



UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

Siempre a la altura de los tiempos

**LA CONCILIACION EXTRAJUDICIAL EN DERECHO COMO MECANISMO
ALTERNATIVO EFICAZ PARA LA RESOLUCION DE CONFLICTOS**

Monografía

RAFAEL EDUARDO YEPES BLANQUICET

Informe Final de Trabajo de Grado para optar al título de

Abogado

VIRGILIO ESCAMILLA ARRIETA

Asesor

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

PROGRAMA DE DERECHO

CARTAGENA

2018

AGRADECIMIENTOS ESPECIALES

- **A ROBERTO GAMBOA RENTERÍA.** *Docente de Introducción al Derecho.*
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Programa de Derecho.
Universidad de Cartagena.

- **A MARIO ECHEVERRÍA ESQUIVEL.** *Docente de Historia del Derecho.*
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Programa de Derecho.
Universidad de Cartagena.

- **A DORIS ORTEGA GALINDO.** *Docente de Historia de las Ideas Políticas.*
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Programa de Derecho.
Universidad de Cartagena.

AGRADECIMIENTOS PERSONALES

- **A RITA ROSA ROMERO SALAS**

Rectora Institución Educativa Ana María Vélez de Trujillo.

- **A FELIX CABALLERO ARIAS**

Ex Rector Institución Educativa Liceo de Bolívar.

- **A DANILO ACOSTA THERAN**

Rector Institución Educativa Liceo de Bolívar.

DEDICATORIAS

- *A mi amada esposa, **BELINDA**, por su comprensión y apoyo en estos seis largos años de esfuerzo y dedicación para lograr mi anhelado sueño.*
- *A mi amada hija, **MELEINEL**, por su entusiasmo y apoyo para seguir adelante hasta alcanzar la meta deseada.*
- *A mi querida hermana, **HAYDEE**, por su impulso para no desfallecer en el empeño para obtener el propósito deseado.*
- *A mi adorada madre, **AYDA**, que en paz descansa, a quien le hubiera encantado estar presente para acompañarme en la dicha de haber podido alcanzar este sueño.*

NOTA DE ACEPTACIÓN

Firma del presidente del jurado

Firma del jurado

Firma del jurado

CONTENIDO

	Pág.
RESUMEN	6
ABSTRACT	6
PALABRAS CLAVE – KEY WORDS	7
INTRODUCCIÓN	8
1. De los mecanismos alternativos para la resolución de conflictos	12
1.1. Origen, desarrollo y evolución	12
1.2. Semejanzas y diferencias	15
2. De la conciliación en general	18
2.1. Origen, concepto, definición y naturaleza jurídica	18
2.2. Requisitos, clases, características, asuntos conciliables y campos de aplicación	22
3. De la conciliación extrajudicial en derecho	26
3.1. Objeto y materia de estudio	26
3.2. Ubicación, propósitos, características, procedencia, asuntos conciliables y ámbitos de aplicación	28
3.3. El procedimiento conciliatorio	33
4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	41
4.1. Conclusiones	41
4.2. Recomendaciones	42
5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	43
6. ANEXOS	46

RESUMEN

En el presente trabajo, se va a abordar la conciliación extrajudicial en derecho como el mecanismo alternativo más apropiado y eficaz para la resolución de los conflictos y desacuerdos entre particulares, en derecho privado, específicamente, en materia civil, habida cuenta de la congestión de los despachos judiciales, de manera que, estos últimos, queden reservados para los casos en los que la intervención del Estado sea necesaria e indispensable. Para lograr este objetivo, el estudio se ha realizado a partir de la clasificación y definición de los Mecanismos Alternativos para la Solución de Conflictos, MASC, sus orígenes, semejanzas y diferencias, pasando, luego, al análisis de la conciliación en general, y desembocando, finalmente, en la conciliación extrajudicial en derecho como mecanismo alternativo para resolver las diferencias entre los particulares, en lo que respecta al derecho privado.

ABSTRACT

In this paper, it is held that the extrajudicial conciliation in laws is the most efficient and appropriated alternative mechanism for conflict and disagreement resolutions between particular people, in private laws, specifically, in civil matter, because of congestion of judicial offices, so that these latter are reserved for those cases in which the intervention of State be really necessary and indispensable. To achieve this goal, this study has been approach from the classification and definition of Alternative Mechanisms for Conflict Resolution, its origins, similarities and differences, to go later to the analysis of conciliation in general, and finishing about the topic of extrajudicial conciliation in laws as an alternative method, instrument o mechanism to solve the differences between individuals in which to private laws it refers.

PALABRAS CLAVE

Alternativo, amigable, apropiado, arbitraje, composición, conciliación, conciliador, congestión, conflicto, controversia, derecho, desacuerdo, descongestión, diferencia, efectivo, eficaz, equidad, extrajudicial, judicial, herramienta, instrumento, ley, mecanismo, mediación, medio, método, negociación, privado, resolución, solución y voluntad.

KEY WORDS

Alternative, amicable, appropriated, arbitration, composition, conciliation, conciliator, congestion, conflict, controversy, disagreement, decongestion, difference, effective, efficient, equity, equality, extrajudicial, instrument, law, laws, mechanism, mediation, mean, method, negotiation, private, resolution, solution, tool and will.

INTRODUCCIÓN

“El hombre debe desarrollar, para todos los conflictos humanos, un método que rechace la venganza, la agresión y las represalias. La base de este método es el amor”.
Martin Luther King, Jr.

A partir de la Constitución Política de 1991, la administración de justicia en Colombia tomó un nuevo e inesperado rumbo al ser investidos los particulares *“transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o árbitros habilitados por las partes, para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos definidos por la ley”* (Art. 116, C. P.).

Surgen entonces, a partir de la regulación de este artículo mediante las Leyes 446 de 1998 y 640 de 2001, los *Mecanismos Alternativos para la Resolución de Conflictos* (MASC), tales como *la conciliación, el arbitraje y la amigable composición*, de los cuales, en este trabajo, se va a hacer referencia, específicamente, a la *conciliación extrajudicial en derecho*, ya que, ésta también puede ser *en equidad*.

Varios son los interrogantes que han llevado a adelantar esta investigación, entre los que se tienen: ¿Qué tanto se sabe acerca de los mecanismos alternativos para la solución de conflictos? ¿Son realmente efectivos? ¿Quién los controla? ¿Cómo se puede acceder a ellos?

Por estos y otros interrogantes, se ha creído pertinente realizar un análisis de la conciliación extrajudicial en derecho como mecanismo alternativo para la administración de justicia en derecho privado, teniendo en cuenta que *“ella persigue la descongestión de los despachos judiciales, reservando la actividad judicial para los casos en que sea necesaria una verdadera intervención del Estado”* (Corte Constitucional, Sentencia C-037 de 1996).

La investigación tiene como objetivo general demostrar la importancia de la conciliación extrajudicial en derecho como mecanismo alternativo para la resolución de conflictos, partiendo de su definición, naturaleza, alcances y diferencias con los otros mecanismos alternativos de solución conflictos, hasta llegar a su efectividad en la resolución de dichos conflictos.

Es sabido que la conciliación y el arbitramento fueron métodos utilizados por los romanos para dirimir sus conflictos, tanto en derecho público como en derecho privado, pero, sobre todo, en este último, dado que el derecho en Roma se asentó sobre la base de la propiedad privada.

No obstante, en el derecho consuetudinario alemán, que llegó a Roma por medio de las invasiones germánicas, se observan algunos rasgos de estos mecanismos, a pesar de que el primitivo derecho germánico tenía como fundamento esencial la propiedad común, una especie de “derecho comunitario o colectivo”, al contrario de Roma.

El auge moderno de los mecanismos alternativos para la solución de conflictos y su regulación por parte de las autoridades competentes, demuestran la utilidad del análisis de estos recursos extra judiciales para la administración de justicia de manera eficaz y objetiva, y su viabilidad en términos de la investigación.

Es un hecho que la conciliación está planteada como uno de los recursos de más fácil aceptación de parte de los implicados, porque se trata de un mecanismo, mediante el 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 el artículo 64 de la Ley 446 de 1998, que corresponde al artículo 1 del Decreto 1818 de 1998.

Cabe resaltar que el actual Código General del Proceso⁴ (CGP), intenta de una manera bastante acertada, dar al traste con innumerables vicios, lagunas y errores que venían cometiéndose desde hace mucho tiempo y que aparejaban como consecuencia, una justicia contraria a los postulados de la concentración, inmediación y publicidad.(Luna, 2017)¹

Por otro lado, de acuerdo con las actas de la Asamblea Nacional Constituyente en su sesión del 04 de abril de 2001, *“La conciliación es una de las herramientas ofrecidas por el aparato jurisdiccional del Estado como opción alternativa para la resolución de los conflictos jurídicos. La filosofía que soporta este tipo de alternativas pretende que los particulares resuelvan las contiendas que comprometen sus derechos disponibles, por fuera de los estrados judiciales, apelando a la búsqueda del acuerdo antes que al proceso formalmente entablado”*. Con ello se busca involucrar a la comunidad en la resolución de sus propios conflictos, mediante la utilización de instrumentos flexibles, ágiles, efectivos y económicos que conduzcan al saneamiento de las controversias sociales y contribuyan a la paz, la tranquilidad, el orden justo y la armonía de las relaciones sociales” (Cfr. “La conciliación. Génesis y características”).

