

La Conciliación: Entre el Requisito de Procedibilidad y la Garantía del Acceso a la
Administración de Justicia, la Paz y la Reconciliación. Una visión General de la Figura
Jurídica

Lizedt Alejandra Torres González

Universidad de Boyacá
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Derecho y Ciencias Políticas
Tunja
2021

La Conciliación: Entre el Requisito de Procedibilidad y la Garantía del Acceso a la
Administración de Justicia, la Paz y la Reconciliación. Una visión General de la Figura
Jurídica

Lizedt Alejandra Torres González

Ensayo de grado para optar al título de
Especialista en Derecho Procesal

Director:

Juan Sebastián Bastidas Zárate

Magíster en Derecho Penal

Universidad de Boyacá
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Derecho y Ciencias Políticas
Tunja
2021

Nota de Aceptación:

Firma del Presidente del Jurado

Firma del jurado

Firma del Jurado

“Únicamente el graduando es responsable de las ideas expuestas en el presente trabajo”.

(Universidad de Boyacá. Programa de Posgrados Reglamento Estudiantil. Acuerdo 646, 5 de diciembre de 2013, Art 86)

El presente trabajo investigativo está dedicado a mi familia, en especial a mi padre, por brindarme su colaboración y creer fielmente en mí y a la Universidad de Boyacá junto con su cuerpo docente, por aportar significativamente en mi proceso formativo como Abogada y en especial como persona.

Agradecimientos

Mediante la presente, agradezco al Dr. Juan Sebastián Bastidas Zárate, Director del Centro de Conciliación de la Universidad de Boyacá por apoyarme en la realización de la investigación con su conocimiento, acompañamiento y motivación.

Tabla de Contenido

Resumen.....	8
Introducción	9
Evolución histórico-legal de la conciliación en Colombia.....	11
Generalidades.....	11
Historia de la Conciliación en Colombia	12
La Conciliación desde el Derecho Comparado	15
Estados Unidos:.....	15
México:	17
Uruguay.....	18
Paralelismo de la Conciliación en Colombia	19
Conciliación desde el punto de vista procesal en Colombia	21
Análisis Procesal de la Conciliación	21
Postura crítica del carácter procesalista de la conciliación en Colombia	23
Conclusiones	26
Bibliografía	27
Anexos.....	30

Resumen

Torres González, Lizedt Alejandra

La Conciliación: entre el requisito de procedibilidad y la garantía del acceso a la administración de justicia, la paz y la reconciliación. Una visión general de la figura jurídica/
Lizedt Alejandra Torres González. - - Tunja : Universidad de Boyacá, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2021.

30 h. : + 1 CD ROM. - - (Ensayo de grado UB, Especialización Derecho Procesal ; n°.)

Ensayo de grado (Especialista en Derecho Procesal). - - Universidad de Boyacá, 2021

El estudio presenta un diagnóstico general de la figura jurídica de la Conciliación como Mecanismo Alternativo de Solución de Conflictos, el cual en primera medida, analiza su evolución histórico legal en Colombia y aplica el Derecho Comparado, con el fin de identificar las ventajas y desventajas de la aplicación de esta dentro del ordenamiento Jurídico.

Aunado a ello, el escrito analiza la conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos que garantiza el acceso a la administración de justicia y promueve una cultura de paz y reconciliación. Dando a conocer la relevancia de esta, desde una perspectiva más amplia a la de únicamente un requisito de procedibilidad que se debe cumplir teniendo en cuenta la ley 640 de 2001.

Así las cosas, se implementa una metodología de carácter descriptivo la cual permite que el lector conozca la herramienta jurídica de la Conciliación con el objetivo de finiquitar con la concepción errónea de que debe haber un “ganador” o un “perdedor” para que haya justicia.

Lo anterior, ya que, si bien en materia procesal posee beneficios en las diferentes jurisdicciones, su aplicación única y exclusiva bajo la misma, afecta de manera significativa su razón de ser. Pues, como se desglosará en las siguientes páginas esta figura jurídica, está encaminada a aportar a la construcción de sociedades justas, tolerantes y participativas.

Introducción

El conflicto, a lo largo de la historia y conforme avanzan todas y cada una de las sociedades, se ha caracterizado por ser un aspecto que determina de manera significativa la convivencia en comunidad.

En ese orden de ideas, la implementación de herramientas que vayan acordes al enfoque garantista de los diferentes fines de cada Estado y a la solución de conflictos, se convierte en la tarea principal para los legisladores, el aparato judicial y la administración de cada nación. Dado que, surge la necesidad de aplicar instrumentos (además del acceso a las diferentes jurisdicciones tradicionales) que promuevan una cultura de paz.

En Colombia, la Conciliación surge como un instrumento basado en la necesidad de dirimir conflictos de manera rápida y eficaz. A su vez, emerge como un dispositivo de acceso a la justicia, teniendo en cuenta los múltiples inconvenientes que se presentan al acudir a la convencional administración de los jueces, dentro de los cuales, como es sabido, se encuentran: la congestión judicial y la falta de credibilidad.

