

II. LA CONCILIACIÓN: UNA VISIÓN GENERAL DE LA FIGURA JURÍDICA

DOI: <https://doi.org/10.24267/9789588642666.2>

Carolina Parra Fonseca²

INTRODUCCIÓN

A partir del nuevo régimen constitucional colombiano, se dio una nueva perspectiva a la solución de los conflictos, y especialmente a aquellos que revisten una relevancia jurídica. La Constitución de 1991, dio paso a un sistema jurídico diferente, incluyente, en el que las personas pudieran ser partícipes de la solución de sus propios problemas, materializando los principios de participación, democracia y pluralismo. Esta nueva concepción del Estado, dio paso al fortalecimiento de instituciones, que si bien es cierto, ya existían dentro del ordenamiento jurídico, tuvieron una nueva visión con la reforma constitucional. Una de estas figuras jurídicas es la Conciliación.

² Abogada- Universidad de Boyacá. Especialista Derecho Probatorio. –Universidad de Boyacá-Directora Consultorio Jurídico Universidad de Boyacá. Investigadora Grupo de Investigación Socio-Jurídica Universidad de Boyacá. Correo electrónico: carparra@uniboyaca.edu.co

Precisamente el propósito del presente capítulo, es presentar los aspectos más relevantes de la Conciliación Extrajudicial en Derecho, lo cual permitirá arribar a una serie de conclusiones frente al tema, que ayudarán a observar la importancia y beneficios de esta figura jurídica. No obstante, para efectos de arribar a los fines propuestos con este acápite, es necesario previamente tocar una serie de temas, los cuales irán construyendo paso a paso la conclusión que se pretende ilustrar en estas líneas. En primer lugar, se hace necesario explorar el origen de la Conciliación a partir de la Constitución de 1991, analizando la Consagración constitucional de esta figura, para a partir de allí, estudiar las diferentes regulaciones normativas, que a la luz de la Carta Política se han venido elaborando.

En segundo lugar, debe hacerse énfasis en la circunstancia que determina el origen mismo de la Conciliación, y es el conflicto jurídico. Ese concepto, dará lugar a la definición misma de Conciliación, siendo este, el tema central de este acápite. De acuerdo con lo anterior, el tercer tema a tratar, será la Conciliación y las teorías que en torno a esta figura, han surgido y que intentan dar explicación a su naturaleza jurídica. Teniendo claro el concepto de la Conciliación, pueden analizarse sus aspectos más relevantes. Así, en cuarto lugar se estudiarán los principios de esta institución y seguidamente, sus características.

Al igual que muchas otras instituciones, la Conciliación tiene una serie de requisitos para su existencia y validez. Esta circunstancia, obliga a estudiar el tema, siguiendo el recorrido que se ha venido planteando hasta aquí. De esta manera, los requisitos de la Conciliación, tendrán su propio espacio dentro de este acápite. Los anteriores temas se constituyen en los aspectos generales de la Conciliación, pero debe tenerse en cuenta que esta institución, cuenta con una clasificación, aspecto este que será tratado aquí, observando las cuatro clases de Conciliación que legal y doctrinariamente, se han desarrollado.

Finalmente, luego de haber estudiado el aspecto sustancial, es procedente analizar el aspecto formal, que permite cristalizar y llevar a la práctica los fines perseguidos con la institución jurídica. Ese ítem formal, es el trámite y procedimiento conciliatorio, el cual será estudiado desde todos sus componentes, para ilustrarlo mejor. Todo lo anterior, y como se anunció al iniciar esta introducción, permitirá brindar algunas conclusiones, mostrando a la Conciliación, como un mecanismo expedito de solución pacífica de conflictos.

1. ORIGEN LEGAL DE LA CONCILIACIÓN

En Colombia la Conciliación, es una institución que de hecho es anterior a la Constitución de 1991, sin embargo, como se indicó, fue a partir de la nueva Carta Política que la solución de los conflictos, tomó un rumbo diferente, haciendo uso de los nuevos principios y fines del Estado Social y Democrático de Derecho. De esta forma, la búsqueda de nuevos mecanismos de solución, llevó a desjudicializar los conflictos, o lo que es lo mismo, entregar los problemas a sus protagonistas, para que se convirtieran en constructores de la solución, y una solución dialogada y pacífica. Muestra de lo anterior, está dado por la Constitución misma, y las normas jurídicas que la desarrollan. De acuerdo con lo anterior, a continuación se observarán, los fundamentos constitucionales y legales de la figura de la Conciliación.

1.1 La Constitución de 1991.

Dentro de la Constitución Política colombiana, norma de normas y cimiento del ordenamiento jurídico, pueden encontrarse el origen y razón de ser de todas las instituciones del Estado, y por supuesto, la Conciliación no es la excepción. En la materia, pueden encontrarse tres disposiciones constitucionales, que contemplan esta figura jurídica principalmente. En primer lugar, debe destacarse el Preámbulo de la Constitución:

Con el fin de 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, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo (Constitución Política de Colombia, 1991).

Como se observó, algunos de los Derechos consagrados en el preámbulo, que respaldan a la Conciliación, o mejor, que fundamentan su razón de ser, son la convivencia, la justicia y la paz, todo lo anterior dentro de un marco jurídico, democrático y participativo. La convivencia es un elemento importante dentro de la sociedad y precisamente, la solución pronta y efectiva de los conflictos que dentro de ella se presenten, es una garantía de ese Derecho. De la mano de la convivencia, se encuentra la justicia y la paz, y por supuesto, la solución efectiva de los conflictos son un reflejo de estos dos Derechos. Acceder a la

justicia, es obtener una respuesta a un determinado problema y eso conlleva no solo a una buena convivencia, sino a la paz. Así, estos Derechos hacen parte de la institución de la Conciliación, y la ejecución de la misma, es un reflejo de esos principios y valores superiores.

En segundo lugar, dentro de las disposiciones constitucionales que dan origen a la Conciliación, se destaca el Artículo segundo constitucional, que trata de los fines del Estado. Allí, se pueden observar los preceptos a los que aspira llegar el Estado, los propósitos fijados por el mismo, y a los que se pretende llegar, mediante la puesta en práctica de los principios y valores. El Artículo segundo de la Carta Política, resalta:

Los fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, Derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo (Constitución Política de Colombia, 1991).

En cuanto al tema de la Conciliación, pueden analizarse varios aspectos a saber: la prosperidad general, la participación de todos en las decisiones que los afectan, la convivencia pacífica y el orden justo. Es importante aclarar, que todos los fines del Estado son importantes, sin embargo, la finalidad perseguida con el presente texto, arriban a estos fines, que tocan especialmente la figura de la Conciliación. Mediante esta figura, se pretenden garantizar la prosperidad, la participación, y en este punto, debe hacerse especial énfasis, teniendo en cuenta que en materia conciliatoria, son las partes quienes en la realidad, resuelven su controversia y ponen fin a la misma, mediante un arreglo dialogado y pacífico. Ahora bien, y como se ha venido insistiendo, la solución pronta y efectiva de las controversias, es una fiel garantía de la convivencia pacífica y la justicia, reflejadas en el orden justo, predicado por el Estado colombiano.

Finalmente, la Constitución, en una visión menos tradicional de solución de conflictos, entregó a los particulares, la capacidad de administrar justicia en forma transitoria. Lo que se pretendió, mediante esta regulación constitucional, fue la desjudicialización de las

controversias jurídicas, es decir, la solución de las mismas, mediante mecanismos alternativos de solución de conflictos y no la búsqueda tradicional de la justicia ordinaria. Esta concepción, se encuentra establecida en el Artículo 116 constitucional, así:

Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, 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 (Constitución Política de Colombia, 1991).