Ahora, según el inciso 2, del Artículo 3º, de la Ley 640 de 2001, *“la conciliación extrajudicial se denominará en derecho, cuando se realice a través de los centros de conciliación o ante autoridades en cumplimiento de funciones conciliatorias; y en equidad, cuando se realice ante conciliadores en equidad”*.

La conciliación extrajudicial en derecho, como objeto de este estudio, presupone la existencia de unos requisitos para su cumplimiento, los cuales se analizarán detenidamente para comprobar su eficacia y, así, poder demostrar su

¹ Luna Salas, F., & Nisimblat Murillo, N., (2017). El Proceso Monitorio. Una Innovación Judicial Para El Ejercicio De Derechos Crediticios. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, IX (17), pág.154-168.

importancia como mecanismo alternativo para la solución negociada de los conflictos que a diario se presentan entre los miembros de la comunidad.

El elemento característico de esta clase de mecanismos conciliatorios es la *voluntariedad*, con la cual las partes “*concurren en busca de la concertación y el diálogo constructivo para, a través de ello, llegar a un acuerdo posible en su cumplimiento y perdurable como solución de la controversia*”.¹

1. ESCUDERO ALZATE, María Cristina, *Mecanismos alternativos de solución de conflictos*, Leyer, Bogotá, 2012.

Por otra parte, para una mejor y mayor comprensión del tema de esta investigación, su contenido lo hemos dividido en tres capítulos, así:

1. De los mecanismos alternativos para la resolución de conflictos: Origen, desarrollo y evolución. Semejanzas y diferencias.
2. De la conciliación en general: Concepto, definición y naturaleza jurídica. Requisitos, clases, características, asuntos conciliables y campos de aplicación.
3. De la conciliación extrajudicial en derecho: Objeto y materia de estudio. Ubicación, propósitos, características, procedencia, asuntos conciliables y ámbitos de aplicación. El procedimiento conciliatorio.

Finalmente, se agrega que la conciliación extrajudicial, en derecho y en equidad, se propone, entre otras cosas, lo siguiente: *1. Garantizar el acceso a la justicia. 2. Promover la participación ciudadana en la pacífica solución de sus disputas. 3. Implementar la cultura de la concertación, el diálogo y la tolerancia. 4. Facilitar la solución negociada de conflictos sin dilaciones ni demoras. 5. Descongestionar de trabajo los despachos judiciales. 6. Hacer posible la justicia por consenso y 7. Implementar una nueva cultura desjudicializante.*²

2. CASTAÑO GARCÍA, José Ignacio, *Tratado sobre la conciliación*, Leyer, Bogotá, 2004.

1. De los mecanismos alternativos para la resolución de conflictos

1.1 Origen, desarrollo y evolución

El origen constitucional de los mecanismos alternativos para la resolución de conflictos se fundamenta en el artículo 116, inciso 4, de la Constitución Política que, al tenor, dice: *Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.*

Al respecto, y con relación a su origen legal, en el artículo 8° de la Ley 270 de 1996, modificado por la Ley 1285 de 2009, artículo 3°, inciso 1, se lee: *La ley podrá establecer mecanismos alternativos al proceso judicial para solucionar los conflictos que se presenten entre los asociados y señalará los casos en los cuales habrá lugar al cobro de honorarios por estos servicios.*

En ese orden de ideas, en el artículo 13, numeral 3°, de la misma Ley 270/96, se estipula que: *Ejercen función jurisdiccional, de acuerdo con lo establecido en la Constitución Política: ... 3. Los particulares actuando como conciliadores o árbitros habilitados por las partes, en asuntos susceptibles de transacción, de conformidad con los procedimientos señalados en la ley. Tratándose de arbitraje, las leyes especiales de cada materia establecerán las reglas del proceso, sin perjuicio de que los particulares puedan acordarlas. Los árbitros, según lo determine la ley, podrán proferir sus fallos en derecho o en equidad.*

Por otro lado, en cuanto a su origen en el tiempo y en el espacio, es sabido, como ya se anotó en la parte introductoria de este trabajo, que *la conciliación y el arbitramento* fueron métodos utilizados por los romanos para dirimir sus conflictos, tanto en derecho público como en derecho privado, pero, sobre todo, en este último,

dado que el derecho en Roma se asentó sobre la base de la *propiedad privada*. Sin embargo, en el *derecho consuetudinario alemán*, que llegó a Roma por medio de las invasiones germánicas, se observan algunos rasgos de estos mecanismos, a pesar de que el primitivo derecho germánico tenía como fundamento esencial la *propiedad común*, una especie de “*derecho comunitario o colectivo*”, al contrario de Roma.

Ya modernamente hablando, con relación al desarrollo, a la evolución y la clasificación de estas formas alternativas para la solución de conflictos, una parte importante de los doctrinantes sobre la resolución de conflictos, entre los que se destacan Jay Folberg y Alison Taylor³, por el lado extranjero, y Marco Gerardo Monroy Cabra⁴, por el lado colombiano, reconoce dos grandes sistemas de respuesta o grupos para la solución alternativa de conflictos, a saber:

Un primer grupo, denominado de *autocomposición*, está compuesto por aquellos medios en los que son las propias partes enfrentadas las que, en el ejercicio de la autonomía de su voluntad, resuelven sus diferencias, puede ser de manera directa, o asistidas por terceros neutrales que actúan como facilitadores del diálogo y de la búsqueda de soluciones al conflicto. En este primer grupo se encuentran mecanismos como la *negociación*, la *mediación o conciliación* y la *amigable composición*.

Un segundo grupo, conocido como de *heterocomposición*, está conformado por aquellos medios en los que las partes confrontadas someten la solución de sus desacuerdos a terceros que se encargan de resolverlos, independientemente de la autonomía de la voluntad de las partes. En este segundo grupo, se ubican tanto los mecanismos de justicia formal y como el arbitraje.

3. FOLBERG, Jay y TAYLOR, Alison, *Mediación: Resolución de conflictos sin litigio*, Limusa, México, 1992.

4. MONROY CABRA, Marco Gerardo, *Métodos Alternativos de Solución de Conflictos*, Oxford University Press, 1997.

Por otra parte, dentro del conjunto de mecanismos alternativos para la resolución de conflictos, concretamente, en el sistema norteamericano, se destacan distintas modalidades que varían según el tipo de intervención y las funciones que realice el tercero, las cuales se pueden clasificar en tres grandes grupos, así:

Primero, *la negociación directa de las partes*, donde solo, quienes están involucrados en el asunto, participan en el diálogo sin la intervención de un tercero, proponen fórmulas de arreglo y adoptan una solución para poner fin al conflicto. Esta forma se asemeja a la manera directa señalada en los mecanismos denominados como de autocomposición en la clasificación anterior.

Segundo, *la resolución asistida por un tercero neutral*, comparable a la forma asistida por terceros neutrales de la autocomposición, correspondiente a la clasificación ya vista antes, que, a su vez, se subdivide en dos grupos:

1.1.1 La mediación, que consiste en un procedimiento consensuado, de carácter confidencial, a través del cual un facilitador neutral, con experiencia en resolución de conflictos, interviene para ayudar a las partes a discutir sus puntos de vista y buscar una solución conjunta al conflicto. La mediación puede ser de distintas maneras, tales como *la facilitación, la conciliación y la regulación negociada*.

1.1.2 Los sistemas híbridos de negociación asistida que tienen resultados predefinidos y dentro de los cuales se encuentran los siguientes mecanismos: *la evaluación neutral previa, el descubrimiento de los hechos, el defensor de usuarios, consumidores o empleados, el minijuicio, el proceso abreviado ante jurado, la administración del proceso, el arreglo judicial, el arbitraje no vinculante y la mediación-arbitraje*.

Tercero, *la adjudicación*, en la que un tercero resuelve el conflicto por las partes y dentro del cual se encuentran *el arbitraje, los sistemas de justicia formal y la justicia impartida por determinadas autoridades administrativas*.