Así las cosas, el presente trabajo pretende dar a conocer la relevancia de la conciliación como respuesta a las complejas situaciones que aquejan el acceso a la administración de justicia, pues, considero que aunque la Conciliación surge en un inicio como una herramienta de la de justicia formal, por sí sola puede llegar a cumplir un gran papel dentro del compendio normativo vigente.

Por lo anterior y de acuerdo al carácter de la investigación a tratar, el desarrollo de la presente se hará en primera medida, a manera de contextualización, dando a conocer el marco histórico de la implementación de la Conciliación como mecanismo alternativo de resolución de conflictos dentro de la legislación Colombiana, para que el lector tenga la capacidad de identificar las características principales y la importancia de la misma.

Posteriormente, mediante el Derecho comparado, se hará un recuento de las naciones en las cuales se aplica de manera eficiente este tipo de herramienta jurídica y se traerá a colación para el caso concreto de Colombia, determinando a *grosso modo*, las similitudes y diferencias existentes entre estas dentro del Estado Social y democrático de Derecho.

Por último, pero no menos importante, se abordará la conciliación desde el punto de vista procesal que le otorgó la ley 640 de 2001, hasta la aplicación de esta vista desde una perspectiva más amplia. Determinando, si la Conciliación garantiza el acceso a la administración de justicia y salvaguarda efectivamente los Derechos y garantías constitucionalmente reconocidas.

Lo anterior, teniendo como fundamento, que a pesar de ser una herramienta de gran utilidad dentro del ordenamiento jurídico, no es aplicada en su debida forma y trayendo a colación la pregunta problema del tema objeto de estudio ¿Cómo la conciliación garantiza el acceso efectivo a la administración de Justicia, la paz y la reconciliación, sin ser considerada únicamente un requisito de procedibilidad y medio de descongestión judicial?

Evolución histórico-legal de la conciliación en Colombia

Generalidades

La Conciliación es una de las múltiples herramientas auto compositivas mediante las cuales dos o más personas, sean naturales o jurídicas, logran de manera efectiva restablecer su relación, se aplica en todos, los países del mundo y tiene como principal característica la intervención de un tercero neutral altamente calificado llamado Conciliador.

Sus orígenes son varios, como lo afirman Contreras & Díaz (2010) difícilmente se podría, desde el punto de vista histórico, afirmar con precisión cuál de las formas de solución de conflictos aparece primero (...). Lo cierto es que la figura, tal y como la conocemos hoy por hoy, es producto de la crisis, de la desconfianza de la justicia Estatal y de otras problemáticas existentes como la saturación judicial.

En ese entendido, podríamos inferir, teniendo en cuenta datos exclusivamente cronológicos, que la primera vez en la cual se habló en el mundo de conciliación se puede remontar a la costumbre Ateniese, la cual, tenía como principio fundamental que los conflictos se solucionaran de manera que no hubiera necesidad de acudir al Juicio, a cuyo fin encargaban a los Thesmotetes la disuasión y persuasión de los espíritus en crisis para realizar una transacción o compromiso, Gozáni (1994)

Por otra parte, para Folberg & Taylor (1997) Según antecedentes históricos, en la antigua China, Confucio consideraba que los conflictos debían solucionarse con “la Persuasión moral y el acuerdo, y no bajo coacción” perspectiva mediante la cual se puede determinar la razón de ser de la Conciliación como mecanismo auto compositivo de solución de conflictos con ocasión a que esta es meramente voluntaria.

Por último, no podemos dejar de lado la concepción romana, ya que sin lugar a dudas, tal como lo infiere el Tribunal Supremo de Trabajo en sentencia de casación de 15 de diciembre de 1948 la legislación impuesta en las XII tablas da fuerza vinculatoria a lo que convinieran las partes antes de ir al juicio. Y siguiendo el presagio de Cicerón “hay que alejarse de los pleitos”

Historia de la Conciliación en Colombia

En el caso Colombiano, en primera medida es menester resaltar que la conciliación positivamente no se vio establecida sino hasta la constitución de 1991. Empero, para Cuesta (2015) trayendo a colación lo dicho por el respetado tratadista, Hernán Fabio López Blanco se debe destacar con anterioridad la existencia de la ley 13 de 1825, en especial al preceptuar que “Ningún proceso Contencioso civil se tramitará sin que previamente se haya intentado el medio de conciliación ante uno de los alcaldes principales o parroquiales” siendo la afirmación anteriormente descrita, precursora del mecanismo de solución de conflictos.

Posteriormente, la autora referenciada hace un recuento importante de las diferentes normas que se implementaron seguidamente dentro de las cuales destaca:

La ley 14 de mayo de 1934 la cual, consagro que antes de iniciarse el juicio, las partes podrían intentar la conciliación ante un juez de paz siempre y cuando fueran capaces y el objeto fuera susceptible de transacción. (...) La ley 120 de 1921 que estableció la conciliación en materia Laboral para los conflictos colectivos, siendo esta potestativa, al igual que los decretos 2158 de 1948 para conflictos jurídicos individuales y los decretos 2063 y 3743 de 1950 también materia laboral, para asuntos colectivos, económicos y de intereses.

