, a los Centros de Conciliación de la Universidad Nacional y de la Universidad de los Andes, al Instituto Colombiano de Derecho Procesal y a la Academia Colombiana de Jurisprudencia.

Debe precisarse que según determinación adoptada por la Sala Plena de esta Corporación, la presente sentencia se aprobó con fundamento en un nuevo proyecto redactado por la Magistrada Sustanciadora, debido a que en el proceso de la referencia se configuró la situación descrita en el artículo 34 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional. No obstante, se conservan algunos de los apartes de la ponencia original presentada por el Magistrado Marco Gerardo Monroy Cabra.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de juicios y oído el concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte a decidir de fondo la demanda de la referencia.

LAS NORMAS DEMANDADAS

Se transcribe a continuación el texto de las disposiciones acusadas, con la advertencia de que se subraya lo demandado:

“LEY 640 DE 2001 (enero 5) “por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones.” artículo 12. Centros de conciliación autorizados para conciliar en materia de lo contencioso administrativo. El Gobierno Nacional expedirá el reglamento mediante el cual se determinen los requisitos que deberán cumplir los centros para que puedan conciliar en materia de lo contencioso administrativo”

“Artículo 23. Conciliación extrajudicial en materia de lo contencioso administrativo. Las conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo sólo podrán ser adelantadas ante los Agentes del Ministerio Público asignados a esta jurisdicción y ante los conciliadores de los centros de conciliación autorizados para conciliar en esta materia“““

Consideraciones y fundamentos:

COMPETENCIA:

De acuerdo con el numeral del artículo 241-4 de la Carta Política Colombiana, la Corte Constitucional es competente para resolver la demanda de la referencia, toda vez que las normas acusadas hacen parte de una Ley de la República

Lo que se debate: La demanda plantea los siguientes problemas jurídicos: si es inconstitucional la norma que habilita al Gobierno para expedir el reglamento de los centros de conciliación en materia de lo contencioso administrativo. Si es inconstitucional la norma que autoriza a los conciliadores de los centros de conciliación para

adelantar conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo. Si es inconstitucional la norma que habilita a los centros de conciliación y a los notarios para adelantar la conciliación extrajudicial en materia laboral. Si es inconstitucional la norma que establece la inclusión obligatoria del mecanismo de la conciliación en las convenciones colectivas o laudos arbitrales que beneficien a más de 300 trabajadores. Si es inconstitucional la norma que consagra la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad en asuntos laborales.

ASUNTO PREVIO:

Inexistencia de cosa juzgada constitucional. Antes de abordar el fondo del asunto fue indispensable establecer si con relación a las normas que en esta oportunidad se revisan ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional previsto en el artículo 243 de la Carta, toda vez que para el actor tales disposiciones reproducen el texto normativo de los Artículos 68, 82, 85 y 87 de la Ley 446 de 1998, que fueron declarados inexecutable en la Sentencia C-160 de 1999. Contrariamente a lo que pensó el demandante, para la Corte no se cumplían los presupuestos para que en este caso se configurara la cosa juzgada constitucional, por cuanto el contenido de las normas acusadas de la Ley 640 de 2000 era sustancialmente diferente del texto de las disposiciones de la Ley 446 de 1998, que fueron retiradas del ordenamiento legal por medio de la citada providencia. En particular, la norma de la Ley 446 de 1998 que establecía la conciliación como requisito de procedibilidad fue declarada inexecutable, porque en criterio de la Corporación al momento del pronunciamiento no existían las condiciones materiales que aseguraran la efectividad de esta determinación legal. Por lo tanto, la Corte considera que no existe

obstáculo que le impida proceder a examinar de fondo la constitucionalidad de los artículos impugnados de la Ley 640 de 2001.

COMPETENCIA:

Incompetencia del Gobierno Nacional para reglamentar los requisitos de los centros de conciliación en materia de lo contencioso administrativo: de conformidad con el artículo 12 de la Ley 640 de 2001, demandado en su totalidad, al Gobierno Nacional le compete expedir el reglamento mediante el cual se determinen los requisitos que deberán cumplir los centros para que puedan conciliar en materia de lo contencioso administrativo. La norma transcrita contiene dos elementos fundamentales: el primero refrenda la institucionalización de la conciliación en materia contencioso administrativa; y el segundo autoriza al Ejecutivo para que dicte el reglamento que establezca los requisitos que deben cumplir los centros de conciliación en este campo.

En efecto, la norma reafirma la conciliación en materia contencioso administrativa, fue hallada conforme a los cánones constitucionales de 1991 mediante Sentencia 143 del 12 de diciembre de 1991 de la Corte Suprema de Justicia. Ahora bien, en lo que hace referencia a la orden impartida al ejecutivo para que proceda a reglamentar los requisitos de los centros de conciliación en materia contencioso administrativa, esta Corte considera que el artículo 12 bajo análisis es inconstitucional por las razones que pasan a explicarse.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Conforme a lo dispuesto en el tercer inciso del artículo 116 de la Constitución Política, 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”, lo cual significa que para la regulación de estas materias el Constituyente instituyó una reserva legal dada la trascendencia social que implica el traslado a los particulares de la función pública de impartir justicia. En consecuencia, mal hace el legislador en autorizar al Gobierno a través del artículo 12, bajo examen, con el objeto de reglamentar los requisitos que deberán cumplir los centros de conciliación para que puedan conciliar en materia de lo contencioso administrativo; con esta medida está desconociendo la competencia constitucional del Congreso de la República para determinar estos asuntos. El análisis establece “al Gobierno está vedado reglamentar las materias respecto de las cuales opera la reserva de ley”. Así lo precisa la jurisprudencia: “La potestad reglamentaria, o el poder reglamentario”, es un derecho propio constitucionalmente otorgado al Presidente de la República como autoridad administrativa, para dictar las normas de carácter general que son necesarias para la correcta ejecución de la ley. Por consiguiente, esta atribución no necesita de norma legal expresa que la conceda, pero su ejercicio se amplía o restringe en la medida en que el Congreso utilice en mayor o menor grado sus poderes jurídicos. “Ahora bien, la potestad reglamentaria se caracteriza por ser una atribución constitucional inalienable, intransferible, inagotable, pues no tiene plazo y puede ejercerse en cualquier tiempo y, es irrenunciable, por cuanto es un atributo indispensable para que la Administración cumpla con su función de ejecución de la ley. Sin embargo, esta facultad no es absoluta pues encuentra su límite y radio de acción en la Constitución y en la Ley, es por ello que no puede alterar o modificar el contenido y el espíritu de la ley, ni puede dirigirse a reglamentar leyes que no ejecuta la

Administración, así como tampoco puede reglamentar materias cuyo contenido está reservado al legislador. Por lo tanto, si un Reglamento rebosa su campo de aplicación y desconoce sus presupuestos de existencia, deberá ser declarado nulo por inconstitucional por la autoridad judicial competente (El Consejo de Estado, de acuerdo con el artículo 237-2 de la Constitución)¹⁵³. Se subraya Por lo anterior, la norma acusada desconoce abiertamente el principio consagrado en el artículo 113 de la Constitución Política que prescribe que “los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas...”, así como el establecido en el canon 121 Superior en virtud del cual “ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la Ley”. Basten estas razones para que la Corte declare inexecutable el artículo de la Ley 640 de 2001.

Perfil constitucional de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos: con el objeto de dilucidar los restantes cuestionamientos de la demanda, la Corte considera indispensable fijar un marco teórico en el cual se precise cuál es el perfil constitucional de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, de los cuales forma parte el de la conciliación. El artículo 116 de la Carta preceptúa: 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. Agrega, que el El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales, (artículos 174 y 175 de la C.P.).¹⁵⁴

¹⁵³ Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-028 de 1997. Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero. Bogotá D.C. 1.997.

¹⁵⁴ En la Constitución de 1991 la justicia es regulada como un valor esencial del orden político, económico y social justo que instituye el Estado Social de Derecho, necesario para la convivencia pacífica, garantista de los derechos de las personas y regulador y controlador del poder estatal. Su

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 la norma superior se desprende que por regla general la función de administrar justicia está confiada a 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, los Jueces y la justicia penal militar. Corresponde a estas instituciones satisfacer en forma permanente y ordinaria la demanda social de tutela judicial efectiva. En este sentido, es claro que la administración de justicia es una función pública estatal de naturaleza esencial, porque aparte de ser una actividad estatal continua e ininterrumpida “...configura unos de los pilares fundamentales del Estado democrático social de derecho, al garantizar que una persona investida de autoridad pública y con el poder del Estado para hacer cumplir sus decisiones, resuelva, de manera responsable, imparcial, independiente, autónoma, ágil, eficiente y eficaz, los conflictos que surjan entre las personas en general, en virtud de los cuales se discute la titularidad y la manera de ejercer un específico derecho, consagrado por el ordenamiento jurídico vigente”¹⁵⁵. La función pública de administrar justicia puede ser

realización operativa se confía a la rama jurisdiccional, la cual constituye una institución orgánica y funcional. Sentencia C-141 de 1995. Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz

¹⁵⁵ Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-242 de 1997. Magistrado Ponente, Hernando Herrera Vergara. Bogotá D.C. 1.997

concebida desde este enfoque como la contrapartida del derecho constitucional del libre acceso a la jurisdicción, en virtud del cual las personas tienen derecho a ser parte en un proceso promoviendo la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones que se le formulen. Ciertamente, el artículo 229 Superior reconoce a todas las personas el derecho a obtener tutela judicial efectiva por parte de los jueces y tribunales que integran la administración de justicia, garantía que entraña la posibilidad de acudir libremente a la jurisdicción siendo parte en un proceso promoviendo la actividad jurisdiccional que concluya con una decisión final motivada, razonable y fundada en el sistema de fuentes (artículo 230 de la C.P). También implica obviamente la existencia de pretensiones legítimas en cabeza de quienes accionan el aparato de la justicia. Volviendo al texto del artículo 116 de la Ley Fundamental, se tiene que excepcionalmente las autoridades administrativas pueden ser investidas legalmente de la función de administrar justicia en las materias específicamente previstas en la Ley, siempre y cuando ésta habilitación no implique la instrucción de sumarios y el juzgamiento de delitos. Así mismo, la Carta Política permite extender transitoriamente la potestad de administrar justicia a los particulares en calidad de conciliadores o árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad. En este mandato está el origen de los denominados mecanismos alternos de resolución de conflictos, en virtud de los cuales los ciudadanos son investidos ocasionalmente por la ley de la función de impartir justicia, en condición de árbitros o conciliadores. Tal como lo ha reconocido la jurisprudencia, esta facultad es esencialmente ocasional o transitoria y es además de carácter voluntario o espontáneo, por cuanto al tenor de la norma superior en comento son las partes quienes habilitan al particular para resolver su

controversia. La transitoriedad y alternatividad de estos instrumentos deriva del hecho de que constituyen una forma de colaboración de los particulares para el buen suceso de la administración de justicia (artículo 95-7 de la C.P.). De ahí que por razones de orden público no sea concebible el traslado permanente de la función jurisdiccional a los particulares. En torno a este aspecto, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática: “La coercibilidad, elemento que acompaña al derecho, requiere de la existencia permanente de un aparato institucionalizado que administre la coacción de conformidad con la Constitución y la ley, las que a su turno le imprimen a su ejercicio, en razón del contenido y valores que defienden, el sello indeleble de la legitimidad democrática.” Según el artículo 116 de la CP., la ley puede transitoriamente atribuir la función jurisdiccional a particulares que obren como árbitros o conciliadores. En el Estado social de derecho, los particulares colaboran de variadas maneras en el desarrollo de las funciones y fines estatales. Dicha colaboración, en el ámbito jurisdiccional, no obstante, tiene carácter transitorio y excepcional. En primer término, la conciliación y el arbitraje sólo pueden tener por objeto asuntos que por su naturaleza sean susceptibles de dicho trámite, y es evidente que no todos lo son. En segundo término, la paz y el orden público, se ponen en peligro si a los particulares, así obren como conciliadores o árbitros, se les atribuye directamente la facultad de disponer del poder coactivo. 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 artículo 113).¹⁵⁶ Se resalta, sin embargo, los mecanismos alternativos de solución de conflictos a

¹⁵⁶ Cfr. Sentencia T-057 de 1995. Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz. Bogotá D.C. 1.995.

que se hace mención no deben ser interpretados solamente como una manera de descongestionar el aparato de justicia sino también, y principalmente, como una forma de participación de la sociedad civil en los asuntos que los afectan (Preámbulo y artículos 1 y 2 de la C.P).

En este orden de ideas, resulta incuestionable su estirpe democrática, en la medida en que generan espacios de intervención de la comunidad en el desarrollo de la función jurisdiccional evitando la conflictivización de la sociedad y logrando, por ende, el fortalecimiento de la legitimidad del aparato de justicia estatal en la medida en que éste puede dedicarse a resolver aquellos asuntos que son de verdadera trascendencia social.

EXTRACTO DE LA DECISIÓN

PRIMERO.- declarar inexecutable los artículos 12, 30 y 39 de la Ley 640 de 2001.

SEGUNDO.- Declarar inexecutable las siguientes expresiones: a) “...y ante los conciliadores de los centros de conciliación autorizados para conciliar en esta materia”, contenida en el artículo 23 de la Ley 640 de 2001. b) “...ante conciliadores de los centros de conciliación...” y “...ante los notarios...”, contenidas en el artículo 28 de la Ley 640 de 2001. c) “...requisito de procedibilidad”...“laboral...”, contenidas en el artículo 35 de la Ley 640 de 2001, en los términos de esta sentencia.