En este Artículo, se puede observar la importancia de la Conciliación, como una forma de administrar justicia, diferente a la tradicional, dada por la justicia ordinaria. Mediante este precepto constitucional, se institucionaliza a la figura jurídica de la Conciliación, como un mecanismo alternativo de solución de conflictos, y se dota de una perspectiva jurisdiccional, como quiera que se enliste dentro de las autoridades que administran justicia en Colombia. De esta manera, la Conciliación, se convierte en un acto jurisdiccional, por los efectos que trae consigo, los cuales serán estudiados más adelante y se establece el punto de partida esencial de la figura en este país. Se puede destacar lo que Cadena (2012) argumenta.

En nuestro sentir, el espíritu que rodea la Conciliación es el lograr el reconocimiento y conciencia social, bajo el entendido de que las posiciones contrarias respecto de cualquier asunto, pueden ser resueltas bajo un cierto punto de equilibrio, que las mismas partes en conflicto habrán de construir (p. 12).

Como se puede observar, la Conciliación, es una institución jurídica, que tiene un asidero constitucional, y precisamente, de las anteriores disposiciones, surgieron algunas normas, que regulan el tema con mayor especialidad, las cuales serán tratadas a continuación, y que si bien es cierto, no se encuentran todas las que tocan el tema, sí se destacan por su especialidad en la materia.

1.2 Ley 446 de 1998.

Teniendo en cuenta el nuevo modelo de solución de conflictos, instituido por la Constitución Nacional, el legislador, atendiendo a ello, y a otras necesidades de la administración de justicia, pone en práctica la desjudicialización de los conflictos, y el 7 de julio de 1998, es expedida la Ley 448. La situación de la administración de justicia, no atravesaba por su mejor momento. Los Despachos Judiciales se encontraban muy congestionados debido a la demanda de acceso a la justicia. Precisamente este fue uno de los detonantes para poner en práctica los preceptos constitucionales y otorgar incluso, en forma innovadora, la capacidad a los estudiantes de Derecho de las diferentes Universidades del país, la posibilidad de realizar prácticas jurídicas, que de alguna manera contribuyeran con la descongestión judicial y la solución pronta de los conflictos.

La norma analizada, trata el tema de la Conciliación y los Centros de Conciliación autorizados para adelantar ese tipo de trámites. Facilita la creación de estos centros por parte de los particulares y le concede la oportunidad a las universidades, para que presten el servicio de la Conciliación. El apoyo de los estudiantes de Derecho, como ya se advirtió, es un componente importante y lo destaca la Ley de la siguiente manera:

Con el fin de colaborar en la descongestión de los despachos judiciales y de conformidad con las normas relativas a los estudios de Derecho, el Consejo Superior de la Judicatura podrá dictar los acuerdos pertinentes para reglamentar la realización de ciertas actividades por parte de los estudiantes de Derecho, como equivalentes a las prácticas, que correspondan a cada p^osum académico (Ley 446, 1998).

La contribución de los estudiantes en la solución de los conflictos, es un reflejo importante de los principios y valores esenciales del Estado, como quiera que la formación de profesionales del Derecho, se ha venido enfocando en la puesta en práctica de mecanismos alternativos de solución de conflictos, que no solamente contribuyan a la descongestión judicial, sino a la resolución pacífica de controversias. Esta disposición legal, también brinda un acápite sobre la Conciliación, como mecanismo alternativo de solución de conflictos y allí, se

pueden observar las clases, las materias conciliables y las no conciliables, así como los efectos de la misma, los que se pueden destacar en el Artículo 66 “El acuerdo conciliatorio hace tránsito a cosa juzgada y el acta de Conciliación presta mérito ejecutivo” (Ley 446, 1998).

Nuevamente se destaca en la disposición citada, el carácter jurisdiccional de la Conciliación, teniendo en cuenta que, los efectos del acta de Conciliación, tienen los mismos efectos de una sentencia judicial, diferenciándose de ella, en la manera en la que pone fin a la controversia que le dio origen. Más adelante la Ley 446, hace alusión a los Centros de Conciliación y como punto especial, los Centros de Conciliación universitarios. “Las Facultades de Ciencias Humanas y Sociales podrán organizar sus Centros de Conciliación, en tanto cumplan los requisitos señalados en el Artículo anterior” (Ley 446, 1998). Los requisitos a los que alude la norma citada, se encuentran consagrados en el Artículo 91 de la Ley en comento, que modificó el Artículo 66 de la Ley 23 de 1991.

1.3 Ley 640 de 2001

El legislador, en su afán de reglamentar íntegramente la figura de la Conciliación, expidió el 5 de enero de 2001 la Ley 640, que se convierte en el Estatuto de la Conciliación en Colombia, siendo esta la norma de regulación especial, de esta institución jurídica. Esta norma, agrupa las diferentes disposiciones que dentro del ordenamiento jurídico se encontraban vigentes y que tocaban el tema, como uno de sus componentes, aunque no lo hacían en forma principal. Esta Ley, consagra todos los aspectos fundamentales de la Conciliación y especialmente los que tienen que ver con el procedimiento conciliatorio, el cual será tema posterior. La figura del conciliador es otro de los temas previstos en la mencionada disposición legal, así como otros aspectos generales.

La Ley 640 trata igualmente la Conciliación en cada área del Derecho, especificando para ello, normas especiales, si se quiere, que gobiernan esta figura, en cada rama del Derecho, teniendo en cuenta que los asuntos conciliables en cada caso son diferentes, y para ello es necesario recurrir a destrezas y mecanismos especiales. Por otro lado, se reitera el tema de los Centros de Conciliación y puede destacarse nuevamente el tema de las universidades en el Artículo 11, así:

Los Consultorios Jurídicos de las Facultades de Derecho organizarán su propio centro de Conciliación. Dichos centros de Conciliación conocerán de todas aquellas materias a que se refiere el Artículo 65 de la Ley 446 de 1998, de acuerdo a las siguientes reglas:

1. Los estudiantes podrán actuar como conciliadores solo en los asuntos que por cuantía sean competencia de los consultorios jurídicos.
2. En los asuntos que superen la cuantía de competencia de los consultorios jurídicos, los estudiantes serán auxiliares de los abogados que actúen como conciliadores.
3. Las conciliaciones realizadas en estos Centros de Conciliación deberán llevar la firma del director del mismo o del asesor del área sobre la cual se trate el tema a conciliar.
4. Cuando la Conciliación se realice directamente, el Director o el asesor del área correspondiente no operará la limitante por cuantía de que trate el numeral 1 de este Artículo.

Con todo, estos centros no podrán conocer de asuntos contencioso-administrativos (Ley 640, 2001).

La participación de los estudiantes de Derecho en la solución de conflictos, se advierte como una nueva forma de educación de los profesionales del Derecho, como se había indicado con anterioridad, siendo que la educación tradicional de los abogados, estaba marcada por la judicialización de los conflictos, encontrando como única medida de solución la jurisdicción. La puesta en práctica de la Conciliación, regulada por la Ley 640, permite que la educación de los futuros juristas, encuentre una perspectiva de solución, basada en el diálogo y en la paz, lo que permitirá no solo descongestionar a la justicia tradicional, sino fomentar la convivencia pacífica. Ahora bien, se puede reflexionar, sobre las clases de Conciliación que a la luz de este cuerpo normativo se consagran, encontrando la extrajudicial y la judicial. No obstante debe advertirse que este tema será explorado con profundidad, más adelante.

Es importante reconocer, que la Ley 640 de 2001 enfatiza el aspecto previo de la Conciliación, como un mecanismo de solución de conflic-

tos. La cultura de la Conciliación, es un tema que no puede dejarse de lado, al hablar de la norma en comento, ya que lo que pretende principalmente, es que las controversias, sean sometidas al juicio y discusión de las partes conflictuantes, y que mediante el diálogo y la asistencia de un tercero imparcial sea posible construir una solución pacífica, sin la necesidad de acudir a la congestionada justicia.