Más adelante, La ley 23 de 1991 “Por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales, y se dictan otras disposiciones” podría considerarse dentro del ordenamiento jurídico Colombiano en tema de conciliación, como aquella que demarca un antes y después de la historia, puesto que, Según El Tiempo (1991) con la expedición de la ley referida:

Se aspiraba a dar mayor celeridad a la administración de Justicia. Objetivo que en mayor grado podría alcanzarse con el estímulo de la conciliación de intereses en controversia, tanto en lo civil como en lo laboral y lo penal, y con la autorización para que en las Universidades, las Cámaras de Comercio y los Colegios de Abogados pudieran integrarse a centros privados de conciliación. Lo cual equivalía, ciertamente, a una forma más democrática de participación de la comunidad en la superación de sus diferendos.

Después, con la entrada en vigencia de la ley 446 de 1998 sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia se modificó en gran parte la ley 23 de 1991 en aspectos de gran relevancia, así lo afirma Gutierrez (S, f) :

Modifica el inciso 2do del art 75 de la ley 23 de 1991, al disponer que la conciliación prevista, en materia laboral , de familia, civil, contencioso administrativa, comercial, agraria y de policía podrá suplirse válidamente ante un centro de conciliación autorizado o ante el funcionario público que conoce del asunto en cuestión , cuando este no sea parte. (...) Crea un nuevo artículo (79.A) disponiendo que si alguna de las partes no comparece a la audiencia a la que fue citada se señalará fecha para una nueva audiencia, si el citante o citado no comparece a la segunda audiencia de la conciliación y no justifica su inasistencia su conducta podrá considerarse como indicio grave en contra de sus pretensiones, de sus excepciones de mérito en un eventual proceso judicial que verse sobre los mismos hechos. El conciliador expedirá al interesado la constancia de imposibilidad de Conciliación.

Finalmente, con el paso de los años, se efectúan desarrollos normativos mediante el decreto 1818 de 1998 por medio del cual se expide el Estatuto de los mecanismos alternativos de Solución de conflictos (MASC) y El decreto 2511 de 1998 que reglamenta la conciliación extra judicial en materia contencioso administrativa Contreras& Díaz (2010).

En este punto de la investigación, podemos identificar plenamente los grandes avances que trajo consigo la creación y expedición del compendio normativo anteriormente expuesto en los años 90, ya que con base en este y teniendo como pilar fundamental la creación de la Constitución de 1991, los Mecanismos de solución de conflictos se empiezan a desarrollar e implementar de manera eficiente en el territorio Colombiano. Sin embargo, una de las características más importantes de estas alternativas jurídicas y en especial de la conciliación, se dio en el año 2001, con la entrada en vigor de la ley 640 del mismo.

Esta ley, es aquella que por excelencia entró a regular todos y cada uno de los aspectos a tener en cuenta por jueces, partes intervinientes, centros de conciliación, entre otros. Ya que,

como lo infieren Álvarez, Buenaber, Escobar, Marciales, & Rincón (2017) es la encargada de establecer los lineamientos aplicables en materia de conciliación, conciliadores, conciliación extra judicial en derecho, conciliación contenciosa administrativa, conciliación extrajudicial en materia laboral, civil, familia y además habla de la conciliación como requisito de procedibilidad para acudir a un proceso judicial. Siendo Este último uno de sus aspectos más importantes.

Así pues, concluyendo los antecedentes históricos de la Conciliación podemos traer a colación las diferentes normatividades posteriores dentro de las cuales encontramos la ley 285 de 2009 y el decreto reglamentario 1716 de 2009 por medio del cual, se configura una serie de disposiciones de la conciliación como requisito de procedibilidad en materia Contencioso Administrativa, en la cual cabe resaltar, es una de las más exigentes.

Por último, habiendo realizado el análisis minucioso acerca de la historia de la conciliación dentro de la legislación Colombiana se pueden identificar de manera general los grandes avances que conforme al paso del tiempo se fueron implementando. Sin embargo, como se argumentó en un inicio, es conveniente realizar un estudio de la misma en algunos de los principales y más influyentes ordenamientos jurídicos a nivel global como se hará a continuación.

La Conciliación desde el Derecho Comparado

Como se ha mencionado en el desarrollo del presente ensayo, los mecanismos alternativos de solución de conflictos se han implementado en la mayoría de los países de mundo. Por cuanto su aplicación trae consigo una gran cantidad de beneficios dentro de los cuales podemos encontrar: el desenlace efectivo de controversias, el acceso a la justicia, la reconciliación, etcétera.

En ese entendido, es de suma importancia realizar un estudio mediante el Derecho Comparado de los principales ordenamientos jurídicos de diferentes naciones, con el objetivo de establecer las similitudes y diferencias de este tipo de herramientas en especial, la conciliación.

Estados Unidos:

En Estados Unidos, los mecanismos alternativos de solución de conflictos tienen una denominación en inglés, la cual corresponde a *alternative dispute resolution (ADR)*.