LA APRECIACIÓN CRÍTICA

Con la Sentencia C-893 de 2001 se modifican algunas normas relacionadas con la conciliación y se expiden otras disposiciones. La sentencia deroga el artículo 12 de la Ley 640 que estipula la exigencia de reglamentar los centros de conciliación por parte del Gobierno

Nacional quien debe determinar los centros facultados para manejar los asuntos de lo contencioso administrativo y definir los requisitos de los mismos. Esto concuerda con la disposición del artículo 42, transitorio, de la Ley 640 de 2.001 sobre el requerimiento del número de conciliadores en proporción al 2 % del número de procesos que llegaran al distrito judicial, cuya gradualidad puntualizada con la Resolución 0198 de 2.002 sobre la entrada en vigencia de la misma ley. Lo anterior, acorde con el artículo 23 de la Ley 640 sobre la conciliación extrajudicial en materia de lo contencioso administrativo, las cuales sólo podrán ser adelantadas ante los Agentes del Ministerio Público asignados a esta jurisdicción y ante los conciliadores de los centros de conciliación autorizados para conciliar en esta materia, cuando el número de proceso lo amerite y exista el recurso humano suficiente para asumirlo. La Sentencia 893, declaró inexecutable, también, el artículo. 30 de la Ley 640 que reguló el mecanismo conciliatorio para resolver controversias laborales. Cuando se tratara de una convención colectiva de trabajo o un laudo arbitral, con beneficio para más de trescientos (300) trabajadores, debía considerarse un mecanismo para escoger uno o varios conciliadores a quienes debería acudir para resolver los conflictos de dichos trabajadores involucrados. Los gastos de ese servicio deben ser compartidos por la empresa, el sindicato y el trabajador. A cada uno de estos dos últimos no se les deberá asignar en caso alguno, un porcentaje superior al diez por ciento (10%) de ese valor. Este artículo está en concordancia con la carencia de herramientas materiales y recursos humanos en el área laboral que limita la conciliación como requisito de procedibilidad para los asuntos laborales. Siguiendo con el mismo pensamiento, fue declarado inexecutable el artículo 39 de la Ley 640, sobre el requisito de procedibilidad en asuntos laborales,

cuando la materia de que se trate sea conciliable, si los asuntos que se tramiten por el procedimiento ordinario. Así mismo fue declarado inexecutable el inciso sobre “la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad suplirá la vía gubernativa cuando la ley la exija.”. No puede aceptarse que la conciliación supla la vía gubernativa; en lo contencioso administrativo se requiere haber agotado la vía gubernativa para proceder la conciliación, aún cuando, con el acta de la audiencia, queda, de hecho, agotada la vía gubernativa. La sentencia 893, además, declaró inexecutable las afirmaciones sobre los conciliadores de los centros de conciliación autorizados para conciliar en esta materia, contenida en el artículo 23 de la Ley 640 de 2001; la de conciliadores de los centros de conciliación y la correspondiente a la conciliación ante los notarios, contenidas en el artículo 28 de la Ley 640 de 2001; por último, se declaró inexecutable la afirmación del requisito de procedibilidad en el área laboral, contenida en el artículo 35 de la Ley 640 de 2001, en los términos de esta sentencia. Todo lo anterior, por la carencia de recursos materiales y humanos para cumplir con todas las exigencias frente a la gran afluencia de procesos en la jurisdicción laboral. No se consideró procedente que los conciliadores de cualquier centro de conciliación atendieran los casos laborales sino personas conocedoras del tema y adscritas a la jurisdicción.

En nuestro concepto, consideramos que el artículo 23 que dispone la conciliación extrajudicial en materia de lo contencioso administrativo y sólo para adelantarse ante los Agentes del Ministerio Público y ante conciliadores que conozcan las materias de lo CA me parece procedente dada la especialidad y las consideraciones del Estado y su voluntad soberana. Pienso, sobre el artículo 28 de la Ley 640 de 2.001,

la conciliación extrajudicial en materia laboral, adelantada ante conciliadores de los centros de conciliación, ante los inspectores de trabajo, los delegados regionales y seccionales de la Defensoría del Pueblo, los agentes del Ministerio Público en materia laboral y ante los notarios, y a falta de todos los anteriores en el respectivo municipio, la conciliación laboral podrá ser adelantada por los personeros y por los jueces civiles o promiscuos municipales, le da mayores posibilidades con la extensión a los municipios, pero restringe la capacidad de operar en lo laboral, a los centros de conciliación, desconociendo la voluntad del constituyente en el artículo 116 de la CN. Estoy de acuerdo con el demandante, que las expresiones acusadas de esta normas son inconstitucionales, porque contravienen lo dispuesto en el canon 116 fundamental que le concede a los conciliadores de los centros de conciliación y a los notarios una función permanente para la resolución de asuntos de naturaleza judicial. Para la Corte el cargo está llamado a prosperar, pues en efecto las normas acusadas establecen una delegación permanente de la función de administrar justicia en los particulares y la Carta expresamente autoriza al legislador para atribuirles dicha función en forma transitoria. En efecto, cuando el artículo.23 acusado alude a “los conciliadores de los centros de conciliación”, indudablemente se está refiriendo a un grupo determinado de individuos que tienen como función habitual actuar como conciliadores, toda vez que se trata de personas que por regla general deben ser abogados en ejercicio que habiendo acreditado la capacitación en mecanismos alternativos de solución de conflictos avalada por el entonces Ministerio de Justicia y del Derecho; hoy, Ministerio del Interior y de Justicia se inscriben ante un centro de conciliación y se encuentran, por ende, en continua disponibilidad de servir como conciliador (artículo 6° de la Ley 640 de 2000). Además,

debe recordarse que por mandato del artículo 116 Superior la conciliación tiene un carácter esencialmente voluntario, porque son las partes las que, en cada caso en concreto, seleccionan en forma espontánea al particular que habrá de hacer las veces de conciliador, lo cual impide que, desde este punto de vista, se establezca una permanencia en el ejercicio de dicha función. Sobre el artículo 30 del mecanismo conciliatorio especial para resolver controversias laborales (que beneficie a 300 o más trabajadores) y los costos compartidos entre empresa, sindicato y trabajador; pero las sumas, para los 2 últimos, no deben ser mayores al 10 % de su valor, consideración a la posición de desventaja frente al empresario. Cuando se dé esta circunstancia, debe incorporarse mecanismos equitativos, para escoger uno o varios conciliadores. Sin embargo, comulgamos con la idea que ese procedimiento puede constituir, no sólo una clara violación del carácter potestativo y voluntario de la conciliación (artículo 116 de la C.P.) sino también del principio constitucional que obliga al Estado a tener presente la libre facultad de disposición de los derechos inciertos y discutibles de los trabajadores (artículo 53 de la C.P.). Además, estamos de acuerdo que introducir en las convenciones y en los laudos arbitrales, mecanismos que permiten la resolución ágil y económica de los conflictos jurídicos derivados de aquellos, vulnera el artículo 55 de la Carta que puntualmente define el deber de promover, y no de obligar, a la concertación laboral. Además, la Corte encuentra que cuando el último inciso del artículo 30 de la Ley 640 de 2001, prescribe que “de no insertarse este mecanismo, se entiende incorporado en ellos el modelo oficial que expida el Gobierno Nacional, siguiendo los mismos criterios”, está vulnerando la reserva legal que establece el artículo 116 para la regulación de los mecanismos alternativos de solución de conflictos. La

inconstitucionalidad de esta disposición reside en que según el artículo 116 de la Constitución Política la habilitación de los conciliadores y de los árbitros es una potestad exclusiva de las partes que se ejerce de acuerdo con los lineamientos legales. Es decir que por mandato del artículo superior, el constituyente instauró una reserva de ley en materia de habilitación de conciliadores y árbitros. Según se analizó anteriormente, conforme a este principio las materias o asuntos sobre los cuales recae dicha reserva sólo pueden ser regulados mediante una norma de rango legal. Así, el legislador está obligado a dictar la normatividad pertinente a través de una ley. No obstante, la restricción impuesta por dicho principio impide al Congreso desprenderse definitivamente de dicha potestad, transfiriéndola al Gobierno para que éste la desarrolle en ejercicio de su potestad reglamentaria amparada, bajo el imperio de la ley, el derecho que tienen las partes de habilitar autónomamente a los conciliadores. Ello, con el fin de garantizar la efectividad de las normas que regulan este aspecto de la conciliación y a la vez dotar de legitimidad -debido al carácter eminentemente democrático de la ley-, las medidas que se adopten en relación con la forma, el modo y las condiciones en que debe hacerse la habilitación a los conciliadores para aplicar justicia. A propósito de este punto, debe reiterarse que el amparo concedido por la Constitución al derecho de las partes de habilitar a los conciliadores y a los árbitros, es de rango constitucional y, en consecuencia, tal potestad debe ser respetada, incluso por la Ley que defina los lineamientos generales para su ejercicio. De este modo, no obstante la regulación legal que se expida para definir la forma y el modo de la habilitación no puede disminuir, en manera alguna, la libertad de habilitación o escogencia de los individuos, frente al conciliador que consideran más apto para adelantar la audiencia. Sobre el artículo 35, sobre el 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 1º 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.” El párrafo plantea, 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. Sobre artículo 39, sobre el requisito de procedibilidad en asuntos laborales. Si la materia de que se trate es conciliable, la conciliación 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.” Para la Corte las normas transcritas son inconstitucionales en los apartes que se acusan, puesto que dada la naturaleza voluntaria de los mecanismos alternativos de solución de conflictos en general, y de la conciliación laboral, en particular, el legislador no podía establecerla como un requisito obligatorio de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción laboral, además porque al hacerlo desconoce el derecho de los particulares de acceder libremente a la administración de justicia para solicitar la tutela judicial efectiva de sus derechos. En efecto, el artículo 35 de la Ley 640 de 2001 al disponer que en los asuntos susceptibles de ser conciliados, entre otros, en materia laboral, debe haberse intentado el arreglo conciliatorio para que la demanda judicial sea admisible. Lo cual esta Sentencia no lo aprueba, no sólo por no existir las herramientas necesarias para responder a toda la demanda del servicio en la jurisdicción laboral, lo que se extiende a lo contencioso administrativo, sino por lo eminentemente voluntaria y espontánea que debe ser la conciliación por su propia naturaleza.

La Resolución 0198 de 2.002 que declaró la entrada en vigencia

5.3. SENTENCIA C-1195 DE 2.001**REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA**

Expediente: D-3519,

Fecha: Bogotá D.C., quince (15) de noviembre de dos mil uno (2001)

Corporación: Corte Constitucional

Contenido: acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 12, 23, 28, 30, 35, 39.

Ponente(s): Manuel José Cepeda Espinosa, Marco Gerardo Monroy Cabra

Antecedentes: el demandante pone en entredicho, no el texto del artículo 37 ni sus efectos en el libre ejercicio del derecho de acceso a la administración de justicia, sino la circunstancia de que, por virtud del párrafo 1º de la norma, la conciliación como requisito de procedibilidad no se exija en las acciones de repetición.

La previa Sentencia C-893 de 2001, 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, para poder acudir directamente a la jurisdicción del Estado

MARCO LEGAL:

artículo 37 de la Ley 640 de 2001. Habla el artículo.37 sobre el requisito de procedibilidad en asuntos de lo contencioso administrativo. “Antes de incoar cualquiera de las acciones previstas en los artículos 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 1°. Este requisito no se exigirá para el ejercicio de la acción de repetición. Parágrafo 2°. 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”.

A pesar de que el demandante de esta referencia sólo acusa la partícula “no” del artículo, la necesidad, derivada del artículo 6° del Decreto 2067 de 1991, de integrar los textos normativos no demandados con los que sí lo han sido, a fin de dar coherencia discursiva y sentido jurídico a la decisión que deba adoptar la Corte Constitucional.

PROBLEMA JURÍDICO:

Pese a que, la Corte Constitucional no hizo ningún pronunciamiento expreso en relación con la acción de repetición y sus nexos con la audiencia prejudicial de conciliación, es lo cierto que del texto de la citada Sentencia C-1195/01 se desprenden importantes elementos de juicio que permiten resolver el problema jurídico planteado en esta oportunidad por el impugnante. El asunto que se debate tiene que ver con la potestad que tiene el legislador para señalar las acciones judiciales de la jurisdicción contencioso administrativa, respecto de las cuales es necesario agotar la etapa prejudicial de la conciliación. Para ponerlo en términos de la demanda, esta Corte debe determinar si el legislador rompe el principio de igualdad al señalar que la audiencia de conciliación constituye requisito de procedibilidad de las acciones contenciosas administrativas de reparación

directa (artículo 86 C.C.A.) y contractual (artículo 87 C.C.A.), pero no de la acción de repetición (Ley 678 de 2001).

COMPETENCIA

Del legislador para diseñar las formas propias de la conciliación: De acuerdo con la extensa jurisprudencia de la Corte Constitucional, reiterada en el ámbito de la conciliación por las Sentencias C-893/01 y C-1195/01, el legislador cuenta con un amplio margen de regulación para determinar el diseño y dinámica de los mecanismos de acceso a la administración de justicia, así como de los procedimientos judiciales que operan para hacer efectivo dicho acceso.