1.4 Ley 1395 de 2010.

Si bien es cierto, la Conciliación había sido vista como un mecanismo de solución pacífica y efectiva de los conflictos, que adicionalmente ofrecía la posibilidad de contribuir a la descongestión judicial, el legislador, implementó otros mecanismos tendientes a solucionar la grave crisis de la justicia. De esta manera, surgen los nuevos sistemas procesales, que abrevian los trámites y obligan a los operadores judiciales y abogados, a reflexionar sobre la forma en que deben intervenir dentro del proceso. Los procesos que antaño eran escritos y de larga duración, ahora se agilizan, debido a la implementación de la oralidad, y precisamente, este fue el objetivo de la Ley 1395, en materia de Derecho privado.

Sin embargo, y pese a que el tema central de la Ley 1395, fue la descongestión judicial, mediante la modificación del engranaje procesal, también se refirió a la Conciliación y de hecho modificó algunas disposiciones de la Ley 640 de 2001, lo cual obliga a estudiar esta norma. La Conciliación, había sido concebida como un requisito de procedibilidad, para efectos de acudir ante los jueces de la República, incentivando la cultura mediadora y pacífica de solución de controversias, lo que obligaba a las partes, a sentarse a dialogar y buscar una solución por su cuenta, asistidos por el conciliador antes de llevarle el problema al juez competente. Es en este punto, en el que la Ley 1395, se refiere a la Conciliación en su Artículo 52, modificatorio del Artículo 35 de la Ley 640, de la siguiente manera:

En los asuntos susceptibles de Conciliación, la Conciliación extrajudicial en Derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones civil, de familia y contencioso-administrativa, de conformidad con lo previsto en la presente Ley para cada una de estas áreas. (...)

El requisito de procedibilidad se entenderá cumplido cuando se efectúe la audiencia de Conciliación sin que se logre el acuerdo, o cuando vencido el término previsto en el inciso 1° del Artículo 20 de esta Ley la audiencia no se hubiere celebrado por cualquier causa; en este último evento se podrá acudir directamente a la jurisdicción con la sola presentación de la solicitud de Conciliación (Ley 1395, 2010).

Como se recordará, los estudiantes de Derecho, habían obtenido la posibilidad de contribuir en la descongestión judicial, mediante la realización de las diferentes prácticas jurídicas. La Ley 1395, reitera esta posibilidad, y adiciona la opción de adelantar la judicatura, como requisito de grado en Centros de Conciliación y Casas de Justicia en calidad de conciliadores, o como asesores de conciliadores en equidad. Estas disposiciones, enriquecen la formación de los futuros abogados y cultiva nuevas formas de apreciación de las controversias.

1.5 Ley 1564 de 2012.

Los códigos procesales, habían contemplado a la Conciliación como una forma de poner fin al proceso y habían incluido esta institución, dentro del engranaje mismo del procedimiento. La Conciliación, estaba contemplada en el Código de Procedimiento Civil, como una etapa más del proceso, que el juez debía intentar con las partes, para dar por terminado el litigio. Las innovaciones legislativas, tendientes a dar nuevos aires a los diferentes procedimientos, fueron incluyendo a la Conciliación, no como una etapa más, sino como una verdadera alternativa de solución de controversias, incluyendo los preceptos constitucionales y dándoles aplicación. Es por esta razón, que vale la pena mencionar el Código General del Proceso, que al igual que la Ley 1395, introdujo modificaciones a la Ley 640.

El Código General del Proceso, modificó el Artículo 38 de la Ley 640, quedando esta última disposición, de la siguiente manera:

“Si la materia de que trate es conciliable, la Conciliación extrajudicial en Derecho como requisito de procedibilidad deberá intentarse antes de acudir a la especialidad jurisdiccional civil en los procesos declarativos, con excepción de los divisorios, los de expropiación y aquellos en donde se demande o sea obligatoria la citación de indeterminados” (Ley 1564, 2012).

Es importante destacar, que la concepción constitucional de la Conciliación, como instrumento de cristalización de los diferentes principios, valores y fines del Estado, ha venido siendo rescatada y recogida por las diferentes normas de rango legal, que se han expedido a la luz de la Carta Política del 91. La solución dialogada de las controversias y la nueva visión de acceso a la justicia, se han visto reflejadas en las normas estudiadas con anterioridad, destacando a la figura jurídica de la Conciliación, como una institución de gran importancia, para la sociedad, en la medida en que permite a las personas resolver sus propios conflictos, imprimiendo en la convivencia ideales de paz y armonía.

2. EL CONFLICTO: ANTESALA DE LA CONCILIACIÓN.

Hasta este momento, se han visualizado las normas jurídicas que dan origen legal a la Conciliación. Sin embargo, existe un elemento que crea la necesidad de una regulación normativa. La convivencia dentro de una sociedad, va de la mano de una serie de circunstancias, que no siempre son armónicas, pero que de alguna manera, dinamizan las relaciones, y resultan ser necesarias para la evolución de las comunidades. El conflicto, es un asunto que está presente en toda la comunidad, y que como ya se dijo, permite el desarrollo y la evolución de las instituciones sociales, creando necesidades que enriquecen no solo el haber legislativo de un país, sino además, permiten la creación e implementación de figuras jurídicas como la Conciliación.

Históricamente, el conflicto, ha sido explicado desde diferentes corrientes, que han venido estudiando este fenómeno social, partiendo incluso desde los postulados del Marxismo y la lucha de clases. No obstante, los diferentes aspectos históricos han interpretado de otra manera la complejidad de la sociedad, sus miembros y las instituciones que dentro de ella interactúan. Las diferentes funciones que desempeñan las personas y la interacción de los mismos, hace que en distintas oportunidades se presenten choques, en los intentos por realizar la función adecuadamente, lo que conlleva a controversias. El desarrollo normal de la vida en comunidad, lleva a que las personas busquen celebrar negocios u otro tipo de actos y la imposibilidad de cumplir adecuadamente estos compromisos o la negligencia en la ejecución de los mismos, desemboca en conflictos.

Al observar el origen del conflicto, es necesario definirlo. El conflicto es la controversia suscitada entre dos o más partes, cuyas posturas encuentran oposición y pretenden imponer su argumentación frente a la otra. No obstante, no todos los conflictos interesan al Derecho como ciencia, y por esta razón, se habla de los conflictos jurídicos. Este tipo de conflicto, se presenta en la medida en que una o más personas infringen una determinada norma de Derecho, en desmedro de los Derechos de otra u otras personas, teniendo esto como consecuencia, el surgimiento de un litigio. Este fenómeno social, tiene relevancia jurídica, entendiéndolo que involucra instituciones como la justicia, y obliga al Estado a buscar alternativas para su solución.

El conflicto y específicamente el conflicto jurídico, es la antesala de una solución, ya que sin una situación problemática, no es justificable desde ningún punto de vista un arreglo o solución. A partir de esta circunstancia litigiosa o problemática, el Estado además de las salidas tradicionales de conflictos, instituyó figuras alternativas, como los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos o MASC. La jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha referido al tema de la siguiente manera:

La jurisprudencia constitucional ha destacado la importancia de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, entre ellos la Conciliación, que puede resumirse así: (i) buscan hacer efectivo uno de los fines constitucionales como el de la convivencia pacífica; (ii) permiten la participación directa de los interesados en la resolución de sus conflictos; (iii) son otra forma de hacer efectivo el Derecho de acceso a la administración de justicia, y (iv) son un buen mecanismo para lograr la descongestión judicial (Sentencia C-222, 2013).