Según Torres (2009) :

Los sistemas autocompositivos de mediación y conciliación están integrados dentro de los llamados sistemas ADR y su origen es norteamericano surgiendo de la insatisfacción popular con la Administración de Justicia En los años 60 y 70 del siglo pasado, pues, la situación de la Justicia norteamericana era verdaderamente insostenible. Puede señalarse como muestra que el montante económico de los gastos legales en Estados Unidos era superior a la facturación de toda la industria siderúrgica. Llegó a haber en un año más de 18 millones de pleitos civiles, uno por cada diez adultos (...) Esta situación hizo que se pusieran en marcha los diferentes sistemas alternativos al proceso y, como más importantes, la conciliación, la mediación, la evaluación preliminar independiente, el mini-juicio, y el arbitraje”

En sus inicios, así lo afirma Serrano(S.f) podemos decir que este tipo de herramientas se utilizaron en mayor medida en materia laboral, dadas las discrepancias y desigualdades existentes entre trabajadores y empleadores.

No obstante, es conveniente resaltar que en el país Norteamericano con el paso del tiempo, se empezó a implementar estas herramientas en todas y cada una de las ramas del Derecho tal como lo infiere el autor previamente citado

A lo largo del siglo **XX** aumentó la popularidad de los ADR como métodos alternativos a los procedimientos judiciales. A nivel gubernamental, tanto los gobiernos estatales como federales comenzaron a utilizar los ADR en diversos programas. Por ejemplo, durante los años 70, el Departamento de Salud, Educación y Bienestar fue designado como administrador de la Ley de Discriminación por Edad de 1975 para resolver reclamaciones de discriminación por edad llevadas a cabo en oficinas de trabajo de la administración pública federal. Para facilitar la celeridad de las resoluciones, el Departamento consiguió el apoyo del Servicio de Mediación y Conciliación Federal (*Federal Mediation and Conciliation Service*) para arbitrar las demandas según la nueva ley, proceso que se volvió habitual hasta 1979. A nivel académico, los años 80 fueron los más relevantes, llevando a experimentados juristas a interesarse en las diversas prácticas desarrolladas en los distintos procedimientos de ADR para las más variadas materias. De este modo, universidades y escuelas de Derecho empezaron a introducir cursos y carreras

Visto lo anterior y remontándonos a la situación actual, es imperativo destacar que los EUA en materia de herramientas jurídicas alternativas para la solución de controversias, ha logrado grandes avances, en específico en la conciliación, pues esta se implementa en un amplio abanico de disputas civiles, mercantiles y administrativas. Incluso, se ha convertido en el cauce habitual de la negociación de disputas internacionales entre las grandes empresas multinacionales vía Internet, en materia política, diplomacia internacional y la construcción del consenso en disputas medioambientales como lo afirma Moran (S,f)

Se puede concluir entonces, que la aplicación de estos mecanismos en el país Anglosajón se ha convertido en una de las soluciones más efectivas para evitar llegar a los pleitos judiciales. Siendo esta para sus defensores, una herramienta eficaz y superior en cuanto a los resultados obtenidos respecto a la jurisdicción ordinaria.

México:

En el país Centro Americano, la Conciliación se ha tomado como como un Mecanismo Alternativo de Solución de Controversias (MASC) el cual facilita el arreglo pacífico de los conflictos que suscitan entre dos o más partes. Este, es un derecho Humano reconocido en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el cual infiere “*Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias.*”.

Por otra parte, mediante el Reglamento del Centro de Mediación y Conciliación del Poder Judicial del Estado de México, se regula de manera general la aplicación de este tipo de alternativas dentro del ordenamiento Jurídico, dado que, es enfático en otorgarles un carácter auxiliar dentro de la función judicial tradicionalmente reconocida, en la medida en que si bien los reconoce ampliamente y les da una denominación especial, los considera como aquellos elementos que promueven la solución de conflictos rompiendo la concepción de tener un culpable, sin esta ser obligatoria.

En ese entendido, es importante traer a colación algunos artículos fundamentales que regulan de manera taxativa la aplicación de la Conciliación, ya que solo de esta manera podemos conocer la implementación esta figura dentro del Estado en mención.

El Art 1.6 del reglamento establece que “Pueden ser materia de mediación o conciliación, todas o algunas de las diferencias que se susciten en relación con un determinado hecho, derecho, contrato, obligación, acción o pretensión. Si éstas no se especificaren, se presumirá que el acuerdo se extiende a todas las diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre los interesados”. Así mismo el Art 1.10 dice que “La mediación y la conciliación son voluntarias por lo que no podrán ser impuestas a persona alguna”.

Por su parte, el Art 1.4 de manera más amplia nos da a conocer como actualmente se trata la conciliación y la mediación de acuerdo a las diferentes competencias del derecho a saber:

Estas, pueden llevarse a cabo aun antes de iniciar cualquier proceso judicial, con la única condición de que los particulares manifiesten su voluntad de hacer uso de dichos medios alternos de solución de controversias. Una vez iniciado un juicio civil o penal, las partes podrán someter su conflicto a mediación o conciliación, sujetándose a los términos previstos en las leyes adjetivas

correspondientes. En materia civil, familiar y mercantil, las partes podrán someter a mediación o conciliación la regulación del cumplimiento de la sentencia ejecutoriada. En materia penal, la ejecución de la sentencia sólo podrá ser regulada en cuanto a la reparación del daño; también podrá hacerse uso de la mediación o conciliación para restaurar las relaciones humanas y sociales afectadas por el delito.

