

**LA CONCILIACION COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD EN LA  
JURISDICCION CIVIL DE COLOMBIA.**

**JOSE MANUEL DANIES PANA**

**CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR.  
INSTITUTO DE POSTGRADOS  
ESPECIALIZACION EN DERECHO PROCESAL  
BARRANQUILLA  
2004**

---

**LA CONCILIACION COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD EN LA  
JURISDICCION CIVIL DE COLOMBIA.**

**JOSE MANUEL DANIES PANA**

**Trabajo de investigación presentado como requisito para optar al título de  
Especialista en Derecho Procesal**

**PATRICIA GUZMÁN GONZALEZ  
ASESORA**

**CORPORACIÓN EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR.  
INSTITUTO DE POSTGRADOS  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PROCESAL  
BARRANQUILLA  
2004**

**0003**

---

**ACEPTACIÓN**

---

**Presidente del Jurado**

---

**Jurado**

---

**Jurado**

Barranquilla, 23 de marzo de 2004

---

## INTRODUCCION

El 5 de enero del año en curso entró en vigencia en Colombia la ley 640 de 2001, por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones, y en ella se dispuso que los conflictos civiles, laborales, administrativos y de familia que sean susceptibles de ser conciliados tendrán que intentar la conciliación extrajudicial como requisito obligatorio para ser llevados a sus respectivas instancias judiciales. La medida, que se creó con el ánimo de descongestionar la justicia, y que ya se había intentado implementar en Colombia, ha estado sujeta a diversos estudios por parte de la Corte Constitucional y como resultado de estos ha encontrado dos limitaciones concretas. La primera consistió en que se prohibió su aplicación para asuntos laborales, la segunda en que se imposibilitó su aplicación en materia contenciosa administrativa. Sin embargo, la medida fue aprobada para los demás casos y, en la resolución 0198 del 27 de febrero de 2002 emitida por el Ministerio de Justicia y del Derecho, tras estudiar el reporte del Consejo Superior de la Judicatura relativo al número de procesos ingresados a cada distrito judicial y compararlo con el número de conciliadores habilitados en cada área, se dispuso que la norma entraría en vigencia desde el 31 de marzo de 2002 para las jurisdicciones civil y de familia en 28 distritos judiciales del país.

La presente investigación abordará esta materia, circunscribiéndose exclusivamente a los asuntos de la jurisdicción civil, en un intento por evaluar sus posibles repercusiones frente al servicio público de la Administración de Justicia, partiendo de la idea de que su implementación implicará fuertes impactos en materia de costos, calidad y efectividad de la justicia, al tiempo que podrá incidir en la legitimidad y productividad de la conciliación como mecanismo de solución de disputas. En términos generales, la hipótesis aquí esbozada consiste en que la obligatoriedad de la conciliación prejudicial desdibuja la esencia de este mecanismo, pues una de sus características principales está dada por el ánimo conciliatorio que tienen que tener las partes, el cual nace de su propia voluntad y no de una disposición legal. Pero al mismo tiempo se estima que este es un costo que hay que pagar y que la medida representa una alternativa bastante idónea para una reforma cultural a largo plazo, en virtud de la cual la ciudadanía podrá notar que la única forma de resolver los conflictos no es la vía judicial o la violenta, y mientras que la conciliación se vaya extendiendo y haciéndose conocer se abrirá para muchos una posibilidad muy benéfica que hoy en día ni siquiera conocen. Esto, junto con las virtudes que la conciliación acarreará en términos de racionalización de los recursos (tiempo, dinero, papeleos) y de efectividad en la justicia, son razones suficientes para asumir el riesgo de convertirla en un trámite más, siempre que se tomen medidas y se dediquen esfuerzos para evitar tal desprestigio y para lograr que, junto con su creciente popularidad, vaya creciendo su legitimidad. De esta manera, podrá gestarse un cambio cultural mediante el cual la comunidad y los individuos reformulen sus concepciones antagónicas e intransigentes, propias de las instancias judiciales, para dar pie a una actitud comunicativa y dialéctica en la que pueden surgir soluciones innovadoras y más adecuadas, resultado de una nueva lectura del conflicto.

## 1 MARCO TEORICO Y ESTADO DEL ARTE

Etimológicamente el vocablo "conciliación" proviene del latín "conciliatio", que significa "composición de ánimos en diferencia"

Los antecedentes históricos de la Conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos en Colombia no se remontan a un pasado muy lejano, aunque ya desde el Código Civil de 1887 se abría el campo para que las personas pudieran renunciar a algunos de los derechos que les conferían las leyes (Artículo 15 Código Civil) dando con esto la posibilidad de que los particulares realizaran conciliaciones privadas y solucionaran sus controversias con la renuncia total o parcial de sus derechos susceptibles de disposición. Pero el primer antecedente expreso se da con el Código de Procedimiento Civil, decreto 1400 de 1970, cuyo artículo 445, introduce la audiencia conciliación como una instancia dentro del proceso verbal en materia civil.

Pero solamente a finales de la década de los ochenta adquiere importancia la conciliación, como resultado de una crisis creciente del aparato jurisdiccional en la que la congestión, la baja calidad, los altos costos y la corrupción estaban minando la legitimidad y la efectividad del servicio de Justicia. Frente a esto, el Estado decidió promover mecanismos para desjudicializar los conflictos y encontró en la conciliación una excelente vía para ello. Así, en el Decreto 2282 de 1989 reformativo del procedimiento civil, se introduce el Art. 101, implantándose la conciliación como paso obligado dentro de la audiencia que contempla esa norma. Y dos años después, el Congreso de la República expidió la Ley 23 de 1991, estableciendo, complementando y renovando la conciliación civil, que se llevaría a cabo hasta antes de proferirse sentencia de primera instancia, ante los Centros de Conciliación, jueces o conciliadores en equidad, y produciría acuerdos que tendrían los mismos efectos que una sentencia judicial; cosa juzgada y mérito ejecutivo.