Los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos se destacan como una de las formas más eficaces de cumplir los fines del Estado, y se rescata especialmente la Conciliación. Ahora bien, resaltando la figura, la Corte Constitucional ha recalcado lo siguiente:

Los mecanismos alternativos de solución de conflictos 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. En este sentido, es 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 este puede dedicarse a resolver aquellos asuntos que son de verdadera trascendencia social (Sentencia C-893, 2001).

De acuerdo con lo anterior, se empieza a elucidar el surgimiento de la figura jurídica objeto de este estudio. La existencia del conflicto jurídico, ha permitido el surgimiento no solo de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, sino que a partir de allí, ha creado instituciones que facilitan la participación de los ciudadanos en las controversias que los afectan, brindándoles la posibilidad de tomar partido en las decisiones, llegando a ellas en forma pacífica y dialogada. Por lo anterior, es el conflicto la antesala y origen de la Conciliación, como uno de los mecanismos más expeditos de solución de controversias.

3. LA CONCILIACIÓN: CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA

Una vez explicado el origen de la Conciliación, tanto legal como socialmente, debe ahora darse un criterio de lo que significa la Conciliación. La Conciliación, es básicamente una forma de llegar a un acuerdo, sobre determinada controversia que se ha presentado entre dos o más partes, mediante el diálogo. Es decir, que la Conciliación, implica una conversación, en la que dos o más personas exponen sus ideas frente a ese tema controvertido, y a partir de dicha exposición, llegan a un punto en común que les permite solucionar la controversia. No obstante no es suficiente aportar este simple concepto, ya que la doctrina, la Ley y la jurisprudencia, han venido decantando el tema en cuestión, enriqueciendo las acepciones en cuanto el término.

La doctrina se ha referido a la Conciliación de diferentes maneras, ejemplo de ello está dado por Gil (2011), quien ha dicho:

La Conciliación es un método alternativo de solución de conflictos, judicial o extrajudicial, mediante el cual las partes buscan llegar a un acuerdo por sí mismas, respecto a sus diferencias de naturaleza contractual o extracontractual, para lo cual se acude al apoyo y la mediación de un tercero denominado conciliador (p. 5-6).

En el mismo sentido Bastidas (2002), expuso:

Es el mecanismo judicial y extrajudicial que utilizan las partes para llegar a un acuerdo en los conflictos surgidos de relaciones contractuales, con la mediación de un conciliador, cuyos únicos límites son la imaginación y la creatividad, y significa una solución para toda clase de problemas. (p. 117).

Las anteriores, son solo algunas de las posturas doctrinarias que en cuanto al tema de la Conciliación existen. Por su parte, el legislador se tomó la tarea de brindar su propia definición, lo cual lo hizo, en el Artículo 64 de la Ley 446 de 1998, de la siguiente manera:

Artículo 64. Definición. La Conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador (Ley 446, 1998).

El Artículo citado, es el desarrollo de los preceptos constitucionales que propenden por la solución de los conflictos, mediante la participación de las personas en la toma de decisiones que los afecten, así como de la consecución de convivencia pacífica y la armonía social. Por su parte, la Corte Constitucional como máximo intérprete de la Constitución, ha venido desarrollando el tema, en diferentes oportunidades, muestra de ello, está dado por lo expuesto por la corporación así:

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

al que llegan las partes, certificado por el conciliador (Sentencia C-1195, 2001).

En atención a lo preceptuado por la Corte Constitucional, la Conciliación tiene dos sentidos, los cuales conforman un todo. Sin la presencia de estas acepciones, la Conciliación no podría existir y perdería su sentido. Evidentemente esta figura jurídica, tiene un aspecto formal y uno sustancial, inseparables el uno del otro, ya que mediante la armonía entre los dos, es dable alcanzar el fin último de la institución, el cual es la resolución pacífica y dialogada de un determinado conflicto jurídico. Es claro entonces, que la Conciliación, se constituye en una serie de pasos o procedimientos, guardando y observando garantías y principios, tendientes a la consecución de una solución, siendo este último aspecto, lo sustancial y fin esencial de la figura.

Esto permite estudiar por otro lado, la naturaleza jurídica de la Conciliación, ya que precisamente de estas acepciones se derivan las teorías que intentan dar explicación a su naturaleza. En este sentido, pueden mencionarse tres teorías: la teoría procesalista, la teoría del negocio jurídico y la teoría mixta. Para tener mayor claridad frente a estas concepciones, serán estudiadas a grandes rasgos una a una a continuación.

3.1 Teoría Procesalista

Esta teoría, tiene que ver con la acepción procesal de la Conciliación, en la medida en que la observa como una serie de etapas. No obstante, más allá de verla de esta manera, la considera una parte del proceso mismo, es decir, que la Conciliación, al ser un requisito de procedibilidad para poder acudir a la jurisdicción, es parte integral del proceso. Así, el proceso civil, por ejemplo, tiene como una de sus etapas previas, la Conciliación. Esta teoría analiza la Conciliación, como un proceso dotado de características y etapas, dentro de las cuales deben ser respetados, todos los Derechos y garantías que asisten a los intervinientes. Así lo expresó la Corte Constitucional: “Al respecto cabe recordar que el término “Conciliación” admite dos acepciones: una jurídico-procesal que lo identifica como el tramite procedimental que persigue un fin específico” (Sentencia C-893, 2001).

Por otro lado, parte de la fundamentación de esta teoría, está dada por el aspecto jurisdiccional del que se encuentra revestida la Conciliación. El Artículo 116 de la Constitución Política, atribuye a los particulares, la facultad de administrar justicia, transitoriamente, cuando se encuentren cumpliendo funciones como conciliadores, encasillándolos dentro de las autoridades jurisdiccionales, o que administran justicia en Colombia. Ahora bien, la Conciliación, tiene los mismos efectos que las sentencias judiciales, al prestar mérito ejecutivo y cosa juzgada, lo cual hace de la Conciliación un acto jurisdiccional. La Corte Constitucional se refirió al tema en los siguientes términos.

En este sentido, el arbitramento como la Conciliación o la amigable composición, han de entenderse como institutos a los que el constituyente les reconoció una función fundamental dentro de la administración de justicia, pues son mecanismos a los que pueden recurrir opcionalmente las personas para poner término a sus controversias, sin la intervención directa del Estado, lo que permite no solo la descongestión del aparato de justicia sino la participación activa de los particulares en la definición de sus conflictos (Sentencia C-098, 2001).

3.2 Teoría del Negocio Jurídico

Esta teoría se encuentra asociada al aspecto sustancial de la Conciliación, como quiera que se sustente en el acuerdo mismo, siendo este, el fin sustancial de la Conciliación. Esta teoría consiste en explicar a la Conciliación desde el acuerdo celebrado entre las partes. Es decir, que al ser las partes quienes en forma voluntaria resuelven sus diferencias, se está hablando de un negocio jurídico que de mutuo acuerdo celebran esas mismas partes. La Conciliación, es la declaración de la voluntad de las partes, quienes acuerdan libre y voluntariamente un arreglo que pone fin a sus diferencias, lo que hace a la Conciliación, un negocio jurídico por excelencia, que puede ser o no de carácter contractual, dependiendo de las obligaciones que se pacten por los intervinientes.

Ahora bien, la teoría argumenta, que no es simplemente la declaración de voluntad de las partes, las que hacen a la Conciliación un negocio jurídico, sino que adicionalmente, son los efectos jurídicos para esas mismas partes las que lo convierten en tal. Frente al particular, Bastidas (2002), ha expresado:

No es la Conciliación un simple procedimiento sino un verdadero negocio público, porque se presentan manifestaciones de voluntad encaminadas a producir un efecto jurídico, a terminar las diferencias con la equivalencia de un convenio que puede constituir por sí un contrato nominado o innominado. Tendrá naturaleza contractual cuando se consagran prestaciones a cargo de una o de ambas partes, pues el simple convenio de desistir de la demanda o allanarse a las pretensiones de la misma no significa arreglo contractual, como sí lo es cuando un aparte se obliga a dar, hacer o no hacer una prestación en favor de la otra, casos de contrato unilateral, que sería bilateral si la obligación es recíprocamente a favor de las partes (p. 120).