De todos los mecanismos o instrumentos alternativos para resolución de conflictos mencionados, la *mediación*, más conocida en nuestro medio como *conciliación*, es, tal vez, el más informal, expedito y económico, en materia de tiempo y costos, y el más popular, debido a que, principalmente, el mediador o conciliador no es el que decide quién tiene la razón, ni dispone de autoridad para imponer decisión alguna a las partes, pues, solo los asiste para que, en conjunto, exploren y reconcilien sus diferencias y encuentren una solución a su disputa.⁵

Finalmente, se anota que la implementación de estos mecanismos en los distintos sistemas jurídicos del mundo coincide con la consecución de cuatro objetivos básicos comunes: *(i) facilitar el acceso a la justicia, (ii) proveer una forma más efectiva para solución de los conflictos, (iii) mejorar la capacidad de la comunidad para participar en la resolución sus diferencias y (iv) aliviar la congestión, la lentitud y los costos de la justicia formal estatal*.⁶

1.2 Semejanzas y diferencias

Los mecanismos alternativos para la resolución de conflictos, tanto los denominados de autocomposición, como la negociación, la mediación o conciliación y el arbitraje, y los llamados de heterocomposición, como los de la justicia formal y el arbitraje, se *asemejan*, de manera general, en que tienen un mismo objetivo: tratar de resolver los conflictos de manera pacífica y respetuosa, llegando a una solución o conclusión que deje satisfechos a todos los involucrados en las desavenencias.

5. FOLBERG, Jay y TAYLOR, Alison, *Op. Cit.*

6. AUERBACH, Jerold S, *Unequal Justice: Lawyers and Social Change in Modern America*, Oxford University Press, 1981.

Con respecto a los del primer grupo, o de autocomposición, *se identifican entre sí*, en que son las propias partes confrontadas las que resuelven sus diferencias en el ejercicio de la autonomía de su voluntad, sea de manera directa o asistidos por terceros neutrales e imparciales que facilitan el diálogo y la búsqueda de soluciones al diferendo, en tanto que, los del segundo grupo o de heterocomposición, *se parecen* entre ellos y se *diferencian* de los del primero, en que las partes enfrentadas someten la solución de sus conflictos a terceros que se encargan de resolverlos sin tener en cuenta la autonomía de la voluntad de las partes.

En cuanto a la intervención de terceros neutrales en estos dos tipos de mecanismos, también se presentan *diferencias*, ya que, ésta puede variar según el grado de su intervención y control del proceso, por lo que la doctrina ha denominado *intervención inquisitiva* a aquella en la que el tercero maneja completamente el proceso con muy poca participación de las partes involucradas, la cual es típica de los sistemas de heterocomposición.

Por el contrario, se le llama *dispositiva* cuando las partes en conflicto son las que manejan el proceso y la intervención de los operadores o conciliadores, o sea, los terceros neutrales, se limita a su mediación en el diálogo y la búsqueda de soluciones al desacuerdo presentado, como sucede en la mediación o conciliación.

Por otro lado, también puede existir la denominada *intervención mixta*, la cual ocurre cuando tanto las partes como el tercero, en diferente grado y distinta forma, participan y controlan el proceso en la búsqueda de soluciones, característica ésta propia de los todos los mecanismos alternativos de solución de conflictos, constituyéndose en una *semejanza* para ambos sistemas.

Por último, otra característica común, que los hace igualmente *semejantes*, se refiere a “*su utilización para resolver controversias, las cuales versan sobre contratos*

comerciales y civiles, responsabilidad extracontractual, procesos de separación y divorcio, alimentación y custodia de hijos, disputas por despidos injustificados o por políticas discriminatorias en materia laboral, controversias sobre contratos administrativos y, recientemente, también, como instrumentos para facilitar la participación ciudadana en el diseño de políticas e instrumentos legales, de manera conjunta con las autoridades”, anota María Cristina Escudero Alzate⁷, agregando que “aun cuando en un principio estos mecanismos fueron establecidos para que los particulares acudieran a ellos de manera voluntaria, la prevalencia del litigio ha llevado a que se consagre la obligatoriedad de la mediación o conciliación, ya sea, en la etapa prejudicial, o durante el proceso judicial”, concluye.

7. ESCUDERO ALZATE, María Cristina, *Op. Cit.*, p. 11.

2. De la conciliación en general

2.1 Origen, concepto, definición y naturaleza jurídica

El origen de la conciliación se remonta a los sistemas jurídicos de las primeras sociedades anteriores a la Antigüedad Clásica Grecorromana, al tiempo que se desarrolló principalmente en los regímenes legales más evolucionados como el romano, por lo que es conocido un aforismo muy común en la esfera del derecho que dice que Roma es al derecho, lo que Grecia es a la filosofía, y *“su importancia como herramienta de control social y pacificación de la comunidad ha sido reconocida por casi todas las culturas de todos los tiempos”*.⁸

Así se tiene que en la Ley Mosaica o Ley de las XII Tablas, se le otorgaba fuerza obligatoria a lo que convinieran o arreglaran las partes, antes de ir a juicio, y en el régimen judicial de la antigua China, la conciliación era considerada como el principal recurso para resolver las diferencias, tal y como lo planteaba Confucio al sostener que la resolución óptima de las discrepancias se lograba mediante la persuasión moral y el acuerdo, que no bajo la coacción, de ninguna manera.

En algunas regiones de África Meridional se utiliza la Asamblea de Vecinos como el órgano de mediación cooperativo para resolver las discrepancias comunitarias, y entre los judíos, el *Beth Din* actúa como un consejo de rabinos para mediar en la solución de los conflictos, al igual que en la Iglesia Católica al disponer a los párrocos como mediadores para solucionar las diferencias entre los miembros de la comunidad.

En la Edad Media también se encuentran rastros de instituciones semejantes que se utilizaban para conciliar las disputas que enfrentaban los intereses de los gremios con los de los mercaderes y gitanos.

8. Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 15 de diciembre de 1948, a propósito de la expedición del Decreto 2158 de 1948, Código Procesal de Colombia, adoptado como legislación permanente por el Decreto 4133 de 1948.

Asimismo, se encuentran evidencias de su uso obligatorio, como requisito previo a la presentación de la demanda, en el *Código Manuelino* de 1521 de la legislación portuguesa y en la *Constitución Política de la Monarquía Española* que regía en Guatemala antes de su independencia.

En épocas más recientes, legislaciones de gran trascendencia en el desarrollo jurídico moderno, como el Código de Procedimiento Civil francés de 1806, han reconocido la importancia de incluir la conciliación en su sistema judicial, en el que se conservó la obligatoriedad de la conciliación como requisito de procedibilidad, mediante Ley del 24 de agosto de 1790.

De igual manera, el derecho canónico la adopta en el *Codex Iuris Canonici* de 1917, al señalar, en su reproducción de 1983 que, al comenzar el litigio y en cualquier otro momento, el juez exhortará y ayudará a las partes a encontrar, de común acuerdo, una solución equitativa a su controversia, indicándoles los medios oportunos para tal fin, recurriendo, inclusive, a personas serias y honestas como mediadoras.

En Estados Unidos, diferentes comunidades minoritarias nacionales y extranjeras, como en el caso de los indígenas y afroamericanos, y de los inmigrantes chinos, judíos y latinos, entre otros, han integrado sistemas de resolución de conflictos, a partir de decisiones de autoridades locales y nacionales para ayudar a resolver las desavenencias de carácter étnico, social, racial y religioso.

En la legislación colombiana, la conciliación se remonta al Decreto 2158 de 1948, el cual fue adoptado como legislación permanente por el Decreto 4133 de 1948, que creó el Código Procesal del Trabajo, en cuyo artículo 19, correspondiente al artículo 41 del Decreto compilatorio 1818 de 1998, se establece que “*la conciliación podrá intentarse en cualquier tiempo, antes o después de presentarse la demanda*”.

Dicha institución se encuentra regulada, además, en los artículos 20 al 24 del mismo estatuto. El artículo 15 del Código Sustantivo del Trabajo también incluyó la transacción, con la salvedad de que no es válida cuando se trata de derechos ciertos e indiscutibles.

Posteriormente, la Ley 23 de 1991, en el capítulo tercero, dictó el régimen correspondiente a la conciliación laboral, pero que no pudo entrar a regir porque nunca se expidió el decreto que pretendía modificar la estructura del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social para garantizar el adecuado funcionamiento de la conciliación obligatoria, que era la condición de vigencia impuesta por el artículo 46 de la misma Ley 23 de 1991.

A partir de la expedición de la Ley 446 de 1998, que reguló la materia, y del Decreto 1818 de 1998, por medio del cual se creó el Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, la conciliación fue definida, tal y como se conoce hoy, y se extendió a otros campos del derecho. Mediante la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, en su artículo 13, numeral 3, fue elevada a rango estatutario y consagrada como mecanismo de ejercicio de la función judicial, en los términos establecidos por la ley.

La Ley 640 de 2001 introdujo algunas modificaciones a la figura de la conciliación en lo relativo a las normas aplicables a esta institución jurídica, a los conciliadores, a los centros de conciliación, a la conciliación extrajudicial en derecho, a la conciliación judicial, al Consejo Nacional de Conciliación y Acceso a la Justicia y a la conciliación ante el Defensor del Cliente.

En el Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), la conciliación se establece para los procesos declarativos verbal (Art. 372, num.1, inc.2), de pertenencia (Art. 375, num. 9, inc. 2) y de bienes mostrencos (Art. 75, num. 9, inc. 2).