Así, en términos generales, la Corte Constitucional ha venido precisando que los efectos de la competencia general configurativa del legislador en el terreno de la administración de justicia se reflejan, principalmente, en la potestad que le asiste al ente legislativo para determinar la forma en que los ciudadanos pueden acceder a las instancias judiciales, los mecanismos a través de los cuales pueden hacerlo, las etapas de los procedimientos adelantados ante ellas, los términos que delimitan dichas etapas y, en general, la estructura del método que permite a los asociados obtener una oportuna decisión del aparato judicial del Estado. La estructura de dichas instituciones procesales ha sido llamada por la jurisprudencia constitucional, en alusión al artículo 29 de la Constitución Política, como las “formas propias de cada juicio”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

La Corporación ha subrayado sobre el particular que las formas propias de cada juicio son “las reglas señaladas en la norma legal que, de conformidad con la naturaleza de cada juicio, determinan cada una de las etapas propias de un proceso y que, a su vez, se constituyen en las garantías de defensa y seguridad jurídica para los intervinientes en el respectivo litigio.” En la misma línea, la Corte agregó que estas “formas judiciales” “deben ser establecidas única y exclusivamente por el legislador, quien, consultando la justicia y el bien común, expide las pautas a seguir –con fundamento en la cláusula general de competencia y, generalmente, a través de códigos (artículo 150-2 C.P.)- dentro de cada proceso judicial.” En sentido similar, la Corte enfatizó que: “...de conformidad con lo preceptuado por el artículo 150-2 del Ordenamiento Constitucional, le corresponde al Congreso de la República “Expedir los códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones”, es decir, goza el Legislador, por mandato constitucional, de amplia libertad para definir el procedimiento en los procesos, actuaciones y acciones originadas en el derecho sustancial. “Por lo tanto, como lo tiene establecido la doctrina constitucional, el órgano legislativo tiene una importante “libertad de configuración legislativa”, que le permite desarrollar plenamente su función constitucional y, en ese orden de ideas, le corresponde evaluar y definir las etapas, características, términos y demás elementos que integran cada procedimiento judicial.” (Sentencia C-927 de 2000). Ahora bien, frente a la consideración que los mecanismos de acceso a la administración de justicia no son fines en sí mismos sino tan solo herramientas utilizadas por el Estado para garantizar la convivencia pacífica y la vigencia del orden justo, la jurisprudencia nacional ha venido reconociéndole el carácter de tales a cierto tipo de

mecanismos alternativos de solución de conflictos que, como la conciliación, han demostrado suficiente idoneidad y agilidad ejemplares en la reparación de las contiendas surgidas entre los particulares y entre los particulares y el Estado. En efecto, de acuerdo con lo establecido por la Corte Constitucional en la mencionada Sentencia C-1195 de 2001 en donde la corporación analizó la conciliación prejudicial obligatoria a la luz del ordenamiento superior, aquel dispositivo de mediación constituye una vía real y efectiva de acceso a la administración de justicia que, como tal, goza de las garantías y soporta las mismas imposiciones que otros mecanismos de mayor tradición jurídica a los que comúnmente acuden los particulares para resolver sus desavenencias.

La providencia en cuestión afirmó que “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”. En otro de sus comentarios, la Corte enfatizó en que el acceso a la administración de justicia no sólo se logra mediante la utilización de los mecanismos tradicionales de solución de conflictos sino también a través de vías alternas de enfrentamiento que, de igual manera, conducen al restablecimiento del orden justo y de la convivencia pacífica. Sobre este particular, subrayó que: “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.

Dado que el legislador posee libertad de configuración para diseñar la estructura y funcionamiento de los diferentes mecanismos de acceso a la administración de justicia y sentado que la conciliación en particular la extrajudicial constituye un verdadero mecanismo de acceso a la administración de justicia, lógico es concluir que el primero está en libertad de determinar la estructura jurídica y la dinámica de funcionamiento de la conciliación, tanto de la que se tramita ante el juez como de la que se adelanta por fuera de su jurisdicción.

En este sentido, se puede afirmar que la ley puede definir las “formas propias” del procedimiento de conciliación pues, como se viene reiterando, ésta es una vía de acceso al servicio público de la administración de justicia. “La determinación de los asuntos sujetos a conciliación prejudicial obligatoria en materia contencioso administrativa”. Con subtítulo idéntico al que identifica este capítulo, la Sentencia C-1195/01 procedió a analizar los artículos de la Ley 640 de 2001 que establecen las acciones judiciales de la jurisdicción contencioso administrativa cuya procedencia requiere de la celebración de una audiencia previa de conciliación. El estudio realizado en esa oportunidad por la Corte permite concluir el legislador cuenta con la autonomía constitucional necesaria para determinar cuáles acciones judiciales requieren de conciliación previa como requisito de procedibilidad. En efecto, tal conclusión se deduce de las consideraciones vertidas en el fallo, que se transcriben a continuación:

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 tiene 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”. (El Decreto 131, Reglamentario de la Ley 640 de 2.001, puntualizó las acciones conciliables contempladas en el CCA artículos 86 y 87, excluyó el CCA artículos. 85, pero no lo derogó, continúa vigente. ‘Parágrafo 1.- En los procesos ejecutivos de que trata el artículos 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 C-160 de 1999, definió un requisito adicional sobre la definición de la procedencia o no de la vía gubernativa que la Corte examinó 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....” (Sentencia C-1195 de 2001). Visto lo anterior, el legislador está habilitado para establecer las acciones judiciales respecto de las cuales es necesario agotar la conciliación previa, es consecuente deducir que aquél también lo está para excluir las acciones que considere incompatibles con dicho requisito. En otros términos, a la facultad constitucional de inclusión le correspondería una facultad correlativa de exclusión.

La no exigencia de conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad de la acción de repetición es entonces una decisión que el legislador adopta en ejercicio de su autonomía legislativa y que, por tanto, sólo a él le corresponde decidir. No obstante, queda la inquietud de si dicha decisión, a pesar de corresponder al ejercicio legítimo de una competencia constitucional, es respetuosa de los principios y

reglas de la Carta, pues mientras no se establezcan los motivos por los cuales las acciones de repetición están excluidas del requisito de la conciliación prejudicial, no podrá saberse si la normatividad acusada es razonable a los ojos del régimen superior.

En otras palabras, habría que determinar si el trato diferencial que el legislador confiere a la acción de repetición, en contraste con las acciones de reparación directa y contractual, proviene de una decisión razonada y no simplemente de un mandato desprovisto de sustento lógico. Ello, porque la potestad de configuración del legislador consiste en una competencia constitucional que, como tal, debe ejercerse dentro de los límites de la Carta Política y debe estar justificada en un principio de razón suficiente que excluya la tacha de arbitrariedad por la cual pudiera ser retirada del ordenamiento jurídico. En este contexto, resulta imprescindible dar aplicación a la jurisprudencia de la Corte que desarrolla el principio constitucional de la igualdad, ya que si el trato distintivo que el legislador confiere a la acción de repetición no se encuentra sustentado en una diferencia real entre dicho dispositivo y los otros frente a los cuales sí se exige la conciliación previa, no existiría razón jurídica para conservar la norma en el ordenamiento. En primer lugar, la acción de repetición es una vía procesal cuya titularidad es exclusiva del Estado, nunca de un particular, como sucede con las acciones de reparación directa y contractual. La acción de repetición se ejerce ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y su finalidad es la concreción de la reparación patrimonial prevista en el artículo 90 de la Constitución. En efecto, la Carta Fundamental establece que el Estado deberá repetir contra el agente que, por dolo o culpa grave, propicie la condena en perjuicios a cargo del Estado.

De otro lado, conforme lo prescribe el artículo 4° de la Ley 678, la acción de repetición es obligatoria. La norma señala que “es deber de las entidades públicas ejercitar la acción de repetición o el llamamiento en garantía, cuando el daño causado por el Estado haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de sus agentes”, y enfatiza que “el incumplimiento de este deber constituye falta disciplinaria.”. La obligatoriedad de la acción de repetición se evidencia en el hecho de que tampoco le es posible al Estado desistir de las pretensiones de la demanda, pues así lo dispone el artículo 9° de la Ley 678: para imponer la acción de repetición podrá desistir de ésta. Establecido en los términos anteriores que la diferencia de trato viene impuesta por la conjunción de una titularidad exclusiva y de la obligatoriedad de la acción, es posible determinar que el objetivo del trato diferencial otorgado por el legislador es la defensa de los intereses públicos custodiados por el Estado.

El tratamiento específico que el artículo 37 de la Ley 640 de 2001 otorga a dicha acción se justifica en la medida en que el Estado no puede abstenerse de promover el procedimiento judicial respectivo. Esta obligatoriedad en la iniciación de la acción conduce a que la Ley exonere al Estado de la obligación adicional de celebrar la audiencia de conciliación previo a la presentación de la demanda, como una medida que tiende a aligerar su carga procesal. Desde esa perspectiva, el objetivo de la disposición: hacer menos onerosa la carga procesal del Estado en el trámite de reparación del patrimonio público afectado por la conducta de uno de sus agentes, está acorde con los fines constitucionales de promover la prosperidad general y asegurar la prevalencia del interés general (artículos 1° y 2° C.P.)

Con todo, la norma acusada podría juzgarse contraria al principio de igualdad constitucional en la medida en que establece un privilegio procesal a favor del Estado, que el legislador no confiere a los particulares en ejercicio de las demás acciones judiciales frente a las cuales sí se requiere conciliación prejudicial. No obstante, precisamente porque la acción de repetición es una acción cuyo titular exclusivo es el Estado, el legislador estaría habilitado para otorgar la excepción contenida en la norma acusada sin que por ello se entienda violentado el principio de igualdad. Ciertamente, la posición que afronta el Estado frente a la vulneración de su patrimonio, es el mismo patrimonio público, no es similar a la del particular que recibe un desmedro económico de tipo individual. Por ello, atendiendo al hecho de que el fin perseguido por ese trámite judicial es la recuperación de recursos públicos, resulta entendible y justificado que el legislador releve a su titular de la obligación de conciliar el pleito antes de iniciar el trámite ante el juez correspondiente.

En los términos anteriores, la Corte no encuentra justificados los cargos formulados en la demanda. Por el contrario, considera que la norma acusada está acorde con las disposiciones de la Carta Fundamental y no sólo con las que fueron aducidas como demandadas por el impugnante.

EXTRACTO DE LA DECISIÓN:

PRIMERO: La Corte declaró exequible el parágrafo 1º del artículo 37 de la ley 640 de 2001 que exceptúa del requisito de procedibilidad a la acción de repetición.

SEGUNDO: definió, A.- “Estar 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. B.- 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. C.- 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.

APRECIACIÓN CRÍTICA:

La Sentencia C-1195 declaró exequibles los artículos 35, sobre el requisito de procedibilidad para las áreas civil, familia y contencioso administrativa; lo mismo que el artículo 36 de la Ley 640 de 2.001, en el cual se exige el rechazo de la demanda cuando existiendo el requisito de procedibilidad no se cumpla con ello y se acuda directamente a la jurisdicción.

También declaró la exequibilidad del artículo.37 de la Ley 640 de 2.001, sobre el requisito de procedibilidad en lo contencioso

administrativo para las acciones del CCA, artículo 86 y 87; aún cuando la Resolución 0198 de 2.002, posterior a esta Sentencia la excluyó por definición del índice de conciliadores administrativos requeridos por el número de procesos que se tramitaran en el respectivo distrito judicial, factor de difícil cumplimiento para el área de lo contencioso administrativo. Declaró también, exequible el artículo 38 de la Ley 640 de 2.001, sobre el requisito de procedibilidad para los asuntos civiles que se lleven mediante proceso ordinario o abreviado, exceptuando los procesos divisorios y de expropiación. Así mismo, declaró exequible, el artículo 40, sobre el requisito de procedibilidad para los asuntos de familia, puntualmente enumerado en la Ley.

La Corte con el respaldo a la Sentencia C-893 de 2.001 fortaleció la seguridad jurídica de la ley y su aplicación; dejó abierto el requisito de procedibilidad en lo laboral para cuando se den las condiciones materiales y humanas para su ejecución y en lo administrativo lo reforzó, aún cuando el número de procesos que entran a los distritos, todavía no son suficientes para la existencia del número de conciliadores en la especialidad.

Hay razones para la exclusión de la conciliación en materia de acción de repetición, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, contenida principalmente en la Sentencia C-022 de 1996, pero desarrollado en muchas otras providencias de la Corte, un trato diferencial es razonable cuando se cumplen los requisitos siguientes:

a. Cuando se establece que la diferencia de trato tiene un objetivo claro.

b. Cuando se determina que dicho objetivo es válido a la luz de la Constitución.

c. Cuando se verifica que el trato desigual es proporcional al fin perseguido.

En el caso objeto de la presente decisión, la Corte encuentra que la diferencia de trato conferida por la Ley a la acción de repetición, en el sentido de no exigir conciliación previa a la apertura del proceso, es constitucionalmente razonable.

De la normatividad contenida en la Ley 678 de 2001, por la cual el Congreso reglamentó la acción de repetición o llamamiento en garantía con fines de repetición, se deduce que dicha acción posee características particulares que justifican, en lo que tiene que ver con el requisito prejudicial de la conciliación, un trato diferente al del resto de las acciones contempladas en el artículo 37 de la Ley 640 de 2001.

Al estar justificada a la luz de las circunstancias particulares, la acción de repetición, es admisible sostener que la medida de exclusión que se consagra en el párrafo 1º del artículo 37 demandado, también cumple con el requisito de proporcionalidad contemplado dentro del test de razonabilidad que consideró la Corte. En efecto, la medida en cuestión no resulta desproporcionada en relación con la posible vulneración del derecho al acceso a la administración de justicia, ya que la falta de obligatoriedad de la conciliación en los procesos de acción de repetición no implica que dicha audiencia esté descartada antes o durante el trámite de los mismos, pues se ha visto que ésta puede ser convocada, conforme a los términos de los artículos 12 y 13 de la Ley 678 de 2001.