Así las cosas, podemos conocer de manera general cómo se aplica esta importante herramienta dentro del ordenamiento jurídico Mexicano teniendo presente que no es obligatoria debido su razón de ser como mecanismo auto compositivo, pero, significativamente aconsejable.

Uruguay

En la legislación Uruguaya, se pueden encontrar diferentes técnicas de resolución de conflictos, las cuales poseen un rango constitucional dentro del ordenamiento jurídico desde la expedición de su primera constitución en el año 1830. Debido a que, con base en la citada, en especial en su artículo 107, se crea la existencia de jueces de paz plenamente capacitados para adelantar negociaciones, los cuales deben “procurar conciliar los pleitos que se pretendan iniciar sin que pueda entablarse ninguno en materia civil y de injurias, sin constancia de haber comparecido a las partes a la conciliación”. Desde esta perspectiva, podemos evidenciar como la Conciliación en Uruguay ha sido implementada desde hace más de cien años y allí radica su importancia, pues a pesar de tener una que otra modificación, esta no ha variado en cuanto a su contenido y especificidad.

Según Corti & Facelli (2009) la realidad Uruguaya reconoce actualmente a la conciliación como una etapa importante en el proceso judicial, ya que, se establece su obligatoriedad previa al juicio y luego se reafirma su importancia en la esfera procesal donde el legislador ha previsto además una conciliación intra-procesal. Esto, en la medida en que a lo largo de las diligencias dentro de un proceso, el juez debe propiciar un ambiente conciliatorio conforme a diferentes técnicas que faciliten el desenlace efectivo de las controversias sin que

este sea coercitivo, ya que, a fin de cuentas depende única y exclusivamente de las partes la voluntad de conciliar o no.

Lo afirma Beitler (S.f) el sistema de conciliación es una instancia autocompositiva preceptiva, presidida por un juez, cuyo rol es fomentar el acercamiento de las partes a modo de lograr que solucionen por sí mismos la disputa que los afecta. Se trata, en definitiva, del ámbito oficial que el Estado brinda a las partes para que eviten la vía contencioso-adjudicatoria.

En suma, brevemente podemos concluir que la aplicación de los mecanismos alternativos de solución de conflictos en el país Latinoamericano, en especial el de la conciliación es fundamental dentro de la legislación, pues, para los juristas uruguayos el brindar la libertad conciliatoria propicia a un efecto de la justicia más pacificador y satisfactorio.

Así las cosas y habiendo decantado de manera general los aspectos más relevantes de la Conciliación en Países como: Estados Unidos, México y Uruguay, para finalizar este capítulo, se hace necesario traer a colación todos y cada uno de los aportes anteriormente descritos para el caso de Colombia, pues, sin lugar a dudas la aplicación de estas alternativas, contiene varias similitudes y discrepancias.

Paralelismo de la Conciliación en Colombia

En primera medida, es imperioso rescatar la importancia que devengan los Mecanismos Alternativos de Resolución de conflictos en las diferentes naciones aquí estudiadas, pues, como se pudo evidenciar, dentro de los compendios normativos vigentes son tenidas en cuenta bien sea como herramientas auxiliares o principales. No obstante, juegan en todos los casos un papel fundamental y comparten el mismo objetivo en común el cual es la búsqueda de sociedades de paz.

En Uruguay, por ejemplo, la relevancia que le fue dada a la conciliación es sus diferentes ámbitos de aplicación es gratificante, por cuanto la reconoce constitucionalmente y le otorga facultades a los ciudadanos que promueven la participación dentro de la resolución de sus diferentes controversias, lo cual es bastante acertado teniendo en cuenta la índole auto compositiva que la caracteriza.

Lo anterior, a modo de comparación visto desde la legislación Colombiana se puede dar como un factor similar, ya que como lo mencionamos a lo largo del capítulo I de la presente

investigación, los mecanismos alternativos de Solución de conflictos devienen de la implementación de la constitución de 1991 y son aplicados con el fin de propiciar un ambiente apaciguador.

Ahora bien, en el caso de México se puede traer a colación para el caso de Colombia la manera en la cual se puede otorgar la conciliación respecto a las diferentes competencias tal como lo infieren los artículos precedentemente expuestos, ya que, como es sabido, la conciliación opera en algunos casos plenamente establecidos, empero, respecto a otros solo llegan hasta cierto punto como el caso de la conciliación en materia penal.

En resumen, a grandes rasgos podemos decir que la conciliación a pesar de ser tomada desde varias perspectivas en las diferentes legislaciones del orden mundial, persigue como mecanismo alternativo de solución de conflictos un fin común el cual es promover una cultura de paz y reconciliación.

Conciliación desde el punto de vista procesal en Colombia

Análisis Procesal de la Conciliación

Para dar a conocer al lector la aplicación de la conciliación en materia procesal dentro de las diferentes jurisdicciones del ordenamiento normativo Colombiano y dar un adecuado desarrollo al presente capítulo, abordaré de manera general la implementación de la conciliación desde diferentes perspectivas del derecho, bajo la ley 640 del año 2001 mediante la cual, se da una caracterización relevante dentro de las etapas procesales como requisito para acceder a las mismas.

En materia Civil, la conciliación se debe agotar obligatoriamente en Procesos declarativos, Servidumbres, Posesión, Entrega material de la cosa por el tradente al adquirente, Rendición de cuentas, Pago por consignación, Responsabilidad civil contractual y extracontractual, entre otros asuntos.