3.3 Teoría Mixta

Como su nombre lo indica, la teoría mixta, pretende explicar la naturaleza jurídica de la Conciliación, unificando los criterios aportados por las anteriores teorías. De esta manera, esta postura argumenta, que no es posible dar explicación a la Conciliación desde una perspectiva aislada solamente procesalista o negocial. Todo lo contrario, para entender a la Conciliación, se hace necesario, estudiar las dos acepciones de la misma, y que no resultan ser incompatibles la una con la otra. En efecto la Conciliación es un proceso, que cuenta con etapas y garantías para su perfeccionamiento, y a su vez, es parte de otro proceso, esta vez de uno judicial, que motivó su ocurrencia.

Pero trasciende más allá de esa simple realidad, ya que esas etapas, pretenden alcanzar un fin último, y está dado por el acuerdo entre las partes. Así, las teorías se encuentran condensadas y se complementan la una con la otra. En este caso Gil (2011) ha expresado:

No puede concebirse la parte estrictamente procesal, aislando el acuerdo final, ni tampoco puede separarse el acuerdo final del trámite precedente y de su aprobación final de parte del conciliador o de la autoridad jurisdiccional, si fuere el caso. En palabras más claras: la Conciliación constituye un trámite procesal judicial o extrajudicial que tienen como finalidad buscar un común acuerdo entre las partes, el cual debe ser avalado por el conciliador; de aquí surge su connotación mixta (pp. 16-17).

4. PRINCIPIOS DE LA CONCILIACIÓN.

La Conciliación, al igual que muchas otras instituciones jurídicas, cuenta con una serie de principios que sustentan su existencia y razón de ser. Esos principios se encuentran consagrados en la Constitución Política, y se derivan de la lectura del Artículo 116 de la Carta Política, que como se había indicado con anterioridad, consagra las autoridades y organismos que administran justicia. Esa concepción sobre la administración de justicia, es ampliada por el constituyente de 1991, y así lo expresa la Corte Constitucional:

En forma excepcional, el constituyente de 1991 decidió ampliar el ámbito orgánico y funcional de la administración de justicia del Estado hacia otros órdenes autorizando a los particulares a solucionar controversias a través de personas que revestidas transitoriamente de la función de administrar justicia, actúen en la condición de conciliadores o en la de árbitros (Sentencia C-242 de 1997).

Los principios constitucionales que gobiernan la institución de la Conciliación pueden resumirse de la siguiente manera:

4.1 Principio de la Administración Jurisdiccional

El Artículo 116 de la Constitución estableció que “Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros” (Constitución Política de Colombia, 1991). Esa facultad otorgada por la Constitución a los particulares, hace que la Conciliación, tenga un carácter jurisdiccional y que por tal razón, sea gobernada por el principio de la administración jurisdiccional, ya que de lo que se trata en últimas, es de administrar justicia no formal. Así lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte Constitucional, al decir que “En materia de justicia no formal, el Estatuto Superior autorizó las participación transitoria de los particulares en la administración de justicia como árbitros o conciliadores (Art. 116, inc. 4) y como jueces de paz (Art. 247) (Sentencia C- 1195 de 2001).

Valga decir, que este principio solamente opera en la medida en que los conciliadores sean particulares, bien sea de Centros de Conciliación

públicos o privados, ya que en tratándose de conciliadores funcionarios públicos como procuradores, notarios o inspectores de trabajo, esta función no se contempló como jurisdiccional, máxime si se tiene en cuenta que, el Artículo 116, habló de particulares.

4.2 Principio del Acceso a la Justicia

La Conciliación, fue concebida por el constituyente como una forma de acceder a la administración de justicia, teniendo en cuenta, que en efecto, someter las controversias al trámite conciliatorio busca precisamente poner fin a ese conflicto. Solamente, que quien resuelve el litigio, no es un funcionario judicial, sino las mismas partes asistidas por un tercero imparcial denominado conciliador. El acceso a la justicia, es un tema de vital importancia, y uno de los Derechos más importantes de todos los ciudadanos, consagrado en el Artículo 229 de la Carta Política que establece que “Se garantiza el Derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La Ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin representación de abogado” (Constitución Política de Colombia, 1991).

Al ser la Conciliación un Mecanismo Alternativo de Solución de Conflictos, es una realidad su vocación de justicia. Acceder a la administración de justicia, implica la obtención de una respuesta pronta y efectiva a la dificultad, problema o controversia que se le presente a un individuo, y la Conciliación busca garantizar este Derecho, mediante el encuentro de las partes en conflicto, el diálogo y la materialización de la igualdad y la convivencia pacífica. La Corte Constitucional, ha destacado lo siguiente:

La garantía constitucional de acceso a la justicia no significa que todas las disputas entre los particulares deban ser resueltas, por los jueces, pues precisamente el Artículo 116 de la Carta garantiza la existencia de mecanismos alternativos de solución de conflictos, como la Conciliación o el arbitraje, los cuales pueden ser ampliados por el legislador. Al respecto, esta Corte ha dicho que “es competencia del legislador, de acuerdo con los parámetros que determine la Carta Política, el fijar las normas de composición de los conflictos judiciales, los cuales – no sobra aclararlo – no siempre implican en ejercicio de la administración de justicia (Sentencia C- 163, 1999).

4.3 Principio de Transitoriedad

El Artículo 116 de la Constitución, consagró expresamente la transitoriedad de las funciones jurisdiccionales de los conciliadores, limitando esta función en la medida en que se encontraran investidos ejerciendo las calidades de conciliadores. Esa facultad, es otorgada por las partes, quienes voluntariamente deciden someter su conflicto a un tercero conciliador. Así, lo ha reconocido la Corte Constitucional:

Según el Artículo 116 de la Constitución Política, 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 varias 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 solo pueden tener por objeto asuntos que por su naturaleza sean susceptibles de dicho trámite, y es evidente que no todos los 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 (Sentencia C- 893, 2001).

No obstante lo anterior, debe hacerse claridad frente a un punto en especial. El hecho de que la Constitución no permita el desplazamiento permanente de la función jurisdiccional a los conciliadores, no quiere decir que estos no se encuentren de forma permanente al servicio de los ciudadanos, ya que, al igual que la justicia formal, el servicio de la Conciliación, debe encontrarse permanente al servicio de la comunidad. En este punto Gil (2011) apunta lo siguiente:

Siendo cierto que la Constitución no permite el desplazamiento permanente de la función de administrar justicia en los árbitros y conciliadores, por virtud del principio de la transitoriedad, también lo es que la condición de conciliador de un centro de Conciliación necesariamente implica su pertenencia a la lista correspondiente, la cual de manera permanente estará al servicio de los usuarios y del mismo centro (p. 33).

4.4 Principio de la Voluntariedad

Este principio es propio de la institución de la Conciliación, atendiendo a que sin lugar a dudas, el sometimiento de las controversias, a un tercero conciliador, es puramente voluntario. Pero puede decirse, que existe una grave contradicción, en la medida en que la Conciliación es una imposición legal, al ser un requisito de procedibilidad para acudir a los jueces de la república, sin embargo, debe hacer claridad en este asunto. Si bien es cierto, la Conciliación es un requisito de procedibilidad, lo que haría a la figura una imposición legal, llegar a un acuerdo, no es una imposición, ni legal, ni constitucional, ni de ninguna clase. Son las partes, quienes voluntariamente, llegan a un acuerdo que pone fin a sus diferencias, y el que es avalado por el tercero.