5.4. Sentencia C-314 de 2.002

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA:

Expediente: D-3638

Clase de documento: Sentencia C-314 / 2.002

Corporación: Corte Constitucional

Fecha: Bogotá, D.C. treinta (30) de abril de dos mil dos (2.002)

Ubicado en: lo contencioso administrativo.

MARCO LEGAL:

“Artículo 37. Requisito de procedibilidad en asuntos de lo contencioso administrativo. Antes de incoar cualquiera de las acciones previstas en los artículos 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 1°. Este requisito no se exigirá para el ejercicio de la acción de repetición. Parágrafo 2°. 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”.

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 37 (parcial) de la Ley 640 de 2001 (específicamente contra el parágrafo).

Actor: Henry Aldemar Barreto Mogollón

Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra

Sala plena: de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Doctores Marco Gerardo Monroy Cabra -quien la preside-, Jaime Araujo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra, Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Eduardo Montealegre Lynett, Alvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández

ANTECEDENTES:

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, consagrada en el artículo 241-1 de la Constitución Política, los señores Henry Aldemar Barreto Mogollón y José Francisco Iturriza demandaron la inexequibilidad del artículo 37 (parcial) de la ley 640 de 2001 por considerarlo contrario al preámbulo y a los artículos 1º, 13 y 53 de la Carta Política. El señor José Francisco Iturriza no fue tenido por demandante en el proceso de la referencia, ya que, por disposición de los Autos del 3 de agosto de 2001 y del 12 de septiembre de 2001, dictados en el proceso de la referencia, su condición de ciudadano venezolano no le permitía ejercer la acción pública de inconstitucionalidad de que trata el artículo 241 constitucional. 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 referencia.

FUENTE FORMAL:“Según el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, la conciliación en esta materia tiene 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 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....” (Sentencia C-1195 de 2001).

De acuerdo con lo anterior, el legislador está habilitado para establecer las acciones judiciales respecto de las cuales es necesario agotar la conciliación previa, es consecuente deducir que aquél también lo está para excluir las acciones que considere incompatibles con dicho requisito. En otros términos, a la facultad constitucional de inclusión le correspondería una facultad correlativa de exclusión. La no exigencia de conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad de la acción de repetición es entonces una decisión que el legislador adopta en ejercicio de su autonomía legislativa y que, por tanto, sólo a él le corresponde decidir.

ANÁLISIS DE LOS TEMAS:

De acuerdo con el texto de la demanda, el actor acusa de inconstitucionales las expresiones “85” y “no”, contenidas en el artículo 37 de la Ley 640 de 2001. Como se observa en la transcripción de la norma acusada, que se adopta de la versión original publicada en el Diario Oficial N° 44303 del 24 de enero de 2001, el número “85” no

hace parte del texto oficial del artículo 37. Reconociendo dicha circunstancia, el Despacho del suscrito Magistrado Ponente procedió a inadmitir, y luego a rechazar, la demanda formulada contra ese aparte de la disposición, medida que fue adoptada mediante Auto del 3 de agosto de 2001. En consecuencia, la admisión de la demanda se decidió únicamente respecto de la expresión “no”, que hace parte del párrafo primero de la norma. El concepto del señor Procurador General de la Nación aclara la confusión en que incurrió el demandante al acusar dicha expresión, inexistente en la versión oficial del texto, señalando que se trató de un error tipográfico cometido en el proceso de aprobación de la Ley 640 de 2001 y corregido por el Decreto 131 de 2001. Por ello solicita a la Corte inhibirse de fallar respecto de los cargos correspondientes. No obstante, como por disposición del Auto del 15 de agosto de 2001, la demanda contra dicha expresión ya fue rechazada, esta Corporación se abstendrá de hacer comentarios posteriores a los reproches formulados por este aspecto. El actor sostiene que la expresión “no”, contenida en el artículo 37 de la Ley 640 de 2001, es inconstitucional al excluir la posibilidad de llegar a un acuerdo conciliatorio en acciones de repetición. Bajo el título de “violación al derecho a la igualdad”, el actor formula su cargo contra esta disposición. Al efecto señala que “dado que la acción de repetición tiene un fin eminentemente patrimonial, pues busca que el Estado recupere el dinero que ha pagado como consecuencia de una demanda en la que ha sido condenado, por la acción dolosa o gravemente culposa de un servidor público, dice, no se entiende por qué el legislador restringe de dicha posibilidad al servidor o ex servidor público contra quien se adelanta la demanda, pues bien puede ocurrir que éste quiera presentar propuestas de arreglo sin que se judicialice el conflicto.”

INTERVENCIONES (principales apartes)

Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho. En representación del citado Ministerio, intervino en el proceso el ciudadano José Camilo Guzmán Santos para solicitar a la Corte la declaratoria de exequibilidad del parágrafo 1º del artículo 37 de la Ley 640 de 2001 y la inhibición respecto de la expresión 85, por las razones explicadas precedentemente en esta providencia. En relación con la solicitud de exequibilidad del parágrafo 1º del artículo 37, el Ministerio se reafirma en los conceptos emitidos por esa dependencia en procesos anteriores iniciados ante la Corte Constitucional, según los cuales, el legislador trató de forma inequívoca los asuntos susceptibles de conciliación excluyendo aquellos que, por sus características intrínsecas y los intereses comprometidos, no merecían ser tratados de manera similar.

CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Actuando dentro del término legal establecido para los efectos, el señor Procurador General de la Nación, Edgardo Maya Villazón, emitió el concepto de rigor respecto de la demanda formulada contra el artículo 37 de la Ley 640 de 2001. Luego de hacer la precisión comentada en relación con la imposibilidad de emitir pronunciamiento respecto de la expresión “85”, supuestamente contenida en el artículo 37, la Vista fiscal afirma que no es contrario a la Carta Política que el legislador haya decidido excluir del requisito de la conciliación prejudicial a la acción de repetición. Ello, por cuanto la acción de repetición presenta características especiales que la diferencian de las demás acciones contenciosas administrativas, y que tienen que ver con el hecho de ser el Estado el único titular de la misma. Señala que, dado el carácter

obligatorio de esta acción, el establecimiento de la conciliación como requisito de procedibilidad desgastaría a las entidades del Estado en la consecución de sus fines y no permitiría garantizar la finalidad de dicha acción que es la recuperación de los dineros desembolsados por el Estado en virtud de las sentencias condenatorias por responsabilidad patrimonial. Advierte que, de todos modos, la conciliación como institución no está proscrita para las acciones de repetición, en virtud de que aquella es admitida en el transcurso de estos procesos, gracias a que así lo consagra el artículo 12 de la Ley 678 de 2001.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:.

La Corte Constitucional es competente para resolver definitivamente sobre la constitucionalidad del aparte demandado, por estar inserto en una ley de la República.

Ausencia de cosa juzgada constitucional

Mediante Sentencia C-1195 de 2001, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del artículo. 37 de la Ley 640 De 2001. No obstante, el fallo en cuestión restringió los efectos de la cosa juzgada constitucional al análisis vinculado con la no vulneración del derecho a acceder a la administración de justicia por parte de la norma acusada. Siendo los efectos de la Sentencia, relativos a dichos argumentos, esta Corporación está obligada a emitir un nuevo pronunciamiento sobre el aparte demandado del artículo 37, toda vez que los cargos formulados en ésta oportunidad son diferentes a los que ya fueron objeto de debate.

En efecto, lo que el demandante pone en entredicho en esta ocasión no es el texto del artículo 37 ni sus efectos en el libre ejercicio del derecho de acceso a la administración de justicia, sino la circunstancia de que, por virtud del párrafo 1º de la norma, la conciliación como requisito

de procedibilidad no se exija en las acciones de repetición. Queda pues claro que la Corte debe pronunciarse sobre este aspecto en virtud de que no ha sido analizado todavía.

INTEGRACIÓN NORMATIVA

A pesar de que el demandante de esta referencia sólo acusa la partícula “no” del artículo 37 de la Ley 640 de 2001, es indudable que los cargos de su demanda van dirigidos contra la totalidad del párrafo en el que aquella porción se encuentra incluida. Es más, los reparos de la demanda no tendrían coherencia lógica si no es porque se interpretan en relación con la totalidad del texto que constituye el párrafo primero del artículo 37. En tal medida, esta Corporación procederá a integrar la sección acusada con el resto del párrafo en el cual se halla inserta, y estudiará la exequibilidad de la disposición a la luz de los cargos de inconstitucionalidad de la demanda, ya que la proposición jurídica completa la constituye el párrafo en su totalidad. Lo anterior se adopta en sujeción a la jurisprudencia de esta Corporación que prescribe la necesidad, derivada del artículo 6° del Decreto 2067 de 1991, de integrar los textos normativos no demandados con los que sí lo han sido, a fin de dar coherencia discursiva y sentido jurídico a la decisión que deba adoptar la Corte Constitucional.

Competencia del legislador para diseñar las formas propias de la conciliación: de acuerdo con la extensa jurisprudencia de la Corte Constitucional, reiterada en el ámbito de la conciliación por las Sentencias C-893/01 y C-1195/01, el legislador cuenta con un amplio margen de regulación para determinar el diseño y dinámica de los mecanismos de acceso a la administración de justicia, así como de los procedimientos judiciales que operan para hacer efectivo dicho acceso.

Así, en términos generales, la Corte Constitucional ha venido precisando que los efectos de la competencia general configurativa del legislador en el terreno de la administración de justicia se reflejan, principalmente, en la potestad que le asiste al ente legislativo para determinar la forma en que los ciudadanos pueden acceder a las instancias judiciales, los mecanismos a través de los cuales pueden hacerlo, las etapas de los procedimientos adelantados ante ellas, los términos que delimitan dichas etapas y, en general, la estructura del método que permite a los asociados obtener una oportuna decisión del aparato judicial del Estado. la Corte enfatizó que: “...de conformidad con lo preceptuado por el artículo 150-2 del Ordenamiento Constitucional, le corresponde al Congreso de la República “Expedir los códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones”, es decir, goza el Legislador, por mandato constitucional, de amplia libertad para definir el procedimiento en los procesos, actuaciones y acciones originadas en el derecho sustancial. “Por lo tanto, como lo tiene establecido la doctrina constitucional, el órgano legislativo tiene una importante libertad de configuración legislativa”, que le permite desarrollar plenamente su función constitucional y, en ese orden de ideas, le corresponde evaluar y definir las etapas, características, términos y demás elementos que integran cada procedimiento judicial.” (Sentencia C-927 de 2000). Ahora bien, frente a la consideración que los mecanismos de acceso a la administración de justicia no son fines en sí mismos sino sólo herramientas utilizadas por el Estado para garantizar la convivencia pacífica y la vigencia del orden justo, la jurisprudencia nacional ha venido reconociéndole el carácter de tales a cierto tipo de mecanismos alternativos de solución de conflictos que, como la conciliación, han demostrado suficiente idoneidad y agilidad ejemplares en la reparación

de las contiendas surgidas entre los particulares y entre los particulares y el Estado. En efecto, de acuerdo con lo establecido por la Corte Constitucional en la mencionada Sentencia C-1195 de 2001 en donde la corporación analizó la conciliación prejudicial obligatoria a la luz del ordenamiento superior, aquel dispositivo de mediación constituye una vía real y efectiva de acceso a la administración de justicia que, como tal, goza de las garantías y soporta las mismas imposiciones que otros mecanismos de mayor tradición jurídica a los que comúnmente acuden los particulares para resolver sus desavenencias. Así, la providencia en cuestión afirmó que “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”. Y en otro de sus comentarios, la Corte enfatizó en que el acceso a la administración de justicia no sólo se logra mediante la utilización de los mecanismos tradicionales de solución de conflictos sino también a través de vías alternas de enfrentamiento que, de igual manera, conducen al restablecimiento del orden justo y de la convivencia pacífica. Sobre este particular, subrayó que: “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 las cosas, dado que el legislador posee libertad de configuración para diseñar la estructura y funcionamiento de los diferentes mecanismos de acceso a la administración de justicia y sentado que la conciliación, en particular la extrajudicial, constituye un verdadero mecanismo de acceso a la administración de justicia, lógico es concluir que el primero está en libertad de determinar la

estructura jurídica y la dinámica de funcionamiento de la conciliación, tanto de la que se tramita ante el juez como de la que se adelanta por fuera de su jurisdicción. En este sentido, es dable afirmar que la ley puede definir las “formas propias” del procedimiento de conciliación pues, como se viene reiterando, ésta es una vía de acceso al servicio público de la administración de justicia.

RESUMEN FÁCTICO:

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. En este sentido, resulta

imprescindible dar aplicación a la jurisprudencia de la Corte que desarrolla el principio constitucional de la igualdad, ya que si el trato distintivo que el legislador confiere a la acción de repetición no se encuentra sustentado en una diferencia real entre dicho dispositivo y los otros frente a los cuales sí se exige la conciliación previa, no existiría razón jurídica para conservar la norma en el ordenamiento. Si, por el contrario, se encuentra que la naturaleza de la acción exigía que el legislador le diera un trato diferente a la repetición frente a las demás acciones contenciosas administrativas del artículo 37, habría que concluir que la distinción de la norma acusada no es contraria al principio de igualdad constitucional sino que lo realiza, pues éste ordena tratar lo igual de manera igual, y lo desigual de forma desigual. En efecto, a la luz de la jurisprudencia de esta Corporación, es claro que “...no necesariamente toda desigualdad constituye una forma de discriminación, la igualdad sólo se viola, ha dicho la Corte, si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable, y la existencia de dicha justificación debe apreciarse según la finalidad y los efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida.