Con relación al concepto de conciliación, según sentencia de la Corte Constitucional, ésta se concibe como *“una institución en virtud de la cual se persigue un interés público, mediante la solución negociada de un conflicto jurídico entre partes, con la intervención de un funcionario estatal, perteneciente a la rama judicial o a la administración, y excepcionalmente de particulares”*.⁹

De lo anterior se desprende que es de la esencia de la conciliación que las partes en conflicto, con la intervención del conciliador, lleguen a un acuerdo que, o bien, implica el reconocimiento o la aceptación por una de ellas de los posibles derechos reclamados por la otra, o la renuncia recíproca de pretensiones o intereses que se alegan por aquellas.

Por otra parte, el legislador ha definido la conciliación como *“un mecanismo de resolución de conflictos, a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador”*.¹⁰

Se infiere, entonces, a partir de lo anteriormente dicho, en palabras del catedrático universitario, Alfonso Hernández Tous, que el legislador le dio a la conciliación *“una connotación básicamente procesal, es decir, que se le concibió como un instrumento para resolver conflictos, o, según lo dice la misma definición legal, como un mecanismo para ello, lo cual ha llevado a la doctrina y a la jurisprudencia a quitarle toda naturaleza sustancial al fenómeno conciliatorio, aunque de la misma puedan derivarse todo tipo de negocios jurídicos y, en general, figuras contractuales de diversa índole”*.¹¹ (Subrayado nuestro).

9. Corte Constitucional, Sentencia C-160 de marzo 17 de 1999.

10. Ley 446 de 1998, artículo 64, que corresponde al artículo 1 del Decreto 1818 de 1998.

11. HERNANDEZ TOUS, Alfonso, *La conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad*, Leyer, Bogotá, 2005.

A su turno, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, refiriéndose a la *naturaleza jurídica* de la conciliación, expresó lo siguiente: “*La conciliación es un género significativo de acuerdo entre las partes. Tanto la Ley 446 de 1998, artículo 64, como el Decreto 1818 de 1998, la definen desde la perspectiva instrumental, es decir, como mecanismo alternativo autocompositivo para la resolución de conflictos, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador. Ella, per se, carece de contenido sustancial*”.¹² (Subrayado nuestro).

De ahí se desprende, que la *naturaleza jurídica* de la conciliación no tiene contenido propio, y que, al no tener *contenido sustancial*, su substrato es libre y abierto, pudiendo adoptar el contenido de cualquier otro acto jurídico apropiado para el rompimiento de la desavenencia, el cual puede ser una transacción u otro acto, contrato o negociación que produzca como efecto la renuncia, la aceptación o la modificación de la pretensión.

2.2 Requisitos, clases, características, asuntos conciliables y campos de aplicación

Desglosando la definición dada en el artículo 64 de la Ley 446 de 1998, la conciliación debe reunir los siguientes *requisitos* para ser considerada como tal: 1) Ser un mecanismo, es decir, un instrumento, herramienta o figura jurídica. 2) Que sirva para resolver conflictos, o sea, dirimir diferencias o desacuerdos. 3) Por medio del cual, dos o más personas, esto es, que de ninguna manera puede ser una sola. 4) Gestionan por sí mismas, vale decir, que no es a través de otros, sino por las mismas partes en conflicto. 5) La solución de sus diferencias, es decir, de sus desacuerdos. 6) Con la ayuda de un tercero neutral y calificado, o sea, con la colaboración de una persona particular, imparcial y preparada que recibe el nombre de conciliador.

12. Corte Suprema de Justicia, sentencia de nov. 22, 1999, expediente núm. 5020, M.P. José Fernando Ramírez Gómez.

Por otra parte, teniendo en cuenta que la conciliación, en sentido estricto, no tiene el carácter de actividad judicial ni da lugar a un proceso jurisdiccional, se han establecido o desglosado dos clases, a saber: una *procesal o judicial*, que se verifica en el transcurso del proceso, y otra *extraprocésal o extrajudicial* que se surte ante un tercero imparcial, llamado *conciliador*, el cual puede ser una autoridad administrativa o judicial o un particular investido por la ley, que no es parte interesada en el conflicto y debe asumir una posición neutral.

La conciliación *extrajudicial* puede ser *en derecho* o *en equidad*, caso en el cual, es *en derecho* cuando se realiza a través de conciliadores de centros de conciliación o ante autoridades que cumplen funciones conciliatorias, y es *en equidad*, cuando se realiza ante conciliadores en equidad.¹³

A propósito del tema en comento, las características de la conciliación, según la Sentencia C-893 de 2001, de la Corte Constitucional, son las siguientes:

2.2.1 Es un mecanismo de acceso a la administración de justicia

Es decir, permite que las partes, independientemente del éxito o del fracaso de la audiencia, se acerquen entre sí para encontrarle una solución definitiva al conflicto, de manera autónoma y voluntaria, tendiente a que se realice justicia sin necesidad de tener que acudir ante el juez para que este resuelva la controversia, es decir, sin ninguna imposición judicial.

2.2.2 Es un mecanismo alternativo de solución de conflictos

Ya que, puede llevarse a cabo por fuera del proceso judicial o dentro de él, en el transcurso del mismo o sea, que puede ser voluntaria u obligatoria, como requisito para iniciar el proceso, y puede realizarse por un tercero o por una institución como un centro de conciliación, por ejemplo.

13. Artículo 3º, Ley 640 de 2001, incisos 1 y 2.

2.2.3 Es una forma económica de resolver los conflictos

Puesto que, mediante la intervención de un tercero, que obra como estimulador o incitador para encontrarle una solución al conflicto, evita a las partes incurrir en los costos que conlleva un proceso judicial.

2.2.4 La función del conciliador es la de administrar justicia transitoriamente

Es decir, que la función del conciliador, habilitado por las partes en los términos que determina la ley, no es permanente, sino temporal, y su habilitación, en el caso de los conciliadores independientes que no pertenecen a ningún centro de conciliación, es *expresa*, dado que, al ser conocido por las partes, son estas quienes le confieren la función de administrar justicia en su caso concreto.

También se presenta la habilitación proveniente de un centro de conciliación, cuando las partes deciden solicitarlo de la lista ofrecida por dicho centro, con su consentimiento o permiso, respecto del conciliador designado como tal, reservándose las partes su derecho a recusarlo o a solicitar su impedimento, si consideran que no les ofrece la suficiente garantía de imparcialidad e independencia para intervenir en la audiencia.

2.2.5 Es un acto jurisdiccional

Puesto que, la decisión final o el fallo definitivo, que el conciliador avala a través de un *acta de conciliación*, tiene la fuerza vinculante de una sentencia judicial, haciendo tránsito a cosa juzgada y el acta presta mérito ejecutivo.

2.2.6 Es un mecanismo excepcional

Porque, dependiendo de la naturaleza jurídica del interés afectado, no todos los asuntos son susceptibles de ser llevados ante una audiencia de conciliación, sino solo aquellos en los que se pueda transigir y desistir, y los que expresamente sean determinados por la ley.

2.2.7 Es un sistema privado, voluntario y bilateral de resolución de conflictos

En el que las partes acuerdan espontáneamente la designación de un tercero neutral, llamado conciliador, para que les ayude a encontrarle una solución definitiva a su controversia, sin la intervención directa del Estado, dado su carácter eminentemente privado.

En concordancia con lo anteriormente expuesto en el numeral 6 sobre las características de la conciliación, serán conciliables, según el artículo 65 de la Ley 640 de 2001, “*todos los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley*”.

Así las cosas, es preciso aclarar que *no son conciliables* los asuntos relativos al estado civil, a los derechos ciertos e indiscutibles, a los derechos de los incapaces, o a los derechos sobre los cuales la ley prohíba a su titular disponer y los que involucren el orden público, la soberanía nacional o el orden constitucional.

Con relación a la competencia, esta se refiere a que, “*quien haga de conciliador, tenga toda la preparación profesional para ello y cuente con las aptitudes y destrezas necesarias*”,¹⁴ para fungir como tal. En ese sentido, la preparación profesional no se refiere exactamente a títulos profesionales, sino a la suficiente preparación sobre el tema para poder prestar su servicio como mediador de conflictos.

Finalmente, dada la finalidad propia de la conciliación como mecanismo alternativo para la resolución de conflictos, ésta tiene un campo de aplicación muy amplio que va, desde la solución de diferencias entre particulares en materia civil, hasta su uso en otras ramas del derecho como el comercial, labora, penal, y contencioso administrativo.¹⁵

14. OSORIO VILLEGAS, Angélica María, *Conciliación: Mecanismo alternativo de solución de conflictos por excelencia*, Tesis 15, Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Departamento de Derecho Procesal, Bogotá, 2002.