Por su parte, en materia Penal, la conciliación opera exclusivamente en delitos querrelables, lo cual es entendible dada la complejidad que devendría tratar diferentes asuntos mediante esta herramienta. Además, opera para los delitos señalados en el artículo 42, es decir “el homicidio culposo y las lesiones personales culposas cuando no concurra alguna de las circunstancias de agravación punitiva, en los de lesiones personales dolosas con secuelas transitorias, en los delitos contra los derechos de autor y en los procesos por los delitos contra el patrimonio económico”, con la finalidad de que el sindicado repare integralmente el daño ocasionado y extinga la acción penal.

En materia Contencioso Administrativa, según la Sentencia C- 160 (1999) La conciliación es un mecanismo de solución de los conflictos entre los particulares y el Estado, la cual debe, obligatoriamente, adelantarse ante un agente del Ministerio Público como requisito de procedibilidad, antes de presentar una demanda de nulidad y restablecimiento, de reparación directa o sobre controversias contractuales.

Ahora bien, en materia laboral, según la Guía de Conciliación en Laboral expedida por el Ministerio del Interior, la conciliación se limita a derechos inciertos y discutibles y, por lo tanto, transigibles, renunciables y de orden privado, que no desconozcan el mínimo de derechos y garantías que se le reconocen al trabajador; de lo contrario cualquier conciliación en el campo

laboral (sea judicial o extrajudicial), que desconozca estos derechos, carece por completo de validez.

Finalmente, en el Derecho de Familia la conciliación según el art. 31 de la Ley 640 de 2001, además de designar los funcionarios encargados de llevar a cabo la conciliación extrajudicial en materia de familia, establece los asuntos que pueden ser conciliados. A su vez, el artículo 40 trae a colación aquellos en los cuales el mecanismo alternativo de solución de conflictos funge como requisito de procedibilidad, dentro de los que podemos encontrar:

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

Aunado a lo anterior, es necesario destacar los alcances claves que tiene la conciliación en todas las materias procesales estudiadas previamente, dentro de las cuales se encuentran que el acuerdo conciliatorio tiene los mismos efectos que una sentencia; hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo Ley 446 (1998). Adicionalmente, la Ley 640 establece que la inasistencia injustificada a una audiencia de conciliación puede tenerse como un indicio grave en contra de las pretensiones del inasistente en un eventual litigio que verse sobre los mismos hechos, sin dejar de lado el alcance procesalista que devenga teniendo en cuenta que suspende la caducidad o la prescripción.

Teniendo en cuenta el papel que cumple la conciliación respecto de las diferentes áreas jurisdiccionales, se evidencia de manera amplia su importancia en el derecho al tomarse como requisito procedimental. No obstante, es menester tener en cuenta que si bien este es un aspecto que demarca gran significancia, debe ser tomada más como una herramienta útil y menos como una simple formalidad.

Postura crítica del carácter procesalista de la conciliación en Colombia

Según Contreras & Diaz (2010) La exigencia de la conciliación como requisito ha permitido un uso más generalizado de la figura, trayendo grandes beneficios para la solución ágil de los conflictos y la descongestión judicial. Sin embargo, a medida que va cobrando mayor importancia el mecanismo, paralelamente se ha incrementado la regulación sobre la materia dificultando su comprensión.

De lo anterior, podemos evidenciar una problemática actual respecto a la figura jurídica, dado que las cláusulas que se han impuesto a la conciliación generan que los ciudadanos no acudan de manera voluntaria, sino que por el contrario en la mayoría de las veces recurran únicamente por agotar el requisito de procedibilidad.

Al respecto, Cardenas (2011) infiere que Desafortunadamente, no se le ha dado el manejo adecuado, ya que el excesivo procesalismo que agobia el sistema de Derecho Colombiano, ha convertido la conciliación en otro proceso como tal, con términos, y requisitos que de no ser modificados terminarían ahogando la figura en el mismo sistema pausado en que nos encontramos.

Perspectiva que describe a grandes rasgos, los efectos contraproducentes que se han originado con el paso del tiempo en la implementación de la conciliación como mecanismo dentro del ámbito procesal, pues, si bien en un inicio se aplicó a manera de garantizar que los MASC fueran utilizados de forma regular dentro del ordenamiento jurídico, hoy en día su figura se ha desdibujado mayormente, por las carencias en su aplicación.

Así pues, tras veinte años de la entrada en vigencia de la ley 641, una de las mayores dificultades que vislumbra a la conciliación como requisito de procedibilidad, se da en primera medida, respecto a su desarrollo por parte de los abogados, ya que, sin estigmatizar, hoy acuden a esta figura jurídica más por cumplir con una etapa procesal.

Lo afirma, Hoyos (2002), la formación profesional de los abogados muchas veces se enfoca en el litigio, entendiendo el conflicto desde una perspectiva tradicional del debate a ganar, asumiendo una posición intransigente en la que la contraparte es un enemigo a vencer. De ahí que no baste con solo el conocimiento en la norma para dar una respuesta.