PROBLEMA (S) JURÍDICO (S):

Problema jurídico: Pese a que, como quedó dicho, la Corte Constitucional no hizo ningún pronunciamiento expreso en relación con la acción de repetición y sus nexos con la audiencia prejudicial de conciliación, es lo cierto que del texto de la citada Sentencia C-1195/01 se desprenden importantes elementos de juicio que permiten resolver el problema jurídico planteado en esta oportunidad por el impugnante. El asunto que se debate tiene que ver con la potestad que

tiene el legislador para señalar las acciones judiciales de la jurisdicción contencioso administrativa, respecto de las cuales es necesario agotar la etapa prejudicial de la conciliación. Para ponerlo en términos de la demanda, esta Corte debe determinar si el legislador rompe el principio de igualdad al señalar que la audiencia de conciliación constituye requisito de procedibilidad de las acciones contenciosas administrativas de reparación directa (artículo .86 C.C.A.) y contractual (artículo 87 C.C.A.), pero no de la acción de repetición (Ley 678 de 2001).

La tesis sobre el CCA artículo 85, de la Acción Nulidad (simple) frente a acciones u omisiones del acto administrativo que no fue considerada dentro de las acciones susceptibles de la conciliación como requisito de procedibilidad, responde a que el legislador consideró esta acción referida a la voluntad de la administración que interesa a la comunidad y es pública, no admite cuestionamiento y su replanteamiento debe obedecer a la solicitud expresa del interesado, no debe comprometer al patrimonio del Estado. No obstante, queda la inquietud de si dicha decisión, a pesar de corresponder al ejercicio legítimo de una competencia constitucional, es respetuosa de los principios y reglas de la Carta, pues mientras no se establezcan los motivos por los cuales las acciones de repetición están excluidas del requisito de la conciliación prejudicial, no podrá saberse si la normatividad acusada es razonable a los ojos del régimen superior. En otras palabras, habría que determinar si el trato diferencial que el legislador confiere a la acción de repetición, en contraste con las acciones de reparación directa y contractual, proviene de una decisión razonada y no simplemente de un mandato desprovisto de sustento lógico.

EXTRACTO DE LA DECISIÓN DE LA, SENTENCIA C-314

DE 2.002: Se declaró la EXEQUIBILIDAD el parágrafo 1° del artículo 37 de la Ley 640 de 2001 que expresa: “este requisito no se exigirá para el ejercicio de la acción de repetición”.

APRECIACIÓN CRÍTICA DE LA SENTENCIA:

Esta Sentencia analiza la exclusión de la acción de repetición del requisito de procedibilidad en lo contencioso administrativo. Revisa el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, los asuntos susceptibles de conciliación. En relación con el ámbito de lo contencioso administrativo, lo concreta en el artículo 59 de la Ley 23 de 1991. Definió que 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 (la Ley 640 lo excluyó pero no lo derogó), 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo corregido el error tipográfico en el Decreto 131 de 2.001). 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. Estipuló en el parágrafo 2 del artículo mencionado: “no puede haber conciliación en los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario”. De los asuntos susceptibles de conciliación mencionados 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 el 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 examinó en la presente Sentencia C-314 de 2.002. Dada 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. Dice la sentencia:“Por lo anterior, la exigencia del requisito de procedibilidad en materia contencioso administrativa resulta compatible con la Carta...” (Sentencia C-1195 de 2001).

Visto de lo anterior que el legislador está habilitado para establecer las acciones judiciales respecto de las cuales es necesario agotar la conciliación previa, es consecuente deducir que aquel también lo

está para excluir las acciones que considere incompatibles con dicho requisito. En otros términos, a la facultad constitucional de inclusión le correspondería una facultad correlativa de exclusión. La no exigencia de conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad de la acción de repetición es entonces una decisión que el legislador adopta en ejercicio de su autonomía legislativa y que, por tanto, sólo a él le corresponde decidir.

Pensamos que no debe excluirse la acción de nulidad de la conciliación, cuando sea solicitada por la persona afectada; porque aunque es de orden público y de interés general, puede admitir replanteamiento, a pesar de no tener relación alguna con reclamaciones patrimoniales.

Mientras afecte el interés particular, puede admitir una revisión específica. El error aunque se asumió como tipográfico, su contenido fue más allá, la administración no puede ser controvertida cuando está de por medio la comunidad y el interés general.

En el siguiente capítulo, presentaré todas las consideraciones sobre la valoración estadística facilitada por la Cámara de Comercio y por el Ministerio del Interior y de Justicia.

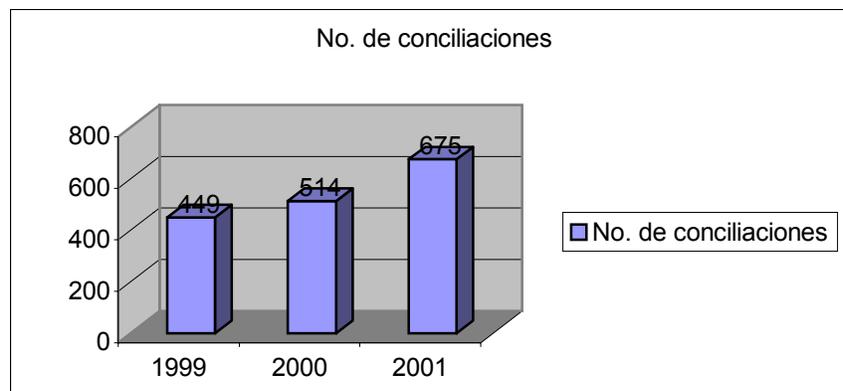
CAPÍTULO SEXTO
CONSIDERACIONES ESTADÍSTICAS SOBRE EL
COMPORTAMIENTO DE LAS AUDIENCIAS DE CONCILIACIÓN
EN EL PAÍS

**6.1. CONSIDERACIONES SOBRE LA ESTADÍSTICA GENERADA
POR LA CÁMARA DE COMERCIO¹⁵⁷:**

Se obtuvo información discriminada de la Cámara de Comercio de Bogotá, sobre las conciliaciones realizadas desde el año de 1.999 hasta el año de 2.002 y del Ministerio del Interior y Justicia sobre las conciliaciones realizadas durante el año de 2.001 (ver anexos).

Las gráficas que aparecen a continuación, con pie de página fueron trasladadas a la hoja de cálculo, pero aportadas por la Cámara de Comercio de Bogotá. Las que carecen de pie de página y los cuadros analíticos son de nuestra autoría.

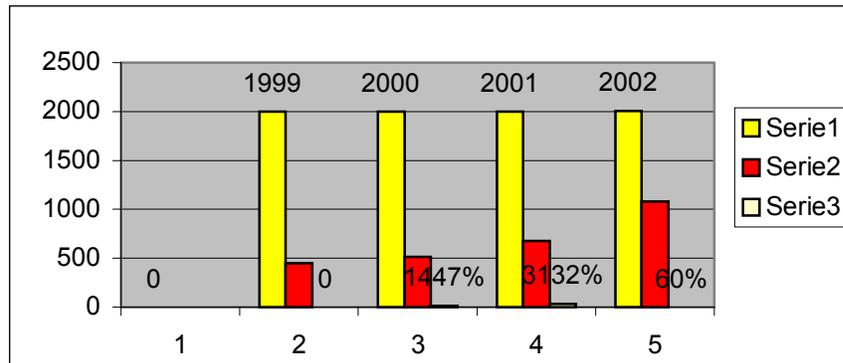
GRÁFICA No.1: comportamiento de la conciliación, años 1.999, 2.000, 2.001 ¹⁵⁸



En la Gráfica No. 1 de la Cámara de Comercio, se observa que el número de las conciliaciones ha ido en ascenso, a partir del año 1.999 y hasta el año 2.001. Se aprecia en el incremento de este último año la incidencia de la Ley 640 de 2.001, con el requisito de procedibilidad.

¹⁵⁷ CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ. Respuesta a Derecho de Petición expedido con el No. 28229 de diciembre 5 de 2.002. Bogotá, D.C. 2.002.

¹⁵⁸ CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ. Respuesta a Derecho de Petición sobre conciliaciones realizadas. Idem. Años 1.999, 2.000, 2.001.

GRÁFICA 1 A: comparativo años 1.999, 2.000, 2.001, 2.002

Complemento, con la gráfica 1 A que muestra el incremento porcentual del número de conciliaciones desde el año 2.000 hasta el año 2.002 con respecto al desempeño del año anterior. En el 2.002, se observa un incremento del 60% en el número de solicitudes de conciliación con respecto al 2.001 y coincide con el primer año de aplicación de la Ley 640 de 2.001. El porcentaje de incremento de solicitudes del 2.000, con relación al año 1.999 es notoriamente inferior, el 14.47% por cuanto la conciliación se realiza, por mera liberalidad de las partes, como medio de solución de conflictos, pero sin estar vigente el requisito de procedibilidad.

En un porcentaje del 31.32% ascienden las solicitudes del año 2.000 al 2.001, no muy significativo pero se aprecia el crecimiento la cultura del arreglo conciliatorio ante las controversias.

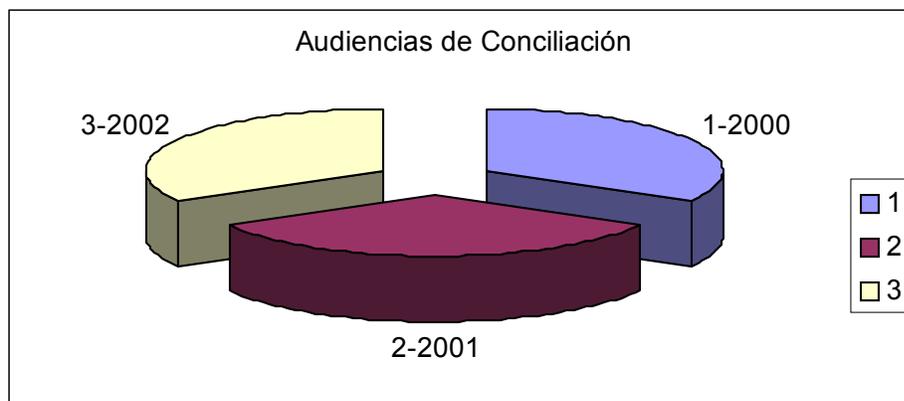
CUADRO ANALÍTICO No.1: incremento porcentual de las conciliaciones.

<u>AÑO</u>	<u>NÚMERO</u>	<u>% INCREMENTO</u>
1.999:	449 conciliaciones	
		14.47%
2.000:	514 conciliaciones	
		31.32%
2.001:	675 conciliaciones	
		60.00%
2.002:	1.080 conciliaciones	

Se observa el incremento sustancial del 2.002 con respecto al año anterior y más significativamente del 2.002 con respecto a 1.999, cuando se da el notorio ascenso en el número de conciliaciones, en un incremento de 2,41 veces el valor inicial.

Se observa la gran incidencia de la Ley 640 de 2.001, con la exigencia del requisito de procedibilidad.

GRÁFICA No.2: comparativo años 2.000, 2.001, 2.002 ¹⁵⁹

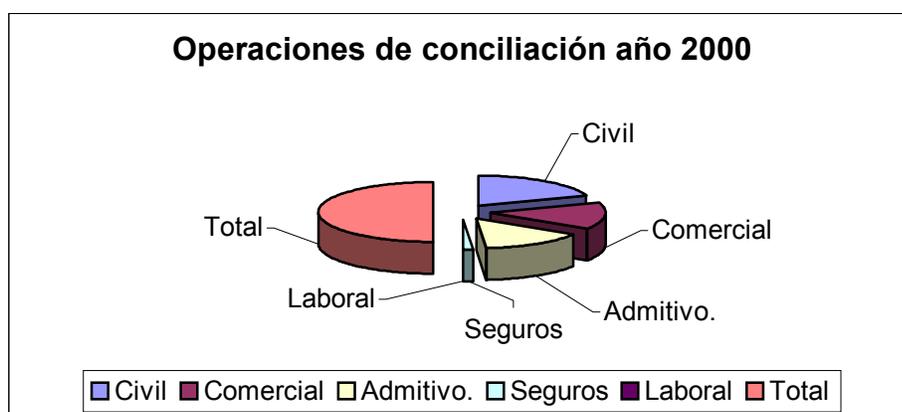


Como complemento de la gráfica anterior, el surgimiento de las solicitudes de conciliación a partir de los años 2.001 y 2.002.

Se observa el acrecentamiento de las audiencias de conciliación como medio alternativo de solución de conflictos, en etapa previa al proceso o dentro del respectivo proceso. Especialmente en etapa preprocesal con el fortalecimiento que da la Ley 640 de 2.001 a la audiencia de conciliación para lograr superar las controversias.

¹⁵⁹ CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ. Respuesta a Derecho de Petición sobre estadísticas de conciliaciones realizadas. Idem. Años 2.000, 2.001 y 2.002.

GRÁFICA No.3: año 2.000. la conciliación en las diferentes áreas del derecho¹⁶⁰



En cuanto a la tercera gráfica que refiere las áreas del derecho sobre las cuales se realizaron las audiencias de conciliación en la Cámara de Comercio, antes del 2.001, se observa, en primer lugar en Derecho Civil, de 200 solicitudes se logran acuerdos en 70 y en 5 no se da acuerdo alguno, lo que significa un 3.5% de audiencias exitosas en Civil. En segundo lugar, en Derecho Administrativo con 150 solicitudes y 167 acuerdos arrojados por las audiencias y 120 audiencias exitosas, significando un resultado positivo del 0.8 %. En tercer lugar, en el área de Derecho Comercial de 150 solicitudes, se logran 148 acuerdos y en 60 audiencias no hay acuerdo alguno, para un resultado exitoso del 73.33 %. Muy pocas solicitudes en el sector de los

¹⁶⁰ CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ. Respuesta a Derecho de Petición sobre estadísticas de conciliaciones realizadas. Idem. Comportamiento de la conciliación de acuerdo con las diferentes áreas del Derecho 2.000.

seguros, dada la especialidad muy reciente y en el ámbito laboral ninguna, por la exigencia de ejecución en la misma jurisdicción laboral.