15. ESCUDERO ALZATE, María Cristina, *Op. Cit.*, p. 22.

3. De la conciliación extrajudicial en derecho

3.1 Objeto y materia de estudio

El objeto de estudio del presente trabajo es la *conciliación extrajudicial en derecho*, propiamente dicha, y su materia de estudio, en concreto, es su utilización *como mecanismo alternativo para la solución de conflictos*. En este sentido, la conciliación extrajudicial en derecho es el instrumento idóneo más apreciado y eficaz para resolver los diferendos que se presentan entre particulares, como una alternativa privada para ponerle fin a las desavenencias suscitadas, dejando claro que, la *justicia informal*, derivada de la aplicación de esta herramienta optativa de resolución de conflictos, no es, en modo alguno, sustitutiva de la justicia formal del Estado, sino complementaria de la misma.

No obstante, a pesar de las críticas de la jurisprudencia y la doctrina, en cuanto a que la imposición unilateral de la conciliación por parte del Estado, con el propósito de descongestionar los despachos judiciales, socaba el principio de la autonomía de la voluntad privada y la consecuente desconfianza en los árbitros y conciliadores, el legislador colombiano estableció su uso obligatorio como *requisito de procedibilidad* para todas las áreas del Derecho al indicar, en el artículo 35 de la Ley 640 de 2001, que:

*“En los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho es **requisito de procedibilidad** para acudir ante las jurisdicciones civil, contencioso administrativa, **laboral** y de familia, de conformidad con lo previsto en la presente ley para cada una de estas áreas”.*¹⁶

16. Las expresiones en negrilla fueron declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, en sentencia del 22 de agosto de 2001.

De allí, la imperiosa necesidad de que sea desarrollada gradualmente por el legislador como expresión de una política de Estado que tienda a estimular la vinculación de la sociedad civil en la construcción de su propio destino, con fundamento en la *autonomía de la voluntad*, principio básico que sustenta la naturaleza jurídica de la conciliación, en términos generales, y de la conciliación extrajudicial en derecho, en particular, como mecanismo alternativo ideal para la resolución de conflictos.

Para Mario Jaramillo, catedrático de la Universidad Sergio Arboleda, “*un sistema donde la voluntad y la libertad de las partes se reduce a escoger el tercero que ayudará a buscar una solución del conflicto, dista mucho de ser considerado un sistema alterno de solución de conflictos. La imposición legal, dirigida a someterse obligatoriamente a una audiencia de conciliación, así sea por fuera de los tribunales, supone el desconocimiento de la voluntad de las partes para decidir con libertad sobre sus propios asuntos*”. Y continúa: “*La órbita privada de los particulares, que es justamente donde aparecen los conflictos que pretender ser resueltos por ellos mismos, es así invadida por el poder público. Hay un claro constreñimiento ejercido por el Estado en ámbitos ajenos a él*”.¹⁷

Y es que, en realidad, esta clase de soluciones parciales, cuando son entendidas como remedios absolutos y unilaterales, puede resultar muy dañina y contraproducente para el propósito por el que fueron creadas. Por ello, en esta materia se impone la necesidad de que el Estado y la sociedad civil aúnen esfuerzos para construir un sistema judicial eficiente, porque “*la necesidad de justicia no es independiente de otras necesidades sociales. La justicia no es un agregado social autónomo ni una fórmula milagrosa capaz de resolver todos los conflictos sociales*”.¹⁸

17. JARAMILLO, Mario, *Justicia por consenso*, Institución Universitaria Sergio Arboleda, Bogotá, 1996, p.p. 59 y 60.

18. DE SOUSA SANTOS, Boaventura y GARCÍA VILLEGAS, Mauricio, *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*, Ediciones Uniandes, Siglo del hombre Editores, Bogotá, 2001.

3.2. Ubicación, propósitos, características, procedencia, asuntos conciliables y ámbitos de aplicación

La conciliación extrajudicial en derecho tiene rango constitucional, pues, según el artículo 116, inciso 4°, de la Carta Magna, *“Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o equidad, en los términos que determine la ley”*.

Como se puede ver, es desde la propia Constitución Política que se faculta a los particulares para ejercer la función de administrar justicia, en el entendido de que se trata de una investidura temporal que las partes utilizan para habilitarlos como conciliadores o árbitros en derecho o en equidad.

De igual manera, la misma ley es la que determina su rango legal, al indicar en el artículo 8° de la Ley 270 de 1996, modificado por la Ley 1285 de 2009, en su artículo 3°, que: *“La ley podrá establecer mecanismos alternativos al proceso judicial para solucionar conflictos que se presenten entre los asociados...”*. *“Excepcionalmente, la ley podrá atribuir funciones jurisdiccionales a ciertas y determinadas autoridades administrativas para que conozcan de asuntos que, por su naturaleza o cuantía, pueda ser resuelto por aquellas de manera adecuada y eficaz”*.

Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia del 15 de julio de 2008,¹⁹ señala que: *“El artículo 3° del proyecto amplía el enunciado primigenio del artículo 8° de la Ley 270 de 1996, el cual contenía solo la posibilidad de que la ley regulara mecanismos distintos del proceso judicial para la solución de conflictos y autorizaba el cobro de honorarios por su utilización”*.

19. Corte Constitucional. Sentencia C-713 del 15 de julio de 2008.

De este modo, la ley consagra el estatus jurídico de la conciliación extrajudicial en derecho o en equidad, la posibilidad de que otorgue funciones jurisdiccionales a las autoridades administrativas y reconoce la factibilidad de habilitar a los particulares para administrar justicia en calidad de conciliadores o de árbitros en derecho o en equidad.

En concordancia con lo planteado anteriormente, como propósitos específicos de la conciliación extrajudicial en derecho, aparte de los que también le competen de la conciliación en general, se señalan los siguientes:

3.2.1 Ofrecer a las partes involucradas en un conflicto la posibilidad de llegar a un acuerdo

Esto es, sin necesidad de acudir a la vía procesal que implica demora y costos para las partes y congestión para el aparato judicial.

3.2.2 Constituirse en un mecanismo alternativo de administración de justicia

Ya que está inspirado en el criterio pacifista de la tolerancia y el respeto por el otro que debe regir la solución de los conflictos entre los asociados.

3.2.3 Posicionarse como instrumento para la descongestión de los despachos judiciales

Asegurando, así, la mayor eficiencia y eficacia de la administración de justicia al posibilitar que a la decisión de los jueces solo se sometan aquellas causas que estén en capacidad de resolver oportunamente y *sin* dilaciones.

Además de las características generales de la conciliación, que también le atañen, se consideran como características particulares de la conciliación extrajudicial en derecho, las siguientes:

3.2.4 Es un instrumento de autocomposición de conflictos

En el que la intervención del tercero neutral no interfiere para nada la decisión de las partes, pues, éstas actúan de manera independiente del querer del conciliador.

3.2.5 Es una actividad preventiva

Porque busca solucionar el diferendo antes de acudir a la vía procesal o durante el trámite de la misma, por lo que no se llega a su resultado final, es decir, la sentencia, considerándose, entonces, como una “terminación anormal del proceso”.

3.2.6 No tiene en sentido estricto el carácter de actividad judicial

Puesto que, al no dar lugar a un proceso jurídico, el conciliador o mediador, particular o autoridad administrativa o judicial, no interviene para imponer a las partes la solución del desacuerdo, sino para ayudarlas en encontrar, por sí mismas, la fórmula para terminar con la diferencia.

3.2.7 Es un mecanismo útil para ponerle fin al conflicto

Debido a que ofrece a las partes involucradas en el conflicto la posibilidad de solucionarlo sin necesidad de acudir ante un juez para iniciar un proceso judicial largo, tedioso y costoso, además de contribuir a la descongestión de los despachos judiciales.

3.2.8 Es el resultado de una actuación que se encuentra regulada

Porque el legislador así lo estableció en aspectos tales como: sujetos competentes para intervenir en ella y sus facultades, clases o tipos de conciliación, asuntos susceptibles de ser conciliados, ámbitos de aplicación, condiciones para presentarla, trámites que se deben surtir, audiencia de conciliación, formalización del acuerdo total o parcial o su ausencia por no haber acuerdo y la documentación de todo lo actuado.²⁰

Con relación a su procedencia, la conciliación extrajudicial en derecho es uno de los dos tipos de conciliación que se han analizado en este estudio, el otro es el de la conciliación judicial o procesal. Al respecto, en el artículo 27 de la Ley 640 de 2001, se determina que:

20. ESCUDERO ALZATE, María Cristina, *Op. Cit.*, p.p.17-18.

*“La conciliación extrajudicial en derecho, en materias que sean de competencia de los jueces civiles, podrá ser adelantada ante los conciliadores de los centros de conciliación, ante los delegados regionales y seccionales de la Defensoría del Pueblo, los agentes del ministerio Público en materia civil y ante los notarios. A falta de todos los anteriores en el respectivo municipio, esta conciliación podrá ser adelantada por los personeros y por los jueces civiles o promiscuos municipales”.*²¹

(Subrayado nuestro).