Así que la institución y el fin mismo de esta, se conserva bajo el principio de la voluntariedad, entendiendo que si las partes no desean llegar a acuerdo alguno, lo pueden manifestar, agotando el requisito por falta de acuerdo y acudir a los jueces directamente si ese es su deseo. Pero por el contrario, si es su voluntad, poner fin al conflicto, mediante la Conciliación, así lo manifestarán al conciliador, quien avalará el acuerdo al que lleguen, consignándolo en un acta, que presta mérito ejecutivo y cosa juzgada.

4.5 Principio del Procedimiento

Como ya se ha indicado, a lo largo de este documento, la Conciliación es un proceso, o mejor, una de sus acepciones se basa en las etapas necesarias, para llegar a un fin determinado. Este aspecto formal de la Conciliación, no debe desconocerse, y dentro de él, deben ser respetadas garantías constitucionales como el debido proceso. Así lo reconoció la Corte Constitucional:

La Conciliación es un procedimiento mediante 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 –, quien, además de proponer fórmulas de acuerdo, da fe de la decisión de arreglo y él imparte su aprobación, el convenio al que se llega como resultado del acuerdo es obligatorio y definitivo para las partes que concilian (Sentencia C-893, 2001).

5. CARACTERÍSTICAS DE LA CONCILIACIÓN

Así como la Conciliación cuenta con una serie de principios que irradian su proceder, también cuenta con unas características especiales, que la hacen una figura jurídica independiente de otras y que le permiten alcanzar sus fines. Estas características son:

1. La Conciliación es ante todo un “mecanismo alternativo de solución de conflictos” auto compositivo, como quiera que son las mismas partes, quienes toman una decisión, llegando a un acuerdo que pone fin a sus controversias. En ese sentido, el papel del tercero neutral, denominado conciliador, consiste en velar porque todo el trámite se haga dentro de la legalidad, proponer fórmulas de arreglo y avalar los acuerdos a los que las partes de común acuerdo decidan consignar en el acta.
2. Es voluntaria, ya que como se estudió, uno de los principios que la gobiernan, consiste en la libertad de las partes de declarar su voluntad para poder llegar a un eventual acuerdo, sin que para que dicho fin sea conseguido, sean presionados de alguna forma. La decisión entonces, es de carácter voluntaria. Adicionalmente, juega aquí un papel muy importante el principio de autonomía de la voluntad privada, en la que las partes en conflicto disponen libremente de sus Derechos, siempre y cuando no afecten el orden público y las buenas costumbres.
3. Es preventiva, es decir, que busca evitar la ocurrencia de un litigio, que implica mayores esfuerzos y gastos de las partes. En aras de una solución más pronta y efectiva, mediante el encuentro de las partes, acudiendo al diálogo pacífico, evadiendo de esta manera, las vías tradicionales de solución, las que pueden representar mayor tiempo para una respuesta efectiva a la problemática.
4. Es un requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción, salvo en materia laboral y en la medida en que procedan medidas cautelares. Es importante destacar, que el objetivo del legislador con esta medida, que se complementa con la prevención, buscó incentivar la cultura del diálogo y la desjudicialización de los conflictos, involucrando a las partes conflictuantes, materializando uno de los fines esenciales del Estado. La Conciliación, se consagra como requisito de

procedibilidad en normas como la Ley 640 de 2001, 1395 de 2010 y 1564 de 2012.

5. Recae sobre controversias jurídicas que versen sobre asuntos susceptibles de ser transigidos, desistidos, allanados y renunciados. Puede decirse que recae sobre aquellos Derechos de contenido patrimonial y que son susceptibles de disposición por su titular, salvo expresa prohibición legal. Valga decir, en ese orden de ideas, que no son objeto de Conciliación aquellos asuntos que tengan que ver con el estado civil de las personas, el orden público, la soberanía nacional, el orden constitucional, la legalidad de los actos administrativos, los Derechos irrenunciables, entre otros.
6. Es confidencial, en la medida en que los asuntos sometidos a este mecanismo de solución de conflictos, solamente involucran a las partes y el conciliador, debe guardar absoluta reserva frente a los temas tratados y los acuerdos a los que eventualmente se llegue.

6. REQUISITOS DE LA CONCILIACIÓN

Cada institución jurídica cuenta con sus propios requisitos de validez o de existencia, los cuales la hacen diferente de otras, que por su naturaleza pueden resultar ser muy similares. La Conciliación, no se escapa de esa realidad al ser una relación jurídica, que cuenta con elementos únicos y exclusivos, que la hacen ser Conciliación y no otra figura jurídica. Teniendo en cuenta esto, puede hablarse de manera general de aquellos requisitos, que al tenor literal del Artículo 1501 del Código Civil, son conocidos como elementos o requisitos de la esencia. Para el caso de la Conciliación, estos requisitos o elementos, son cuatro: el conciliador, las audiencias, el arreglo directo y el acta de Conciliación o no acuerdo. Dichos elementos, pueden ser extractados, de una de las primeras definiciones de Conciliación, consagrada en el Artículo 23 de Ley 23 de 1991 así:

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

Si bien es cierto, la cita anterior, habla de la Conciliación en materia laboral, puede decirse que dicha definición, de la que se pueden extraer los requisitos de esta figura, es aplicable a la Conciliación en general, sin importar, la materia sobre la que recae el acuerdo. Para efectos de comprender cada uno de estos requisitos, es importante, destacarlos por separado, y realizar un análisis a groso modo de cada uno de ellos a continuación.

6.1 El Conciliador

Es bien sabido que la Conciliación, es un Mecanismo Alternativo de Solución de Conflictos auto compositivo, teniendo en cuenta que son las mismas partes quienes ponen fin a sus controversias, mediante el acuerdo al que ellas mismas llegan. No obstante, ese diálogo entre las partes está acompañado y asistido por un tercero imparcial, denominado conciliador. El papel del mismo es de suma importancia, ya que su presencia es garantía de la legalidad del procedimiento, ya que es él quien se encarga de realizar el control de legalidad sobre los actos de las partes. Por otro lado, su presencia, es requisito esencial y presupuesto de validez de la Conciliación.

El conciliador, puede ser un funcionario o un particular, no obstante este será tema de otro acápite de este libro. Debe tenerse en cuenta, que la Conciliación es un acto jurisdiccional, y por tal razón requiere, no solo del control de legalidad, sino de la presencia de quien lo realiza, y que adicionalmente le imparte aprobación con su firma en un acta, quedando viciado de nulidad sin su comparecencia. Este requisito es resaltado por la Corte Constitucional de la siguiente manera: “Por consiguiente, es de la esencia de la Conciliación que las partes en conflicto, con la intervención de un conciliador, lleguen a un acuerdo” (Sentencia C- 160, 1999).

6.2 Las Audiencias

La Conciliación se basa en el diálogo que las partes llevan a cabo, mediante el cual, se pretende llegar a un acuerdo que ponga fin a las controversias que motivaron, la comparecencia de las mismas ante un conciliador. El hecho de dialogar implica la exposición de una serie de argumentos y posturas, que cada uno de los intervinientes defiende ante el otro. El conciliador, debe estar presente en ese

diálogo, escuchando a las partes, y dirigiendo la intervención de las mismas. Todo ello, no es otra cosa diferente a una audiencia, lo cual implica escuchar a los intervinientes, y a su vez, intervenir activamente en dicho diálogo en busca de la solución. El conciliador, si bien es cierto está investido de jurisdicción, no tiene la facultad de juzgar un conflicto dado, sino de proponer fórmulas de arreglo en caso necesario, lo cual lo obliga a escuchar a las partes y dialogar, personalmente con ellas.

Para poder hablar de Conciliación, no puede concebirse el simple traspaso de documentos, al estilo de los sistemas procesales de antaño, todo lo contrario, debe haber debate oral y argumentación, lo cual no es posible en otro escenario diferente al de la audiencia. En esta materia pueden llevarse a cabo varias audiencias, si la controversia así lo exige, ya que no existe expresa regulación normativa. No obstante, es necesario dejar constancia de ello con la firma del conciliador.