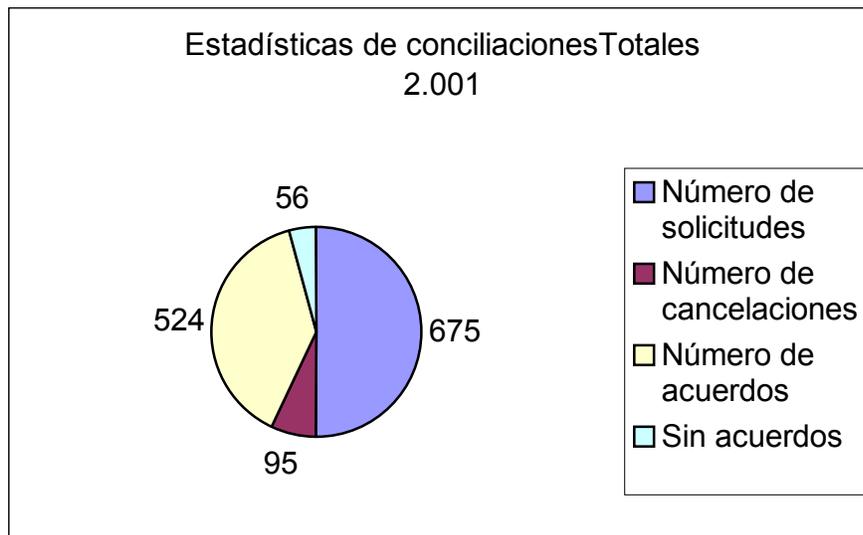
Dentro de las estadísticas de las conciliaciones realizadas en la Cámara de Comercio en el 2.001, se aprecia el mayor número de conciliaciones en el área del Derecho Civil, de las 403 solicitudes, tuvieron 340 acuerdos, lo cual indica un rendimiento del 84 % con 28 audiencias sin acuerdos.

En el área de Derecho Comercial, de 149 solicitudes, se llevan a cabo 139 acuerdos para un rendimiento del 89.9 % y sólo 9 audiencias sin recuerdo alguno.

En el área de Derecho administrativo, se dio un descenso en el número de las solicitudes, dada la especialidad de los conciliadores, los jueces administrativos y por las sentencias 1195 y 893 que aunque existiendo el requisito de procedibilidad para el Derecho Administrativo, no se da el número de conciliadores adecuado para exigirlo de acuerdo con el factor del 2 por ciento del número de procesos que ingresen al distrito judicial y el bajo número de conciliaciones en seguros por ser una incipiente especialidad.

Los resultados en Derecho laboral, aparecen incipientes por no existir el requisito de procedibilidad y estar la exigencia de la jurisdicción laboral para llevarlas a cabo; sin embargo, se dan las conciliaciones como medio de lograr arreglos laborales ante las autoridades competentes, incluidos los inspectores de trabajo.

GRÁFICA No.4: año 2.001 conciliaciones totales del año ¹⁶¹.

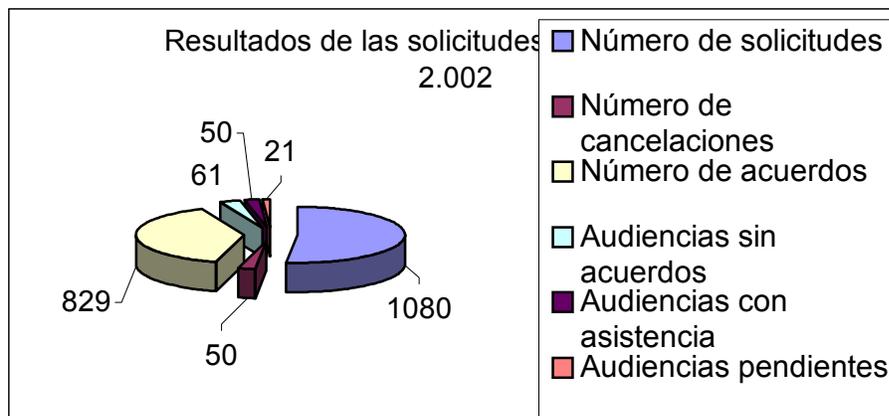


En la presente gráfica del año 2.001, se observa el gran porcentaje de audiencias que llegaron a un acuerdo, el 78% de las solicitudes llegaban a un desenlace positivo. La cancelaciones y los no acuerdos sólo alcanzaban un 22% del total de las solicitudes.

Para el año siguientes 2.002, se observa un sustancial incremento en las solicitudes de conciliación de 675 en el año 2.001, se obtiene un resultado de 1.080 solicitudes, de las cuales el 77% fueron exitosas.

¹⁶¹ CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ. Respuesta a Derecho de Petición sobre estadísticas de conciliaciones realizadas. Idem. Comportamiento de las conciliaciones totales de 2.001.

GRÁFICA No.5: año 2.002, resultados obtenidos de las solicitudes.



Para el año de 2.002, se aprecia la incidencia de la Ley 640 de 2.001, con la conciliación como requisito de procedibilidad, previo a acudir a la jurisdicción; no sólo por el incremento en el número de solicitudes en el 60% con respecto al año anterior, sino por el casi 80% de éxito en las audiencias de conciliación, por los acuerdos obtenidos.

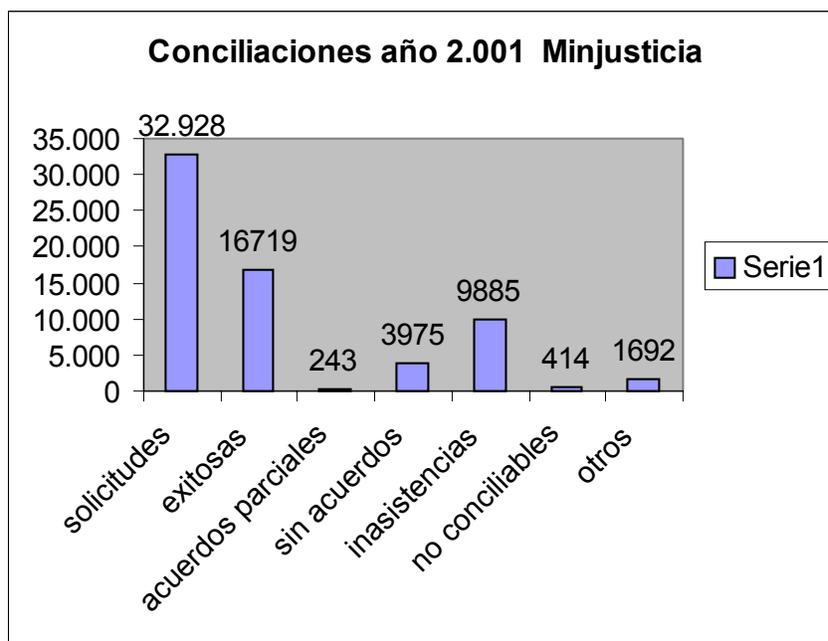
Es necesario agregar que no todas las personas tienen acceso a la Cámara de Comercio por desconocimiento, por sus costos y por la creencia que sólo desarrolla su labor hacia entidades comerciales o que poseen su registro mercantil.

6.2. CONSIDERACIONES A LA ESTADÍSTICA GENERADA POR EL MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA¹⁶²:

Los datos facilitados por el entonces Ministerio de Justicia y del Derecho, hoy Ministerio del Interior y Justicia, presentan 2 estadísticas; una, por los diferentes distritos judiciales, en las diferentes ciudades del país donde se realizan audiencias de conciliación y la segunda, el comportamiento de las audiencias, en relación con los logros de acuerdo o no y si fueron esos acuerdos totales o parciales; así como conciliaciones que no se efectuaron por contener asuntos no conciliables o siendo conciliables no hubo asistencia de las partes o por cualquier otra causa la audiencia fue fallida. Las gráficas son de nuestra propia autoría.

La primera estadística del Ministerio del Interior y Justicia nos muestra el comportamiento de las solicitudes de conciliación en las diferentes lugares del país donde funcionan centros de conciliación. Yo elaboré una gráfica con los datos totales para señalar, durante el año 2001 el volumen de solicitudes de conciliación:32.928, de las cuales se lograron 16.719, para un porcentaje del 51% de conciliaciones exitosas y entre parcialmente logradas y las que no llegaron a un acuerdo, sólo alcanza el 12%, lo cual corrobora aún más la efectividad de las audiencias en el terreno nacional. Las cifras fueron aportadas por el correo y comunicación escrita del Ministerio, pero el análisis y las gráficas son de nuestra autoría.

¹⁶² www.gobiernoaldia.jurisprudenciacolombiana.co.com

GRÁFICA No. 6: Año 2.001

Complemento la información de la gráfica No.1, donde se ilustra el comportamiento de las solicitudes de audiencias de conciliación radicadas en el Ministerio de Justicia y del Derecho, con el Cuadro Analítico No.1; el cual, mediante convenciones específicas, ilustra Los resultados positivos de las audiencias as diferentes áreas del derecho donde fructifica, significativamente, la conciliación como medio de solución de conflictos.

CUADRO ANALÍTICO No.2: año 2001

DATOS GENERALES: CONCILIACIÓN 2.001						
DE	LAS	S O L I C I T U D E S				
ASUNTOS	C O M P O R T A M I E N T O					
A	B	1	2	3	4	5

414	1.692	32.928	16.719	243	3.975	9.885
-----	-------	--------	--------	-----	-------	-------

Para explicar la anterior información, a continuación incluyo, las principales convenciones:

Primero señalo las convenciones para poder trasladar la información al presente trabajo:

TIPIFICACIÓN:

1. solicitudes de conciliación
2. Conciliaciones logradas
3. Conciliaciones parciales (logro parcial)
4. Sin acuerdo
5. Inasistencia

ASUNTOS:

A: materia no conciliable

B: otros resultados

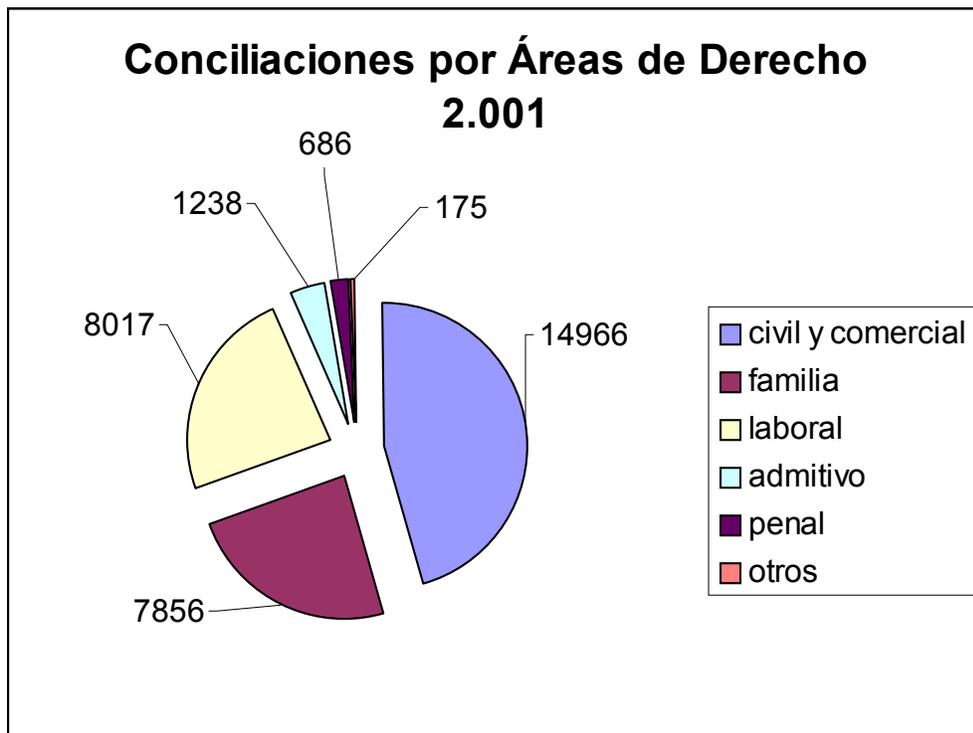
Los mayores resultados se dieron en Bogotá, 13.013; de las cuales se lograron 6.017, 58 con acuerdo parcial y 1.582 sin acuerdo alguno y 131 solicitud, el asunto no era conciliable.

El porcentaje de logros sobre el número de solicitud de la ciudad, significó el 43% y las parciales, significaron el 12% o sea que ambos datos suman el 52%, lo cual significa una actividad positiva, por encima del 50% de las solicitudes. Es la ciudad de mayores centros de conciliación, sin contar los centros que no reportaron su información oportunamente.

El lugar que le siguió a Bogotá en el número de conciliaciones fue Cartagena con 3.557 solicitudes; 1.690 logradas, 19 con acuerdo parcial, 399 sin acuerdo, 1.408 con inasistencia y 41 con materias no conciliables.

Sorprende que las capitales grandes arrojen solicitudes significativamente por debajo. La diferencia de solicitudes entre Bogotá y Cartagena que la siguió fue del 27%, lo cual refleja un envío retardado de información, falta de actividad y control por parte de las autoridades competentes del Ministerio de Justicia y del Derecho o lentitud en la creación de centros de conciliación y del servicio que se presta. Es importante, en un futuro, hacer una comparación con otros años para observar el comportamiento de los centros de conciliación en los diferentes lugares del país.