De igual manera, esta clase de herramienta alternativa para la solución de conflictos tiene su origen constitucional en el artículo 116, inciso 4°, del Estatuto Superior, tal y como se ha señalado en otras oportunidades:

*“Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o equidad, en los términos que determine la ley”.*²² (Subrayado nuestro).

Solo resta agregar, en lo tiene que ver con su procedencia, que la *conciliación extrajudicial* en derecho como mecanismo alternativo *no formal* de acceso a la justicia, cuyo elemento característico es la *voluntariedad*, contribuye a la consecución de la convivencia pacífica, uno de los *finés esenciales* del Estado, al permitir que las partes en conflicto puedan resolver sus diferencias por sí mismas, de manera civilizada y respetuosa, con la ayuda de un tercero neutral, favoreciendo la realización del debido proceso, la reducción del riesgo de dilaciones injustificadas en la resolución del conflicto y la descongestión de los despachos judiciales.

21. Artículo 27, Ley 640 de 2001.

22. Constitución Política de Colombia, artículo 116, inc. 4°, *Colección Códigos Básicos*, Legis, Bogotá, 2013.

En cuanto a sus *asuntos conciliables*, éstos se extienden a todos aquellos conflictos susceptibles, en principio, de ser negociados, o a los que determine la ley, y los que estén en relación directa con personas cuya capacidad de transacción no esté limitada por el ordenamiento jurídico.

A propósito de este tema, en el artículo 19 de la Ley 640 de 2001, se estipula que: “*Se podrán conciliar todas las materias que sean susceptibles de transacción, desistimiento y conciliación, ante los conciliadores de centros de conciliación, ante los servidores públicos facultados para conciliar a los que se refiere la presente ley y ante los notarios*”.²³ (Subrayado nuestro).

En este orden de ideas, los tipos de conflictos más frecuentes, susceptibles de negociación o conciliación, son: *de derecho, de intereses, individuales, colectivos y de reconocimiento*, ubicados en el *ámbito de aplicación* propio de la conciliación extrajudicial en derecho, *el campo civil*, tal y como se dispuso en el artículo 38 de la Ley 640 de 2001, modificado por el artículo 40 de la Ley 1395 de 2010, así:

“*Si la materia de que se trate es conciliable, la conciliación extrajudicial en derecho deberá intentarse antes de acudir a la jurisdicción civil en los procesos declarativos, con excepción de los de expropiación y los divisorios*”. (Subrayado nuestro).

La norma anterior indicaba que debía intentarse la conciliación extrajudicial en derecho, antes de acudir a la jurisdicción civil, “*en los procesos declarativos que deban tramitarse a través del procedimiento ordinario o abreviado, con excepción de los de expropiación y los divisorios*”.

23. Artículo 19, Ley 640 de 2001.

3.3. El procedimiento conciliatorio

Para efectos del presente trabajo, en este estudio se hace referencia al *procedimiento conciliatorio*, entendido éste como el trámite a seguir o los pasos mínimos que deben darse dentro del procedimiento conciliatorio por parte de los involucrados, las partes y el conciliador, desde la solicitud de convocatoria hasta el acta de conciliación y su debido registro, si es exigido por la ley, o la constancia de no acuerdo. Como sostiene el profesor Alfonso Hernández Tous, “*No existe en la ley un capítulo destinado específicamente a este tema, razón por la cual es necesario armar el procedimiento, con base en una serie de disposiciones dispersas*”. Por lo tanto, el procedimiento a seguir es el diseñado por el catedrático Hernández Tous,²⁴ con algunas ligeras modificaciones, y cuyo trámite es el siguiente:

3.3.1 Solicitud de la Convocatoria.

Esta puede hacerse por una sola de las partes o por ambas, aunque la más usual es la primera. En la misma, se debe determinar los hechos y las pretensiones enfrentadas para que el conciliador conozca de su contenido, pueda buscar estrategias de trabajo, presentar fórmulas para la solución del conflicto y delimitar el objeto de la conciliación para hacerla más viable.

La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho, ante el funcionario competente, suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se cumpla uno cualquiera de los siguientes supuestos: que se logre el acuerdo conciliatorio; que el acta de conciliación haya sido registrada; que se expidan las constancias referenciadas en el artículo 2 de la Ley 640 de 2001; o hasta que se venza el término de tres (3) meses establecidos en la citada ley, lo que ocurra primero.²⁵

24. HERNANDEZ TOUS, Alfonso, *Op. Cit.*, p.p. 41-53.

25. Artículo 21, Ley 640 de 2001.

Los tres meses se cuentan a partir de la fecha de la presentación de la solicitud y dicha suspensión operará por una sola vez, siendo ésta, improrrogable.

3.3.2 Evaluación sobre el asunto objeto del conflicto.

Si en la solicitud de conciliación se describe, por lo menos, brevemente, el contenido del conflicto, es decir, sus hechos y pretensiones, lo primero que debe hacer el conciliador es examinar si el asunto objeto del litigio es conciliable.

En caso de que el conciliador concluya que el asunto puesto a su consideración no es susceptible de negociación, deberá suspenderlo de inmediato el trámite y no darle continuidad, pues, significaría hacer perder tiempo a las partes si la adopta después.

3.3.3 Citación a las partes a la audiencia.

Una vez que el conciliador determine que el asunto sometido a su criterio es conciliable, procederá a citar a las partes en desacuerdo, para lo cual se puede valer de los medios que considere más expeditos y efectivos para dar a conocer a las partes la citación. Lo importante es que se utilicen todos los sistemas posibles para hacer llegar a las partes la citación, bien sea a su lugar de residencia o bien a su sitio de trabajo.

En el evento en que se dificulte la entrega de la citación, porque se desconoce su paradero, la ley dispuso que *“Las autoridades de policía prestarán toda su colaboración para hacer efectiva la entrega de la citación a las partes para la audiencia de conciliación”*.²⁶

Además, el texto de la citación debe contener explícitamente el lugar, la fecha y la hora de la celebración de la audiencia, indicando, también, de manera sucinta, el objeto del conflicto y las consecuencias jurídicas de la no comparecencia a la audiencia convocada.

26. Artículo 20, Ley 640 de 2001, párrafo único.

3.3.4 Inasistencia de las partes a la audiencia.

Formulada la citación, puede suceder que las partes o una de las partes no concurran a la audiencia respectiva, caso en el cual, la parte que no asistió tiene hasta tres días, siguientes a la fecha señalada, para justificar su inasistencia.

Como la ley no especifica cuáles son las causales de justificación, la Corte Constitucional²⁷ ha señalado que la evaluación de dichos motivos y sus consecuentes sanciones, corresponden a la facultad discrecional del juez, según las circunstancias de cada caso.

En ningún momento, al conciliador se le confieren facultades coercitivas de ninguna índole para hacer concurrir a las partes, el cual solo puede señalar, potestativamente, una nueva fecha para la audiencia, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, los intereses de las partes y de la administración de justicia.²⁸

Dado que las consecuencias jurídicas de la inasistencia no justificada a la audiencia de conciliación, son del resorte exclusivo del juez que conoce del proceso, éstas se traducen en dos sanciones, unas pecuniarias y otras, procesales probatorias, así:

3.3.4.1 Imposición de una multa hasta por valor de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor del Consejo Superior de la Judicatura.²⁹

3.3.4.2 Su conducta podrá ser considerada como indicio grave* en contra de sus pretensiones o de sus excepciones de mérito, en un eventual proceso judicial que verse sobre los mismos hechos.³⁰

*Esta sanción específica del artículo 22, de la Ley 640 de 2001, sobre el indicio grave, no procede en materias policiva, laboral y de familia por expresa prohibición legal del mismo artículo 22.

27. Sentencia C-1195 de 2001.

28. HERNANDEZ TOUS, Alfonso, *Op. Cit.*, p.p. 44-45.

29. Artículo 35, Ley 640 de 2001, párrafo único.

30. Artículo 22 de la Ley 640 de 2001.

3.3.5 Concurrencia de las partes a la audiencia

En vista de que la conciliación extrajudicial en derecho es un sistema alternativo de solución de conflictos, en el que las partes concurren voluntariamente a la audiencia para resolver sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral calificado, llamado conciliador, es lógico pensar que éstas se reúnan directamente para dirimir sus desavenencias por sí mismas, con el fin de que, a través del diálogo, se produzca la solución del conflicto.