6.3 El Arreglo Directo

Como se ha venido indicando hasta aquí, la Conciliación, es una alternativa de solución de conflictos auto compositiva, lo que implica que, la toma de decisiones radica única y exclusivamente en cabeza de las partes en conflicto. Es decir, que en ningún momento el conciliador puede sustituir a las partes en la toma de las decisiones, y las fórmulas que él proponga, deben ser avaladas y asentadas por las partes, de lo contrario, no prestarían importancia alguna. La Corte Constitucional, ha resaltado la importancia de la toma de las decisiones por las partes, y la consecución del arreglo en forma directa por ellas mismas de la siguiente manera: “Por las indicadas razones, no le es dable al legislador dictar reglas en virtud de las cuales, por voluntad de una de las partes, se imponga a la otra la solución de un conflicto” (Sentencia C-160, 1999).

6.4 El Acta de Conciliación o de No Acuerdo

El fin último de la Conciliación, es el acuerdo. No obstante, no es suficiente con que en forma verbal, las partes asientan en la solución pacífica de su controversia. Para que el acuerdo tenga plenos efectos, es menester dejar constancia del mismo en un acta, la cual deberá ser suscrita por las partes, como muestra de su compromiso a cumplir con

cada uno de los acuerdos, a los que mutuamente llegaron entre sí. Ese documento, será suscrito igualmente por el conciliador, quien mediante su firma, da fe de lo acordado, imparte legalidad a los acuerdos, y brinda validez a lo acordado. Esa acta, tiene dos efectos: constituye cosa juzgada, implicando esto, la imposibilidad de someter la misma controversia, ante un juez u otro conciliador, y presta mérito ejecutivo, es decir, que en caso de ser incumplido el acuerdo, la parte cumplida podrá demandar ejecutivamente a la otra con base en la Conciliación.

Pero no todas las audiencias de Conciliación, tienen el mismo resultado, y en ocasiones, a pesar de la intervención activa del conciliador, el resultado no termina satisfactoriamente. Si el resultado no es la solución al conflicto presentado entre las partes, se hace necesario, proferir una constancia de no acuerdo, en la cual se dejarán consignados los hechos y motivos objeto de la audiencia y la imposibilidad de llegar a un acuerdo. Este documento, deberá ser suscrito por las partes e igualmente por el conciliador.

7. CLASES DE CONCILIACIÓN

Doctrinariamente, puede hablarse de cuatro clases de Conciliación, las cuales se encuentran dadas en razón al momento en el que se intente, bien sea dentro o fuera del proceso, y de acuerdo a la calidad del conciliador que la adelante. De acuerdo con esto, se pueden destacar cuatro clases de Conciliación de la siguiente manera:

7.1 Conciliación Judicial

La Conciliación judicial, se entiende como aquella realizada dentro de un proceso judicial, bien sea por tratarse de una etapa dentro del determinado proceso, o por petición expresa y voluntaria de las partes al juez competente. Así lo establece el Artículo 3 de la Ley 640 de 2001: “La Conciliación podrá ser judicial si se realizará dentro de un proceso judicial” (Ley 640, 2001). De acuerdo con ello, el conciliador, tendrá unas calidades específicas, teniendo en cuenta que se tratará de un funcionario judicial, quien en el instante de asumir el trámite conciliatorio, deberá asumir una postura neutral, dejando de lado transitoriamente su faceta de juzgador, sin que esa circunstancia, le quite competencia, para seguir conociendo del asunto en cuestión.

Doctrinantes como Gil (2011), se han referido a esta clase de Conciliación en los siguientes términos, “En conclusión: según la Ley, será judicial la Conciliación cuando se realice dentro de cualquier tipo de proceso judicial, salvo la audiencia de Conciliación arbitral, que tiene régimen propio y especial” (p. 67).

7.2 Conciliación Extrajudicial

Como su nombre lo indica, este tipo de Conciliación, es celebrada fuera de un proceso judicial, y en este caso, se realizará ante un Centro de Conciliación autorizado para tal fin, siendo el conciliador competente para ello, un particular, estudiante de Derecho, en tratándose de Centros de Conciliación de Universidades públicas o privadas, o abogados conciliadores, adscritos a Centros de Conciliación privados o Cámaras de Comercio. Frente al particular Bastidas (2002), ha expresado:

Aquella que se intenta con la única finalidad de prevenir un litigio. Es voluntaria y antecede el proceso judicial. Se adelanta regularmente ante los Centros de Conciliación, y si no se logra un acuerdo total, suple la Conciliación judicial con ahorro de la instancia procesal (p. 123).

Igualmente Gil (2011), expresó:

Es importante tener en cuenta que la Conciliación es extrajudicial por el simple hecho de realizarse fuera del proceso. De suerte que si las partes acuerdan ante un centro de Conciliación las diferencias relativas a un proceso judicial en curso, la Conciliación sigue siendo extrajudicial (p. 67).

7.3 Conciliación Prejudicial

Aunque pudiese pensarse que se trata de la misma situación que la Conciliación extrajudicial, por realizarse previamente, aunque aún fuera del proceso mismo, difiere de la anterior en la medida en que en este caso, la Conciliación se convierte en un requisito previo para poder acudir ante los jueces. Se habla entonces, de la Conciliación como un requisito de procedibilidad. Esta circunstancia la hace diferente de la extrajudicial, en la medida en que solamente se puede

intentar previamente al proceso y no en ningún otro momento, y es de carácter imperativo, acudir a ella, so pena de ser inadmitida la eventual demanda ante la jurisdicción ordinaria.

En cuanto a este tipo de Conciliación Bastidas (2002) ha expresado: “Es requisito previo obligatorio a la iniciación de un proceso judicial, que sirve por tanto de filtro para que a los jueces únicamente lleguen los casos en los cuales no haya podido surtirse un arreglo de común acuerdo” (p. 123).

7.4 Conciliación en Derecho y en Equidad

Esta clasificación puede ser extraída del Artículo 3 de la Ley 640 de 2001, que determina: “La Conciliación extrajudicial se denominará en Derecho cuando se realice a través de los conciliadores de Centros de Conciliación o ante autoridades en cumplimiento de funciones conciliatorias; y en equidad cuando se realice ante conciliadores en equidad” (Ley 640, 2001).

En cuanto a este tema Gil (2001), ha expresado: “Por esta razón los conciliadores de centros deberán tener la condición de abogados, recibir el curso preparatorio correspondiente y suscribir el acta de Conciliación cuando el acuerdo respete las prescripciones legales” (p. 67). Lo anterior refiriéndose a la Conciliación en Derecho, que requiere de una mayor rigurosidad, y un conocimiento especializado por parte del conciliador. En cuanto a la Conciliación en equidad, el mismo doctrinante Gil (2011), expresó:

En conclusión: las únicas reglas de procedimiento y la forma que rigen la Conciliación en equidad son los principios de informalidad y equidad, pudiéndose afirmar que el procedimiento es tan libre e informal que el contenido del acta de Conciliación también resulta completamente elástico.

De esta manera, siempre que el acta contenga el acuerdo, para los efectos de cosa juzgada y mérito ejecutivo, bastará la simple firma del conciliador en equidad (p. 68).