GRÁFICA No.7: Año 2.001: conciliaciones por áreas de Derecho



La segunda estadística muestra los resultados, en relación con las áreas del derecho.

Señalo primero las convenciones de las áreas de Derecho:

1. Derecho civil y comercial.
2. Derecho de Familia
3. Derecho Laboral
4. Derecho Administrativo
5. Derecho Penal
6. Otros

Se destaca el área de Derecho Civil, con el mayor número de conciliaciones realizadas y logradas, le siguen las áreas de Derecho Laboral y Derecho de Familia. Sorprende el resultado de las conciliaciones en laboral, a pesar de no estar obligadas al requisito de procedibilidad, con posterioridad a la Sentencia C-893 de 2.001; sin embargo se sigue optando por esta alternativa como medio de solución de conflictos, para evitar un prolongado proceso ordinario

como vía de arreglo. Enseguida, **presentamos** el Cuadro estadístico No.2 para ampliar el análisis comparativo de la conciliación, comparativo para las diferentes áreas del derecho.

CUADRO ANALÍTICO No.3: año 2.001. discriminado por áreas de Derecho.

ÁREAS DE DERECHO						
	1	2	3	4	5	6
solicitudes	14.966	7.856	8.017	1.238	686	175
Logradas	7.178	3.344	4.903	856	312	126
Parciales	94	68	39	27	6	9
No acuerdo	1.840	1.239	867	143	78	8

Las materias consideradas en derecho administrativo con 1.238, comprende asuntos de reparación directa 25, nulidad y restablecimiento del derecho, 37 y contractuales 1.176.

De acuerdo con los resultados, las solicitudes de mayor frecuencia son de Derecho Civil y Comercial, le siguen los asuntos de Derecho de Familia, luego de Derecho Laboral y Derecho administrativo, y por último las derecho penal y de otras materias. Es razonable que las solicitudes en Derecho Laboral sean menores por lo que se suspendió para esa área el requisito de procedibilidad. En Derecho Administrativo se presentan a pesar de no existir los centros especializados para ello. En Derecho Penal, tampoco son significativas por lo que sólo contempla los delitos querellables para que proceda la audiencia de conciliación previa.

Se puede concluir, aunque vale la pena, el análisis con mayor número de datos que:

Primero.- definitivamente se ha incrementado el número de conciliaciones ante la expedición de la Ley 640 que definió el requisito de procedibilidad para acceder a la justicia.

Segundo.- Hay actividad en los centros de conciliación en la capital de la república y falta eficiencia para recopilar datos del resto del país, sobretodo de las principales ciudades.

Tercero.- los resultados de los acuerdos en las conciliaciones alrededor del 50% del número de conciliaciones refleja que las audiencias pueden responder sólo a la normatividad sobre el requisito de procedibilidad y no realmente por la intención del acuerdo.

Cuarto.- la esencia de la conciliación debe ser su carácter de medio alternativo para acceder a la jurisdicción más que cumplir con un requisito de ley.

El anterior capítulo comprendió toda el análisis de la estadística que logró obtenerse de las principales entidades que tienen bajo su cuidado el control del incremento de las audiencias de conciliación, en pro de la solución de conflictos. Es menos extenso que los otros capítulos por referirse a cifras y hechos concretos; pero, resulta un gran soporte para entender la incidencia de la ley, a través del tiempo, para fomentar el método alternativo de la conciliación; ágil y rápido para solucionar, de manera eficiente, las controversias y descongestionar los despachos judiciales.

A continuación presento, dentro del desarrollo del tema de esta monografía, las conclusiones al proyecto, adicionando nuestros comentarios personales y sugerencias sobre el tema.

CONCLUSIONES

SOBRE EL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD:

- Se realizó una revisión teórica, histórica y constitucional como soporte para el contenido de la monografía.
- Partiendo del concepto legal sobre la procedibilidad en Derecho, se analizó dicho requisito a la luz de la Ley 640 de 2.001 y sus decretos reglamentarios.
- La monografía se fundamentó en la Ley 640 de 2.001 que definió la conciliación en Derecho y las materias en las cuales se exige la conciliación como requisito de procedibilidad; es decir, previo a acudir a la jurisdicción.
- Se puntualizaron las materias que en Derecho son susceptibles de conciliación, desistimiento y transacción de manera general, en cada una de las áreas del Derecho y cuándo se exige el requisito de procedibilidad.
- Se consideró la importancia de la conciliación como método alternativo de solución de conflictos e instrumento facilitador de la agilización de la justicia.
- Se realizó la concreción del mandato constitucional sobre la facultad transitoria para administrar justicia a los particulares, árbitros y conciliadores.

SOBRE LAS PROPUESTAS DE EXCEPCIÓN PARA ACCEDER A LA JUSTICIA SIN EL REQUERIMIENTO DE LA CONCILIACIÓN:

- En el derecho Civil ante un proceso ejecutivo, si el título ejecutivo es reconocido, debe el demandante, poder acceder a la justicia, sin eximir a las partes de lograr un arreglo en cualquiera de las etapas del proceso. La sola existencia del título debe obviar el requisito de la conciliación
- Cuando no existe intención conciliatoria, ni posibilidad de arreglo entre las partes se puede manifestarse esa indisponibilidad, ante la presentación de la

demanda.. Se obvia la conciliación y se accede a la justicia con presteza. Puede realizarse una declaración extrajudicial o trámite similar ágil y menos oneroso que permita la posibilidad de arreglo.

- En Derecho Laboral no son discutibles ni negociables los derechos mínimos constitucionales; sin embargo, la realidad económica de las empresas en procesos liquidatorios pueden admitir excepciones cuando la situación económica es definitiva y los recursos son muy limitados para cubrir todas las obligaciones laborales pendientes y las existentes con los acreedores.
- Hay procesos ordinarios donde difícilmente se presenta la voluntad de conciliar previa a la formulación de la demanda; es el caso de los posesorios y las acciones reivindicatorias, yo propondría excluir esos procesos del requisito de procedibilidad pues poseedores con más de 10 años que han adquirido derechos para obtener la propiedad de un bien por prescripción, difícilmente van a asistir a una audiencia para buscar un arreglo, sino para manifestar su imposibilidad de transar y esperar a la sentencia de un juez al respecto. Esa manifestación debe ser suficiente y obviar los costos de una solicitud de conciliación.
- En derecho de Familia, las deficiencias en el orden afectivo y emocional no deben admitir excepción a la conciliación pues el “AMOR NO SE TRANSA”; pero las responsabilidades económicas están sometidas a las variaciones del entorno y realidad del país y de las condiciones laborales de las partes involucradas.
- Para la conciliación, método alternativo de solución de conflictos, su característica primordial, antes de la Ley 640 de 2.001, era la gratuidad; a partir de esa ley y su Decreto Reglamentario 024 de 2.001 se le adicionó la onerosidad por las exigencias de recursos humanos y materiales necesarios para cumplir con dicha normatividad.

- Considero que el carácter de la conciliación es esencialmente voluntario y con la expectativa de una solución rápida a las controversias. Exigir este requisito en la mayoría de los eventos hace más gravosa la justicia.
- La conciliación es un instrumento importante para la solución de los conflictos; pero, fundamentalmente debe ser espontáneo y libre; su aplicación no debe responder a las exigencias de un decreto.
- No debe dejarse a un lado la naturaleza de la conciliación, la voluntad de las partes para lograr la solución de sus conflictos sin recurrir a la jurisdicción y evitar hacer más gravoso el proceso cuando es obvia la dificultad de arreglo conciliatorio por la índole de la controversia.

EN RELACIÓN CON LA CONCILIACIÓN

- Se puntualizaron las materias que en Derecho son susceptibles de conciliación, desistimiento y transacción de manera general, en cada una de las áreas del Derecho y cuando se exige el requisito de procedibilidad.
- Se concretaron las excepciones de la Conciliación como requisito de procedibilidad, en materia de Derecho Civil, Derecho de Familia, Derecho Administrativo, Derecho Laboral; se amplió el tema por fuera de la Ley 640 de 2.001 a los asuntos conciliables en materia de Derecho Penal, Derecho Ambiental y Derecho Policivo, con la correspondiente revisión normativa.
- Se profundizó con el material investigado, en las principales implicaciones de las materias que no son susceptibles de conciliación, ni del requisito de procedibilidad; a saber: los asuntos que puedan ser susceptibles de transacción, como derechos inciertos y renunciables, especialmente en Derecho Laboral y de Familia. En Derecho Civil quedó puntualizada la conciliación como requisito de procedibilidad, con la expedición de la Resolución 0198 de 2.002 que definió la entrada en vigencia de la Ley 640, a partir del 31 de marzo de 2.002; salvo, las excepciones dadas ante procesos

que admitan medidas cautelares; los distritos judiciales que no dispongan del número reglamentario de conciliadores y los procesos que la ley exceptuó textualmente del particular requisito de procedibilidad (ver Artículo 35 y SS de la Ley 640 de 2.001).

- Se realizaron las observaciones personales sobre la conciliación como requisito de procedibilidad, significando un avance para la rama jurisdiccional reconocer la relevancia de los MÉTODOS ALTERNATIVOS PARA LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS. Sin embargo, todavía falta claridad para la aplicación de la normatividad por parte de los jueces, en cuestiones como cuándo debe rechazarse o admitirse una demanda por incumplimiento en los requerimientos, o por no haber suficiente ilustración sobre la aplicación de los mismos, o por falta de conocimientos suficientes para el manejo de las EXCEPCIONES. Ejemplo de ello, el tema sobre la presentación de las MEDIDAS CAUTELARES. Es necesario reforzar toda la información y capacitación sobre el tema de La Conciliación como requisito de procedibilidad para los profesionales del Derecho y quienes tienen la facultad de la administración de justicia.
- La consideración económica para el usuario que obligatoriamente debe afrontar la Conciliación como instancia previa a la presentación de una demanda. Resulta oneroso para los procesos contemplados en la Ley 640 de 2001, los decretos reglamentarios y la Resolución 0198. Necesariamente deben recurrir a esta audiencia para poder acceder a la justicia. Se mantiene las dos (2) opciones para la conciliación, LA GRATUIDAD, en los consultorios jurídicos o centros de Conciliación de las universidades y la ONEROSIDAD para los establecimientos autorizados como centros de Conciliación, juzgados y notarías señalados como viables, por el Ministerio de Justicia y del Derecho.
- Incidencia de la conciliación en la cosa juzgada. Las actas de Conciliación prestan mérito ejecutivo y hacen tránsito de cosa juzgada con todas las solemnidades y seguridades planteadas por la Ley y el Decreto 30 de 2002.

Se asimila a la fuerza legal de una sentencia judicial. Hay eventos susceptibles de conciliación pero que pueden ser susceptibles de revisión como algunas conciliaciones de familia de carácter económico que permiten ajustes futuros por modificaciones económicas de las partes intervinientes. Podría mencionar que los ASUNTOS DE ÍNDOLE ECONÓMICA no necesariamente hacen tránsito a cosa juzgada.

- Confrontación entre conciliación voluntaria y conciliación como requisito de procedibilidad. Es de la esencia de la conciliación que las partes involucradas en un problema, lleguen a una concertación, por la autonomía de su voluntad o por el consenso de las partes, o continúen con un proceso litigioso. Recargo de costos cuando no exista alguna voluntad para transar o negociar. Es importante que exista la intención de arreglo para evitar el litigio judicial y poder solucionar el conflicto con agilidad.
- El legislador consideró conducente que previo a la formulación de una demanda se opte por la Conciliación para intentar solucionar los conflictos mediante este método alternativo de solución de conflictos. El propósito de ello es la descongestión de los establecimientos judiciales y la eficiencia de la justicia; optar por la Conciliación previo a la formulación de la demanda, tiene un interés relevante para disminuir el número de procesos. Queda la pregunta: con la conciliación se incrementa la agilidad de los despachos judiciales y permite la eficacia en la administración de justicia?, ó se incrementan los costos de los procesos y los conflictos permanecen sin solución por no disponer de los recursos para ello?.
- Las excepciones de la conciliación como requisito de procedibilidad, permite acceder a la justicia con prontitud, si se cumplen ciertos requerimientos para obviar la conciliación. Es de la esencia de la conciliación, como un instrumento de autocomposición de un conflicto que las partes involucradas en ello, lleguen a una concertación, por la autonomía de su voluntad o por el consenso de las partes. Por consiguiente, con la intervención del conciliador,

las partes llegan a un acuerdo que o bien implica la aceptación por una de ellas de los posibles derechos reclamados por la otra, o la renuncia recíproca de pretensiones o intereses que se alegan por aquéllas. Si las excepciones son claras se excluye la Conciliación por concluir que no se puede llegar a un acuerdo por esa vía.

BIBLIOGRAFÍA

BASE DE DATOS

AUTORES:

GELSI BIDART, Adolfo. El Arbitraje en el Derecho Latinoamericano y Español. Lima: Editorial Cultural, 1989.

GIRALDO, Jaime. GUTIÉRREZ, Francisco y Otro. Resolución alternativa de Conflictos y Contexto Social. Bogotá, D.C. Instituto Ser. Colciencias, 1996.

GONZALEZ DE CANCINO, Emilssen. Manual de Derecho romano. Bogotá, D.C. Universidad Externado de Colombia, 1996.

JUNCO VARGAS, José Roberto. La Conciliación, aspectos sustanciales y procesales. Cuarta Edición. Bogotá, D.C. Editorial Temis y Jurídica Radar.2.002.

MONROY CABRA, Marco Gerardo.. Métodos Alternativos de Solución de Conflicto. 1ª Edición. Bogotá, D.C. Editorial Temis, 1.998.