No obstante, a pesar de que ese siempre ha sido el interés del legislador para que los métodos alternativos de solución de conflictos cumplan con los objetivos para los que fueron creados, la asistencia de las partes a la audiencia se puede dar de dos maneras, por lo menos, en materia civil, que es el tema que nos ocupa: una, en la que las partes *“podrán concurrir con o sin apoderado”*,³¹ y otra, en la que *“deberán asistir y podrán hacerlo junto con su apoderado”*.³²

Sin embargo, a diferencia de otras materias distintas a la civil, en las que sí se aplica esta regla, en la conciliación contencioso administrativa esta norma no se cumple, pues, desde el mismo momento de la presentación de la solicitud, ésta *“deberá hacerse por medio de abogado titulado, quien deberá concurrir, en todo caso, a las audiencias en que se lleve a cabo la conciliación”*.³³

A pesar de ello, hay circunstancias en las que la regla general de asistencia personal a la audiencia, en materias diferentes a la administrativa, no se cumple y tiene sus excepciones, lo que significa que una cualquiera de las partes interesadas puede abstenerse de concurrir personalmente y lo puede hacer a través de apoderado, siempre y cuando esté facultado debidamente por la ley para conciliar.

31. Artículo 76, Ley 23 de 1991, inciso final.

32. Artículo 1º, Ley 640 de 2001, parágrafo 2º.

33. Artículo 1º, Ley 640 de 2001, parágrafo 3º.

Dichos casos son dos: 1. Que el domicilio de alguna de las partes no esté en el circuito judicial del lugar en donde se vaya a realizar la audiencia, por ejemplo, cuando una de las partes está domiciliada en Medellín, y la audiencia se celebra en un centro de conciliación de Santa Marta. 2. Que cualquiera de las partes no se encuentre en el territorio nacional, sino en el extranjero.

3.3.6 Desarrollo de la audiencia de conciliación

El artículo 8° de la Ley 640 de 2001, señala claramente cuáles son las obligaciones del conciliador³⁴ durante el desarrollo de la audiencia, a saber:

3.3.6.1 Citar a las partes de conformidad con lo dispuesto en la ley

Es decir, que el conciliador, como director de la audiencia, debe citar y hacer concurrir a quienes, según su criterio, les corresponda asistir e intervenir en la discusión y solución del conflicto, lo cual no significa que tenga la facultad de forzar a las partes a cumplir con este llamamiento.

3.3.6.2 Ilustrar a los comparecientes sobre el objeto, alcance y límites de la conciliación

Esto, con el propósito de que los asistentes sepan, de manera breve, qué se va a hacer, de qué trata el asunto en litigio, cuál es su papel como conciliador, hasta dónde llega su intervención, qué es la conciliación como mecanismo alternativo para resolver los conflictos, la importancia de llegar a un acuerdo para terminar con las diferencias

3.3.6.3 Motivar a las partes para que presenten fórmulas de arreglo

Se trata de que el conciliador incite a las partes para encontrar soluciones al conflicto presentado, promueva el diálogo para definir con claridad los hechos y las pretensiones que en ellos se fundamentan, y presentar propuestas para ponerle punto final a las desavenencias que dieron origen al conflicto. El conciliador también puede formular propuestas de arreglo que coadyuven en la solución del diferendo presentado.

34. Artículo 8°, Ley 640 de 2001

3.3.6.4 Levantamiento del acta de la audiencia de conciliación y registrarla

De conformidad con lo dispuesto en la ley, el conciliador debe dejar la evidencia, por escrito, del acuerdo logrado, mediante el levantamiento de un acta en donde conste que las partes, de común acuerdo, le dieron punto final al conflicto presentado al encontrar una fórmula de arreglo que dejó satisfechas a ambas partes.

Dicho documento, debe quedar suscrito por las partes intervinientes y el conciliador. En caso de que el conciliador pertenezca a un centro de conciliación, deberá registrarlo en el centro pertinente, dentro de los días siguientes al de la audiencia.

Al centro de conciliación respectivo, le corresponde certificar, en el término de tres (3) días siguientes al recibo del acta, la condición de conciliador inscrito, en cada una de las actas, haciendo constar si se trata de las primeras copias que prestan mérito ejecutivo y se las entregará a las partes. Cabe anotar, que el centro de conciliación solo registrará las actas que cumplan con todos los requisitos establecidos en el artículo 1° de la Ley 640 de 2001.

Como corolario, cabe anotar, también, que es deber del conciliador velar porque no se menoscaben derechos ciertos e indiscutibles y mínimos e intransigibles,³⁵ es decir, ejercer el control de legalidad en cuanto a los asuntos conciliables, siendo ésta, quizás, la función más importante del conciliador, en palabras del profesor Hernández Tous.³⁶

3.3.7 Conclusión y cierre del procedimiento conciliatorio

Una vez concluida la audiencia de conciliación, se pasa al cierre del procedimiento conciliatorio, el cual puede terminar con acuerdo o sin acuerdo, según los resultados del proceso de conciliación.

35. Artículo 8 de la Ley 640 de 2001, parágrafo único.

36. HERNANDEZ TOUS, Alfonso, *Op. Cit.*, p.p. 48-49

Como ya se dijo en el punto anterior, al conciliador le corresponde elaborar dos documentos: uno, que la ley ha denominado “acta de conciliación”, en caso de que ésta termine de manera conciliatoria, y otro, que ha sido llamado “constancia de no conciliación”, cuando no ha sido posible llegar a un acuerdo que ponga fin a las diferencias.

En el primer caso, el conciliador deberá levantar el acta correspondiente, de acuerdo con los requisitos formales establecidos en la Ley 640 de 2001,³⁷ que son los siguientes:

1. Lugar, fecha y hora de la audiencia de conciliación.
2. Identificación del conciliador, sea éste un particular independiente o uno seleccionado y presentado por un centro de conciliación.
3. Identificación de las personas citadas, con señalamiento expreso de las que asistan a la audiencia, y las que no, asumirán las consecuencias legales del caso.
4. Relación sucinta de las pretensiones motivo de la conciliación, o sea, un compendio o resumen breve de las mismas.
5. El acuerdo logrado por las partes con indicación de la cuantía y las circunstancias de modo, tiempo y lugar de cumplimiento de las obligaciones pactadas.

Una vez elaborada el acta con todos los requisitos de ley, se procederá a su debido registro en el centro de conciliación pertinente, en caso de que el conciliador pertenezca a alguno de ellos, tal y como se explicó en el numeral 3.3.6.4 del punto anterior. Como se recordará, el acta de conciliación, que recoge el acuerdo logrado, tiene todos los efectos de cosa juzgada, como lo señala la ley: *“El acuerdo conciliatorio hace tránsito a cosa juzgada...”*.³⁸

37. Artículo 1º, Ley 640 de 2001.

38. Artículo 66, Ley 446 de 1998.

Ello significa que, como el acuerdo tiene la misma condición de una sentencia ejecutoriada, el conflicto allí señalado no podrá volver a presentarse ante un juez porque la parte afectada puede oponer la excepción de cosa juzgada, y esta opera cuando hay *“identidad de partes, objeto y causa entre el conflicto resuelto a través del acuerdo conciliatorio y el conflicto planteado ante el juez”*.³⁹

En el segundo caso, cuando ha resultado imposible llegar a un acuerdo que dé por terminado el litigio, al conciliador le corresponderá expedir una constancia de lo ocurrido en la audiencia, en la que se indique la fecha de presentación de la solicitud y la fecha en que se celebró la audiencia o debió celebrarse, además de señalar sucintamente el asunto objeto de la conciliación.

Junto con la constancia, se devolverán los documentos aportados por los interesados. Los servidores públicos facultados para fungir como conciliadores, conservarán las copias de las constancias que expidan y los conciliadores de los centros de conciliación deberán remitirlas a su centro de conciliación para su respectivo archivo. Finalmente, el término para expedir las constancias se da de tres maneras, de acuerdo con la causal de la misma, según el Decreto 30 de 2002, así: (i) si la audiencia de conciliación se realiza sin que se llegue a ningún acuerdo, deberá expedirse en la misma fecha en que concluyó la audiencia, de forma inmediata; (ii) si las partes o alguna de ellas no comparece a la audiencia, se deberá expedir al vencimiento de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha en que debió llevarse a cabo la audiencia; (iii) si se presenta una solicitud de audiencia de conciliación y el asunto no es conciliable, de conformidad con la ley, se expedirá dentro de los diez (10) días calendario, siguientes a la presentación de la solicitud.⁴⁰

39. Artículo 332, inciso 1°, Código de Procedimiento Civil, transcrito en el artículo 303, inciso 1°, Código General del Proceso.

40. Artículo 19, Decreto 30 de 2002.

4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1. Conclusiones

La conciliación extrajudicial en derecho, como mecanismo alternativo de resolución de conflictos por excelencia, es el de mayor aceptación y confianza entre las partes por su extraordinaria rapidez y eficacia a la hora de resolver sus desacuerdos, por su fácil y sencillo manejo, por el ahorro en tiempo y costos al evitarles un proceso largo y tedioso y por la oportunidad de poder resolver por sí mismas el conflicto presentado.