Sumado a lo anterior, como problemática, encontramos la desinformación concurrente por parte de los ciudadanos acerca de las ventajas que otorga la conciliación, dado que, para nadie es un secreto que a pesar de ser conocida mundialmente, los pormenores que desprenden de esta son ignoradas por la visión tradicionalista de querer que haya un ganador y un perdedor teniendo como prevalencia los intereses privados.

Ahora bien, en esta etapa del presente trabajo es importante dar a conocer a la conciliación como una vía que beneficia a las partes intervinientes, la cual, reconstruye el tejido social y promueve una cultura de paz. Por cuanto no debe ser vista únicamente como una herramienta que solo resuelve los conflictos, sino, como aquella que transforma las realidades de una manera pacífica, completa y voluntaria.

Para Izquierdo (S.f) Cuando el conflicto se aborda únicamente desde la perspectiva jurídica, la conciliación se convierte en un requisito formal cuyo propósito es generar acuerdos (actas de conciliación), sin buscar transformar las relaciones subyacentes entre los actores. Lo que significa en palabras más, palabras menos, que una conciliación hecha por hacer, no está ligada a la razón específica de la misma, y esto no da a entender que de una u otra manera esté mal o prohibido, lo preocupante del caso, es que con el paso del tiempo se pierda el sentido de la conciliación como mecanismo complementario a la justicia.

Por lo anterior y buscando una solución efectiva al problema, es necesario concientizar a los abogados y a la ciudadanía en general de los beneficios que posee la conciliación como mecanismo de solución conflictos ya que una vez sea vista su importancia, indiscutiblemente será de gran ayuda para la transformación de una cultura de paz.

De este modo, es necesario dejar de lado la actitud conflictiva y pleitista que abarca en mayor medida los comportamientos al presentarse una controversia, ya que, hay diferentes alternativas que pueden ir de la mano, como lo afirma El Ministerio de Justicia y Derecho “Debe intentarse un arreglo directo entre las partes (...) que en concepto de los expertos, cambia de manera trascendental el papel del abogado dentro de la sociedad. Pues, ahora está obligado primero a pensar y a recomendarle a su cliente un arreglo directo con su contraparte”.

Frente a tal panorama, lo que se pretende es dar a conocer al lector que la conciliación, es aquella herramienta que garantiza el acceso a la administración de justicia y contribuye a una

cultura de paz y reconciliación por sus ventajas a saber dentro de las cuales encontramos según Contreras & Diaz (2010)

- a. Solución rápida y oportuna de las controversias: Lo que se traduce en un ahorro de tiempo y dinero, pues el procedimiento es más rápido y más barato de lo que significa afrontar un litigio.
- b. Plena Validez y Efectividad: Los acuerdos que logren las partes tienen y son de obligatorio cumplimiento para ellas, hasta el punto que prestan mérito ejecutivo y tránsito a cosa juzgada, esto es, impiden intentar actuación judicial sobre los mismos hechos y entre las mismas partes.
- c. Mayor satisfacción de las partes: Producto del acuerdo rápido y oportuno las partes que concilian suelen quedar más satisfechas, pues en la medida que ambas cedan parte de sus intereses, resultan favorecidas (...)
- d. Control sobre la actuación: En la conciliación las partes tienen el control sobre el proceso, pues, son ellas las que directamente se convierten en facilitadoras del acuerdo.

Conclusiones

Una vez abordado el tema de la Conciliación como figura jurídica que garantiza el acceso a la administración de justicia, en el desarrollo del presente escrito se pudo evidenciar lo siguiente:

La Conciliación en Colombia surge, en primera medida, como un mecanismo alternativo de solución de conflictos, frente a las múltiples controversias y problemáticas que suscitan del acceso a la administración de justicia, dentro de las cuales encontramos: la congestión judicial, la pérdida de credibilidad en las diferentes jurisdicciones, la tardanza en el desarrollo de los procesos y el costo de aplicar a mismos.

Actualmente, el carácter de requisito de procedibilidad otorgado a la conciliación ha facilitado en cierta medida la continua aplicación de este tipo de herramientas. Sin embargo, a grandes rasgos ha desdibujado el sentido de la misma, pues ha sido implementada de manera generalizada como una etapa pre-procesal obligatoria. Frente a lo cual, se hace necesario instruir a los concedores del Derecho de la conciliación como herramienta que por sí sola tiene grandes beneficios.

Es indispensable fomentar el uso de los mecanismos alternativos de solución de conflictos en la ciudadanía en general, ya que, cambiar la perspectiva frente a los mismos contribuye a una adecuada reconstrucción del tejido social permitiendo una participación activa de los ciudadanos en esta.

Finalmente, a modo de sugerencia y llamado de atención es importante que desde la función de abogados se dé a conocer las ventajas y beneficios de la conciliación a los clientes, pues, a fin de cuentas son ellos los que se ven gradualmente afectados en aspectos económicos, físicos y psicológicos que demanda el agotamiento de la vía judicial.

Bibliografía

Sentencia (Tribunal Supremo de Trabajo 15 de Diciembre de 1948).

Constitución Política de Colombia . (1991). Bogotá : Legis .

Ley 23 (Congreso de la República 1991).

Sentencia T 422 (Corte Constitucional 1993).