NARVÁEZ GARCÍA, José Ignacio. Derecho Mercantil Colombiano. Bogotá, D.C. Editorial Legis. 1997.

PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho romano. Buenos Aires, 1910

DOCTRINA

DOCTRINA NACIONAL

MONROY CABRA, Marco Gerardo. *Ética del Abogado.*, 2ª Edición. Bogotá, D. C. Ediciones Librería del Profesional, 1.998.

DIARIO OFICIAL. No. 43.380. Bogotá, D.C. Edición de 26 páginas. 1.998.

CURSO DE CONCILIACIÓN. Profesores Universidad de La Sabana, Facultad de Derecho. Bogotá, D.C. Ediciones Doctrina y Ley Ltda.. 2.002.

DOCTRINA EXTRANJERA

WHITTAKER, James O. *Psicología.* México: Editorial Interamericana, 1976.

JURISPRUDENCIA

COLOMBIA. JURISPRUDENCIA CORTE CONSTITUCIONAL. D.M.S. Ediciones Jurídicas. Bogotá, D.C. 1.991 a 2.001.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, SENTENCIA C - 160 DE 1.999. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Bogotá, D.C.1.999.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, SENTENCIA C - 893 DE 2.001. M. P. Clara Inés Vargas Hernández. Bogotá, D.C. 2.001.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, SENTENCIA C - 993 DE 2.001. M. P. Clara Inés Vargas Hernández. Bogotá, D. C.2.001.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, SENTENCIA C - 1195 DE 2.001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo Monroy Cabra. Bogotá D.C. 2.001.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, SENTENCIA C - 314 DE 2.002. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Bogotá, D.C. 2.002.

COLOMBIA. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA CIVIL. D.M.S. Ediciones Jurídicas. Bogotá, D.C. 1.995 a 2.001.

COLOMBIA. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA LABORAL. D.M.S. Ediciones Jurídicas. Bogotá, D. C.1.995 a 2.001.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Gómez Sierra Francisco. Compilación. 7ª Edición, Bogotá: Editorial Leyer, 1.996.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA E HISTORIA CONSTITUCIONAL. Olano García, Hernán Alejandro. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2.000.

CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Compilación de Normas, (Ley 23 de 1.991, Decreto 2651 de 1.991, Ley 446 de 1.998, Decreto 1818 de 1.998) . Editorial Legis, 2.000.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Bogotá: Editorial Legis, 2002.

LA CONCILIACIÓN, MECANISMO ALTERNATIVO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS. Colección de Códigos Básicos. Editorial Legis.2.002.

LA LEY 640 DE 2.001, DECRETOS REGLAMENTARIOS 2271 DE 2.001, 131 DE 2.001, 0024 DE 2.002 Y 0030 DE 2.002. Representaciones y Distribuciones El Trébol Ltda. 2.002.

RESOLUCIÓN 0198 DE 2.002.www.gobiernoenlinea/legislacioncolombiana.com 2002.

PÁGINA WEB

Dmsedijuridicas@hotmail.com

Gobiernoenlinea@gov.co.com/jurisprudenciacolombiana/

Gobiernoenlinea@gov.co.com/legislacioncolombiana/

Juriscol@gov.co.com

Diariooficial@gov.co.com

presidencia@gov.co.com/legislacionyjurisprudenciacolombiana/

notaria19@gov.co.com/jurisprudenciacolombiana/

CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN

Bogotá D.C. 5 - DIC. 2002

28229

Doctora
MARÍA ELVIRA TAFUR DE HUERTAS
Calle 135 No 20-89 interior 24H
Ciudad

Referencia	Derecho de Petición
------------	---------------------

Respetada Doctora:

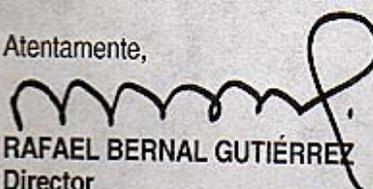
El Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá ha recibido la comunicación de la referencia, mediante la cual, y en ejercicio del Derecho de Petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Nacional, nos solicita información estadística, bajo los siguientes parámetros:

1. "Histórico de conciliaciones programadas, exitosas y fallidas, lugar del centro donde se realizó, clase de conflicto, etc. antes de definirse como requisito de procedibilidad.
2. "Histórico de conciliaciones programadas, exitosas y fallidas, lugar del centro donde se realizó, clase de conflicto, etc. Después de definirse como requisito de procedibilidad.
3. Actual de conciliaciones programadas, exitosas y fallidas, lugar del centro donde se realizó, clase de conflicto, etc. (últimos dos años).

En atención a su requerimiento, nos permitimos remitir la información estadística de la operación de conciliación del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, efectuada en los años 1999, 2000, 2001 y 2002.

Sin otro particular y con la esperanza de haber satisfecho plenamente su solicitud.

Atentamente,


RAFAEL BERNAL GUTIÉRREZ
Director
Paula 

Sección Nacional de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, CIAC
Comité Nacional de la Cámara de Comercio Internacional, CCI - París • Centro de Arbitraje Comercial Interamericano, CACI

CENTRO
Carrera 9 16-21, piso 4
Tels: 2848770 - 3367065 - 3810270 - 5600280
Fax: 2817332 - A. A. 29824
E-mail: arbitro@ccb.org.co

NORTE
Calle 72 7-82, piso 8
PBX: 2100666
E-mail: deacuerdo@ccb.org.co

República de Colombia



Ministerio de Justicia y del Derecho
Dirección de Acceso a la Justicia

Bogotá, D.C

DCC - 1100

20 NOV 2002

Doctora
María Elvira Tafur de Huertas
Calle 135 No. 20 98 Interior 24 H
Bogotá, D.C.

20 NOV. 2002

Ref: Radicación 13671

0000009485

Estimada doctora Tafur:

En atención a su solicitud radicada bajo el número de la referencia a través de la cual solicita información relacionada con cifras estadísticas en materia de conciliación, atentamente me permito manifestarle lo siguiente:

- El Ministerio de Justicia y del Derecho cuenta con cifras consolidadas correspondientes al año 2001, pero ellas no se encuentran discriminadas en la forma como usted lo solicita en los dos primeros puntos de su escrito es decir, antes y después de la entrada en vigencia del requisito de procedibilidad.

Como consecuencia de ello le hago llegar un informe en el que encontrará, teniendo en cuenta los demás datos requeridos por usted, el número de solicitudes de conciliación recibidas durante el año 2001 en todas las ciudades del país, discriminando cuantas de ellas fueron exitosas porque se logró conciliación total o parcial y cuantas de ellas fallidas porque no se logró acuerdo o por inasistencia de las partes.

- En cuanto hace a la información de conciliaciones programadas, exitosas y fallidas correspondientes a los dos últimos años, a las cuales hace usted referencia en el punto tercero de su solicitud, debo manifestarle que aún no se cuenta con los datos completos del año 2002, si se tiene en cuenta que la obligación de los centros autorizados para presentar la información estadística a que están obligados por disposición de la Ley 640 de 2001, vence en el mes de enero del año 2003.

De manera que le envío un informe consolidado correspondiente al año 2001 en el que aparece el número de solicitudes de conciliaciones recibidas, indicando cuantas de ellas

Avenida Jiménez 8-89 Conmutador: 59605 00 Ext. 1600 Fax :5606701

No. Línea Quejas y Reclamos 018000911170

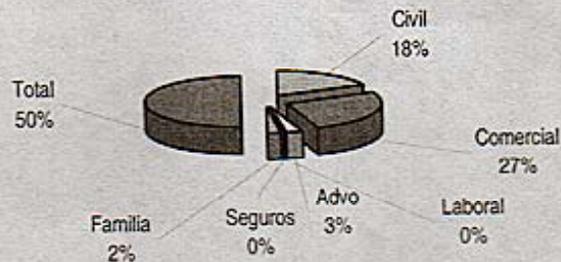
Correo electrónico : dir_@minjusticia.gov.co

Enero- Noviembre de 2002

Especialidades	Civil	Comercial	Advo	Seguros	Laboral	Familia	Total
Número de Solicitudes	387	577	64	6	0	46	1080
Número de Cancelaciones	30	20	0	0	0	0	50
Número de Acuerdos	298	445	45	6	0	35	829
Número de Audiencias sin Acuerdo	20	30	10	0	0	11	61
Número de Audiencias con inasistencia	30	50	0	0	0	0	50
Número de Audiencias Pendientes	9	12	0	0	0	0	21

Operación Conciliación Año 2002

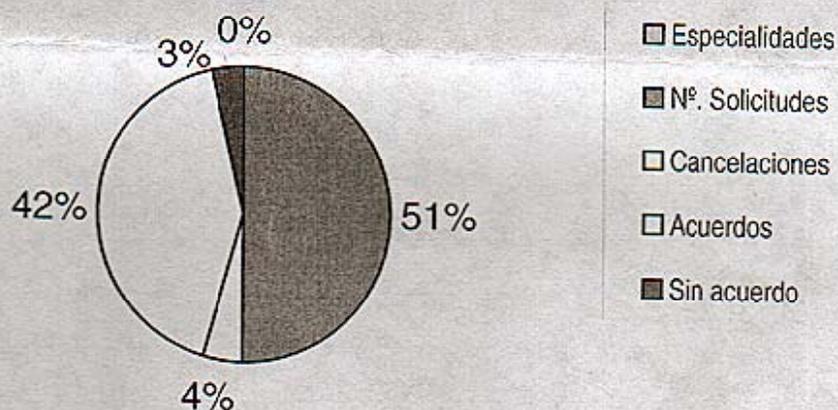
- Civil
- Comercial
- Advo
- Seguros
- Laboral
- Familia
- Total



**ESTADÍSTICAS DE CONCILIACIÓN
CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN
CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTA**

Especialidades	Civil	Comercial	Admin.	Seguros	Laboral	Total
Nº. Solicitudes	403	149	77	42	4	675
Cancelaciones	35	6	17	35	2	95
Acuerdos	340	134	45	5	0	524
Sin acuerdo	28	9	15	2	2	56

**ESTADÍSTICAS DE CONCILIACIÓN AÑO
2001**



Especialidades	civil	comercial	advo	seguros	laboral	total
Número de Solicitudes	200	150	150	14	0	514
Número de Cancelaciones	20	2	3	0	0	25
Número de Acuerdos	75	148	167	0	0	470
Número de Audiencias sin Acuerdo	5	60	30	0	0	95

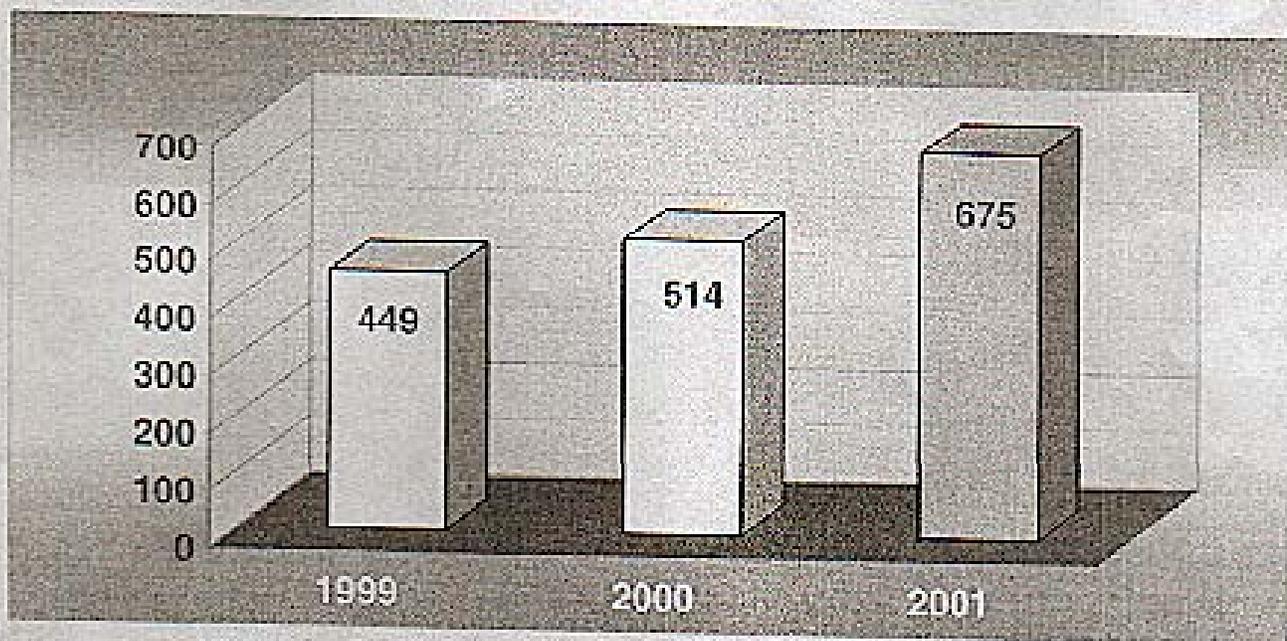


Años 2000, 2001, 2002

Año	Audiencias
2000	514
2001	675
2002	1080



**AUDIENCIAS DE CONCILIACIÓN CENTRO DE ARBITRAJE Y
CONCILIACIÓN CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ AÑOS 1999, 2000 Y
2001**



6

República de Colombia



Ministerio de Justicia y del Derecho
Dirección de Acceso a la Justicia

fueron conciliadas en forma total o parcial y cuantas de ellas no se realizaron por falta de acuerdo o inasistencia de una de las partes, discriminadas por materias.

Muy atentamente,

Carlos Medina Ramírez
Director de Acceso a la Justicia

Anexo: 1) anunciado

CMR/BCRA