8. EL TRÁMITE O PROCESO CONCILIATORIO

Habiendo estudiado en forma general, la Conciliación desde sus aspectos sustanciales, es preciso ahora, analizar el aspecto formal de esta figura jurídica. Este aspecto corresponde al procedimiento conciliatorio, desde el punto de vista de su trámite y etapas. En este sentido, se puede decir, que el proceso conciliatorio, son todas aquellas etapas procesales, tendientes a reunir a las partes, en búsqueda de un acuerdo que ponga fin a sus diferencias, con la mediación o ayuda de un tercero, llamado conciliador. En cuanto al trámite de la Conciliación Gil (2011) ha considerado:

Como ya se explicó en capítulos precedentes, la Conciliación es un proceso o procedimiento que consta de diferentes etapas: unas que requieren petición de parte y otras que operan oficiosamente. La Conciliación como procedimiento, universalmente se rige por el principio de la autonomía o libertad de procedimiento. Sin embargo, el legislador colombiano la ha “judicializado” como si fuera un proceso judicial (p. 110).

De acuerdo con lo anterior, se puede decir, que el proceso conciliatorio, al igual que los procesos judiciales, guarda un estricto hilo conductor, que se convierte en un ritual de origen legal, que al no cumplirse, puede generar la nulidad de los acuerdos. En este sentido Gil (2011), consideró: “La Conciliación colombiana, por ser tan formalista y reglada fácilmente puede conducir a que se produzca la nulidad del acuerdo por vicios en el procedimiento, como en muy varias ocasiones ya lo ha manifestado la jurisprudencia” (p. 110). Esta circunstancia, se encuentra ligada, al debido proceso que se consagra en el Artículo 29 constitucional que frente a ese aspecto determina: “Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las Leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio” (Constitución Política de Colombia, 1991).

Al consagrarse legalmente unas etapas, como requisito indispensable para perfeccionar el acuerdo, es necesario acatar esos rituales, los cuales pueden resumirse de la siguiente manera:

1. Solicitud: En este instante, una de las partes en conflicto, se acerca a un Centro de Conciliación, para poner en conocimiento del mismo, una situación, que le ha generado algún tipo de problema jurídico. Es obligación del Centro, atender la solicitud, y en base a los hechos planteados, determinar, si la materia es susceptible de Conciliación o no. En caso negativo, es necesario dejar constancia de ello, mediante una constancia de asunto no conciliable. Ahora bien, si resulta ser conciliable, se procederá a la recepción de la solicitud, determinando en ese mismo sentido la competencia del Centro de Conciliación a partir de la cuantía o la naturaleza del asunto a conciliar. Se debe recordar, que en cuanto a los Centros de Conciliación de Universidades, la competencia en materia de cuantía, no puede exceder de los cuarenta Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes.
2. Fijación de fecha: Una vez puesta en conocimiento del Centro la solicitud de Conciliación, se designará un conciliador, que se encargará de adelantar las diligencias para la audiencia. Es deber del conciliador, realizar una citación a la parte solicitada, indicando la hora, fecha y lugar de la celebración de la audiencia, indicando las sanciones en la que podría incurrirse en caso de no comparecer.
3. Audiencia: Llegada la fecha y hora de la celebración de la audiencia, el conciliador procederá a instalarla, dando una breve explicación del procedimiento que se adelantará, los beneficios y consecuencias de la misma. Acto seguido, concederá el uso de la palabra a los intervinientes para que se presenten y expongan sus pretensiones. Una vez concluida esta etapa, se procederá a negociar, exponiendo fórmulas de arreglo, las cuales serán discutidas por las partes. Finalizada esta etapa, se tienen dos opciones: un acuerdo o un no acuerdo. En caso de celebrarse un acuerdo, el conciliador lo avalará, explicando las consecuencias del incumplimiento a los intervinientes, proferirá un acta de Conciliación, la cual será suscrita por las partes y por el conciliador. Pero, si por el contrario no hay acuerdo, se intentará un nuevo encuentro, y si no es posible definitivamente alcanzar la solución, se proferirá una constancia de no acuerdo, en la que se dejara constancia de lo sucedido en la audiencia y se formará por todos los intervinientes.

El proceso conciliatorio colombiano, refleja los principios de economía, eficacia y celeridad, como quiera que se constituya en una medida ágil, que puede llegar a obtener un acuerdo en el menor tiempo posible. El término para celebrar la audiencia de Conciliación, no puede exceder los tres meses posteriores a la solicitud, lo cual la hace un mecanismo expedito, que brinda respuesta pronta y oportuna a las necesidades de los usuarios.

CONCLUSIÓN

La Conciliación en Colombia, ha tenido una regulación importante, en cuanto su origen dentro del sistema jurídico del Estado Social de Derecho, es constitucional. La importancia que reviste la figura, hace que la legislación se haya preocupado por regular la institución, que fue concebida por el constituyente de 1991, como una figura jurídica, capaz de hacer efectivos los principios, valores y fines del Estado colombiano. La Conciliación, ha jugado un papel trascendental en la nueva visión, que en materia de resolución de conflictos se ha venido instituyendo en Colombia.

Mediante un procedimiento expedito, quienes se encuentran en conflicto, tienen la capacidad de reunirse y mediante el diálogo, llegar a un acuerdo que ponga fin a sus controversias. La Conciliación, ha incentivado la cultura del diálogo, y la convivencia pacífica, fortaleciéndose a través de los tiempos, con nuevas legislaciones, tendientes a la desjudicialización de los conflictos, permitiendo a los protagonistas de estas problemáticas jurídicas, encontrar por ellos mismos, y mediante la asistencia de un tercero calificado, la solución pronta y efectiva a sus conflictos. Mediante la implementación de esta figura jurídica, se ha demostrado, que el sistema jurídico colombiano, tiene la capacidad de brindar un sistema de justicia alternativa, que satisface la demanda de los ciudadanos, y que por medio de la cultura del diálogo, es posible encontrar una alternativa pacífica a las controversias surgidas entre los ciudadanos.

BIBLIOGRAFÍA

REFERENCIAS DOCUMENTALES

- Bastidas, R. (2002). *La Cultura de la Conciliación*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.
- Cadena, D. (2012). *Cartilla de Conciliación*. Tunja: Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia.
- Gil, J. (2003). *La Conciliación Judicial y la Amigable Composición*. 2ª edición. Bogotá.

REFERENCIAS DE DOCUMENTACIÓN LEGAL

- Constitución Política de Colombia. (1991). Bogotá.
- Congreso de la República. (1991). Ley 23 de 1991. Por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales, y se dictan otras disposiciones. *Diario Oficial* (39752).
- Congreso de la República. (1998). Ley 446 de 1998. Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia. *Diario Oficial* (43335).
- Congreso de la República. (2001). Ley 640 de 2001. Por la cual se modifican normas relativas a la Conciliación y se dictan otras disposiciones. *Diario Oficial*. (44.303).
- Colombia. Congreso de la República. (2010). Ley 1395 de 2010. Por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial. *Diario Oficial* (47.768).
- Colombia. Congreso de la República. (2012). Ley 1564 de 2012. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. *Diario Oficial* (48489).

- Colombia. Corte Constitucional. (1997). Sentencia C-242 de 20 de mayo de 1997. [M.P. Hernando Herrera Vergara].
- Colombia. Corte Constitucional. (1999). Sentencia C-163 de 17 de marzo de 1999. [MP. Alejandro Martínez Caballero].
- Colombia. Corte Constitucional. (1999). Sentencia C-160 de 17 de marzo de 1999. [MP. Antonio Barrera Carbonell].
- Colombia. Corte Constitucional. (2001). Sentencia C-098 de 31 de enero de 2001. [MP. Martha Victoria Sáchica Méndez].
- Colombia. Corte Constitucional. (2013). Sentencia C-222 de 17 de abril de 2013. [MP. María Victoria Calle Correa].
- Colombia. Corte Constitucional. (2001). Sentencia C-893 de 22 de agosto de 2001. [MP. Clara Inés Vargas Hernández].
- Colombia. Corte Constitucional. (2001). Sentencia C-1195 de 15 de noviembre de 2001. [M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo Monroy Cabra].