Ley 446 (Congreso de la República de Colombia 7 de Julio de 1998).

Sentencia C- 160 (Corte Constitucional 1999).

Ley 640 (Congreso de la República 2001).

Sentencia C-1195 (Corte Constitucional,2001).

Decreto reglamentario 1716 (Presidencia de la República, 2009).

Ley 285 (Congreso de la República, 2009).

Alvarez, K., Buenaber, M., Escobar , A., Marciales , A., & Rincon , G. (2017). *Analisis de la inasistencia a los procesos conciliatorios adelantados en la universidad Simon Bolivar sede Cucuta* . Obtenido de Universidad Simon Bolivar sede Cucuta :

<https://bonga.unisimon.edu.co/bitstream/handle/20.500.12442/3283/TextoCompleto.pdf?sequence=5#:~:text=Hoy%20en%20d%C3%ADa%2C%20la%20Ley,de%20soluci%C3%B3n%20de%20conflictos%20fueron>

BEITLER, A. (S.f). *La conciliación previa en el Uruguay a la luz de la teoría de la negociación legal* . Obtenido de file:///C:/Users/Dj/Downloads/Beitler-La-conciliacion-previa-en-el-Uruguay-a-la-luz-de-la-teoria-de-la-negociacion-legal_211011_135907.pdf

Cardenas, K. (2011). *Alcances de la Conciliación como requisito de Procedibilidad en Colombia* . Obtenido de Universidad Libre de Colombia :

<https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/6144/CardenasChaconKellyTatiana2011.pdf?sequence=1>

- Congreso Constituyente. (1917). *Constitución Política de los Estados Mexicanos*. México.
- Congreso de la República. (2000). *Ley 600*. Bogotá: Legis.
- Congreso de la republica. (2004). *Ley 906* . Bogotá : Legis.
- Congreso de la República. (2012). *Ley 1564* . Bogotá: Legis.
- Contreras, D., & Diaz , H. (2010). *La Conciliacion hacia la Construcción de un mecanismo efectivo de acceso a la Justicia* . Obtenido de Universidad Libre :
<https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/6081/ContrerasCastroDianaEsther2010.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Corti, G., & Facelli , M. (Octubre de 2009). *La experiencia Uruguaya en materia de mediación y conciliación :Una apuesta al día*. Obtenido de https://cejamericas.org/wp-content/uploads/2020/09/32_-2009_experiencia_uruguay_mediacion.pdf
- Cuesta, D. (2015). *La conciliación en el ordenamiento Juridico Colombiano: una nueva forma de enseñar el derecho*. Obtenido de Universidad Cooperativa de Colombia:
https://repository.ucc.edu.co/bitstream/20.500.12494/10352/1/2015_NC_Conciliacion_Cuesta.pdf
- Duran, C. (2017). *Análisis de la sanción en la fase de conciliación depuración procesal l*. obtenido de Universidad Autónoma del Estado de Mexico :
<http://ri.uaemex.mx/bitstream/handle/20.500.11799/68188/DURAN%20Y%20HERNANDEZ%20CELESTE%20SELENE.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- EL TIEMPO. (1991). *La Descongestión Judicial*. EL TIEMPO .
- Folberg, J., & Taylor , A. (1997). *Mediación. Resolución de conflictos sin litigio*. Mexico: Noriega Editores.
- Gobierno del Estado de México . (2003). *Reglamento del Centro de Mediación y Conciliación*

- Gozaíni, O. A. (1994). *Notas y estudio sobre el proceso civil*. Obtenido de Universidad Nacional Autonoma de México: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/894-notas-y-estudio-sobre-el-proceso-civil>
- Gutierrez, C. (S, f). *Comentarios a la ley 446 de 1998 y al decreto 1818 de 1998 en materia Civil y de Familia* . Obtenido de file:///C:/Users/Dj/Downloads/Dialnet-ComentariosALaLey446YAlDecreto1818De1998EnMateriaC-3253580.pdf
- Hoyos, C. (2002). *La Conciliación un modelo bioético-hermenéutico*. Bogotá : Señal Editorial
- Izquierdo, C. (S.f). *Ventajas y desafíos de la Conciliación Virtual en la actualidad* . Obtenido de <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/35247/2021.Cesarizquierdo.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Ministerio del Interior . (2007). *Guia Institucional de Conciliación* . Kronos Impresores y Cia.
- Moran, G. (S,f). *La mediación en EEUU. Vías alternativas de negociación y resolución de conflictos: Una nueva cultura socio-jurídica. La experiencia estadounidense*. Obtenido de v lex : <https://vlex.es/vid/mediacion-eeuu-vias-alternativas-586454714>
- Serrano, A. (S.f). *Los ADR en los Estados Unidos*. Obtenido de Superguía ADR EE.UU: <https://www.antonioserranoacitores.com/adrs-estados-unidos/>
- Torres, S. (3 de Diciembre de 2009). *Pasado, presente y futuro de la mediación como sistema de solución de conflictos*. Obtenido de Notario del siglo XXI: Inotario.es/index.php/hemeroteca/revista-30/1243-pasado-presente-y-futuro-de-la-mediacion-como-sistema-de-solucion-de-conflictos-0-34713324471109847

Anexos

A. Anteproyecto