Para el jurista Rodrigo Uprimny Yepes, exmagistrado auxiliar de la Corte Constitucional y uno de los juristas más destacados del país, la conciliación extrajudicial en derecho posee dos virtudes democráticas esenciales que se derivan de su puesta en práctica: su autonomía, pues, le enseña a manejar sus propios problemas, y la búsqueda del acuerdo que obliga a la persona a comprender al otro y a expresar preocupación y consideración por sus intereses y valores, volviéndola más compasiva, solidaria y con capacidad de reconocimiento del valor de las diferencias y el pluralismo.⁴¹

Cabe resaltar que, en los últimos años, gracias a su efectividad para la resolución de conflictos, la conciliación extrajudicial en derecho ha tenido un gran auge y se ha extendido a centros de conciliación de diferentes entidades públicas y privadas, tales como: cámaras de comercio, asociaciones profesionales y gremiales, escuelas, colegios, universidades, casas de justicia, gerencias comuneras, inspecciones de policía, centros de atención inmediata de la policía y comisarías de familia del ICBF, entre otras organizaciones que coadyuvan en la búsqueda de soluciones concertadas para dirimir las diferencias entre los particulares.

41. UPRIMNY YEPES, Rodrigo, *Jueces de Paz y Justicia Informal: una aproximación conceptual a sus potencialidades y limitaciones*, Dejusticia, Bogotá, 2005.

4.2. Recomendaciones

Incentivar el uso y la aplicación de la conciliación extrajudicial en derecho en las comunidades menos favorecidas, a través de programas educativos que se pueden desarrollar en los diferentes centros de conciliación de las entidades y organizaciones habilitadas para tal fin, sobre qué es la conciliación extrajudicial en derecho, para qué sirve, en qué casos se aplica y cuáles son sus mecanismos de aplicación, con el propósito de solucionar, de manera pacífica y armoniosa, los conflictos de intereses que a diario se presentan en el seno de dichas comunidades.

Propiciar la participación de la sociedad civil en la construcción de su propio destino para conjurar los peligros que reviste la puesta en práctica de esta clase de justicia informal, tales como: las profundas desigualdades materiales entre las partes que inclinan la balanza en favor del más poderoso, la existencia de una justicia comunitaria de tipo sancionador, la trivialización de las demandas ciudadanas de cambio social, la judicialización de la protesta y la participación social y la legitimación de una descarga de trabajo para la administración de justicia.

Por parte del Estado y de la sociedad civil, aunar esfuerzos para construir mecanismos judiciales o extrajudiciales de solución de conflictos que den respuesta a las exigencias de una justicia formal más eficiente que devuelva la confianza y la credibilidad en el sistema judicial del Estado, que incline la balanza en favor de los más débiles, que evite que los ciudadanos tomen justicia por su propia cuenta, que fortalezca la participación y la integración social comunitaria y que deslegitime la descarga de trabajo de los operadores judiciales.

5. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

ALEXI, Robert, *“Teoría de los derechos fundamentales”*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997.

BOBBIO, Norberto, *“Teoría general del derecho”*, Temis, Bogotá, 2007.

COLOMBIA, Ley 270 de 1996, *“Ley Estatutaria de la Administración de Justicia”*, Congreso de la República, Bogotá, 1996.

COLOMBIA, Ley 446 de 1998, Congreso de la República, Bogotá, 1998.

COLOMBIA, Ley 640 de 2001, *“NORMAS RELATIVAS A LA CONCILIACIÓN”*, El Trébol, Bogotá, 2009.

COLOMBIA, Ley 1285 de 2009, Congreso de la República, Bogotá, 2009.

COLOMBIA, Ley 1801 de 2016, *“Código Nacional de Policía y Convivencia”*, Congreso de la República, Bogotá, 2016.

COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia C-500 de 2001, M.P. Dr. Álvaro Tafur Galvis, Bogotá, 2001.

COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia C-893 de 2001, M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández, Bogotá, 2001.

COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia C-917 de 2002, M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, Bogotá, 2002.

COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia C-204 de 2003, M.P. Dr. Álvaro Tafur Galvis, Bogotá, 2003.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, Legis, Bogotá, 2013.

DE SOUSA SANTOS, Boaventura y GARCIA VILLEGAS, Mauricio, “*El caleidoscopio de las justicias en Colombia. Análisis socio-jurídico*”, Uniandes, Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 2001.

ECHEVERRIA ESQUIVEL, Mario y ECHEVERRÍA ACUÑA, Mario, “*Compendio de Derecho Romano*”, Artes Gráficas, Cartagena, 2010.

ENTELMAN, Remo F., “*Teoría de conflictos. Hacia un nuevo paradigma*”, Gedisa, Barcelona, 2005.

ESCUADERO ALZATE, María Cristina, “*Mecanismos alternativos de solución de conflictos*”, Leyer, Bogotá, 2012.

FLINT, Pinkas, “*La negociación integral*”, Grijley, Lima, 2003.

FOLBERG, Jay y TAYLOR, Alison, “*Mediación: Resolución de conflictos sin litigio*”, Limusa, México, 1992.

HENAO CARRASQUILLA, Oscar Eduardo, “*Código General del Proceso*”, Leyer, Bogotá, 2013.

HERNÁNDEZ TOUS, Alonso, “*La conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad*”, Leyer, Bogotá, 2005.

JARAMILLO, Mario, *Justicia por consenso*, Institución Universitaria Sergio Arboleda, Bogotá, 1996.

LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio, “*Instituciones de Derecho Procesal Civil colombiano*”, Dupré, Bogotá, 2009.

MEDELLIN BECERRA, Carlos Eduardo, “*Lecciones de Derecho Romano*”, Legis, Bogotá, 2009.

Luna Salas, F., & Nisimblat Murillo, N., (2017). El Proceso Monitorio. Una Innovación Judicial Para El Ejercicio De Derechos Crediticios. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, IX (17), pág.154-168.

MONROY CABRA, Marco Gerardo, *“Métodos Alternativos de Solución de Conflictos”*, Oxford University Press, Bogotá, 1997.

..., *“Introducción al Derecho”*, Temis, Bogotá, 2010.

MONSALVE SOLORZANO, Alfonso, *“La teoría de la argumentación”*, Ed. U. de Antioquia, Medellín, 1992.

OLANO GARCIA, Hernán Alejandro, *“Fuentes del derecho”*, Doctrina y Ley, Bogotá, 2010.

ORTIZ MONSALVE, Álvaro, *“Manual de obligaciones civiles y mercantiles”*, Temis, Bogotá, 2010.

REYES BLANCO, Sergio, *“El control de constitucionalidad”*, Ediciones del Profesional, Bogotá, 2004.

VALDEZ SANCHEZ, Roberto, *“La transacción, solución alternativa de conflictos”*, Legis, Bogotá, 1997.

VALENCIA ZEA, Arturo, *“Derecho Civil”*, Tomo I, Temis, Bogotá, 1984.

6. ANEXOS

ANEXO A: EL PROCEDIMIENTO CONCILIATORIO

Contenido del Procedimiento Conciliatorio*

1. Solicitud de la Convocatoria.
2. Evaluación sobre el asunto objeto del litigio.
3. Citación de las partes a la audiencia.
4. Inasistencia de las partes a la audiencia.
5. Concurrencia de las partes a la audiencia.
6. Desarrollo de la audiencia de conciliación:
 - 6.1 Citar a las partes de conformidad con lo dispuesto en la ley.
 - 6.2 Ilustrar a los comparecientes sobre el objeto, alcance y límites de la conciliación.
 - 6.3 Motivar a las partes para que presenten fórmulas de arreglo.
 - 6.4 Levantar el acta de la audiencia de conciliación y registrarla.
7. Conclusión y cierre del procedimiento conciliatorio.

*Elaborado con base en el procedimiento conciliatorio diseñado por el catedrático universitario Alfonso Hernández Tous, en su texto "La conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad", p.p. 41-53, Leyer, Bogotá, 2005.

ANEXO B: ACTA DEL ACUERDO CONCILIATORIO

Contenido del Acta de Conciliación*

1. Lugar, fecha y hora de la audiencia de conciliación.
2. Identificación del conciliador, sea éste un particular independiente o uno seleccionado y presentado por un centro de conciliación.
3. Identificación de las personas citadas, con señalamiento expreso de las que asistan a la audiencia, y las que no, asumirán las consecuencias legales del caso.
4. Relación sucinta de las pretensiones motivo de la conciliación, o sea, un compendio o resumen breve de las mismas.
5. El acuerdo logrado por las partes con indicación de la cuantía y las circunstancias de modo, tiempo y lugar de cumplimiento de las obligaciones pactadas.

*Diseñado con fundamento en el artículo 1° de la Ley 640 de 2001 que establece qué es lo que debe contener el acta del acuerdo conciliatorio.

ANEXO C: CONSTANCIA DE NO ACUERDO

Contenido de la Constancia de no Acuerdo^{*}

1. Fecha de presentación de la solicitud de conciliación.
2. Fecha en la que se celebró o debió celebrarse la audiencia de conciliación.
3. Resumen sucinto del asunto objeto de la conciliación.

^{*}Tomado del texto “La conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad”, p.p. 52-53, de A. Hernández Tous.