Con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, la conciliación adquirió fundamento constitucional gracias a la disposición del Art. 116 cuyo cuarto inciso se transcribe: "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"<sup>1</sup>. En desarrollo de este artículo, y con fundamento en el Art. 5 transitorio de la Carta, se expidió el decreto 2651 ampliando el campo de acción de la conciliación y reforzando su regulación. Mas adelante, se expide la ley 446 de 1998 que impone como legislación permanente las normas sobre conciliación iniciadas por el decreto en mención. Finalmente, se expide en 2001 la ley 640 que regula más profundamente lo relativo a la conciliación y establece la obligatoriedad de acudir a ella como requisito de procedibilidad.

<sup>1</sup> COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPUBLICA. Constitución Política de Colombia

Carapachón, 10 de Agosto de 2011  
Shirley G. Soliver  
10/10/2011  
Instituto de Posgrado

La conciliación puede ser definida 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.

Existen diversas definiciones jurídicas de conciliación, que dependen lógicamente de la corriente doctrinaria a la que se adhiera el autor; entre otras podemos citar las siguientes:

En primer lugar: Es un procedimiento no jurisdiccional, aunque intervengan en el, por razones de conveniencia, un Juez del orden civil o del orden laboral, por el que se intenta que las partes entre las que existe discrepancia o disceptación lleguen a una avenencia o convenio evitador del proceso, que, en otro caso, sería objetivamente necesario.

Una sentencia de la Corte Constitucional colombiana nos da una definición interesante: "... se ha entendido por la doctrina la conciliación como un medio no judicial de resolución de conflictos mediante el cual las partes entre quienes existe una diferencia susceptible de transacción, con la presencia activa de un tercero conciliador, objetivo e imparcial, cuya función esencial consiste en impulsar las fórmulas de solución planteadas por las partes o por él mismo, buscan la forma de encontrar solución y superar el conflicto de intereses existente".

Por último, "Proceso de cognición especial por razones jurídico procesales, por el que se tiende a eliminar el nacimiento de un proceso principal o ulterior, también de cognición, mediante el intento de una avenencia o arreglo pacífico entre las partes".

### **1.1. La Conciliación en el Derecho Comparado.**

Para Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, la conciliación pertenece a la jurisdicción voluntaria, dentro de los que llama procesos preventivos. Al estudiar los procesos preliminares, encuadra a la conciliación dentro de los procesos preliminares originarios, específicamente en los preventivos, al referirse a la conciliación preprocesal. Se pregunta si los procesos preliminares son fases, procedimientos o procesos auténticos, respondiéndose así: "...si el procedimiento preliminar de tipo preparatorio, preventivo o cautelar va efectivamente seguido del proceso del fondo, sería en rigor una mera fase accesoria del mismo, mientras que si esa sucesión no se produce, habrá que contemplarle como un proceso autónomo, con independencia del resultado positivo o negativo que alcance.

Entonces, si no tiene secuela, la conciliación será un auténtico proceso; si no, una mera fase del mismo. A nuestro parecer sólo será un acto del proceso (preferimos acto a fase) si se da dentro del mismo, como en el caso de la conciliación en el despacho senador o en la audiencia preliminar; ya que si se presenta antes no será acto del proceso, por que se desenvuelve antes de su nacimiento, incluso, busca evitarlo.

El autor en consulta ha señalado como presupuesto de la actividad procesal preliminar, ya sea que se trata de una fase o de un proceso preventivo, "...la satisfacción de un propósito auto compositivo, que, de fracasar, se reduce a la observancia de una mera

condición de procedibilidad en cuanto al ulterior proceso de fondo...". En otra de sus obras, ha señalado también que el litigio es el presupuesto no sólo del proceso, sino también de la autotutela y de la auto composición.

Según Dante Barrios de Ángelis Al ocuparse de la división de los procesos en cuanto al tiempo los clasifica en: paralelos; precedentes; preliminares; previos y prejudiciales. Dentro de los previos es donde encuadra a nuestro objeto de estudio.

Son procesos previos los que constituyen un presupuesto procesal relativo a un proceso ulterior. Se diferencian de los preliminares, por que no consisten en una mera preparación, fundada en razones de conveniencia, sino en la necesidad de que un proceso preceda a otro. Por otra parte, no se incorporan, como los procesos preliminares, a la unidad posterior, ni, en consecuencia, constituyen un todo con ella. Finalmente, se diferencian de los prejudiciales, por que la decisión que en ellos se pronuncia no prejuzga respecto de un contenido propio del objeto principal del proceso ulterior.

Sin embargo, nuestro autor señala que la clasificación hecha se refiere al caso de que la conciliación sea requerida como un presupuesto de admisibilidad de la demanda posterior, El supuesto de admisibilidad no consiste en la conciliación misma sino en la citación a la conciliación y la constancia de su inutilidad. No obstante, se refiere aquí al caso de la tentativa fallida, ya que cuando se obtiene un resultado positivo la considera como un proceso autónomo.

Nos es particularmente útil la clasificación de Barrios de Ángelis en cuanto a la diferencia entre la conciliación y los proceso preliminares, ya que como veremos páginas adelante, cuando el intento conciliatorio se tiene por obligatorio, en el proceso posterior se exige tan solo una constancia autorizada del mismo, no se incorpora todo el expediente.

Por ultimo Juan Montero Aroca: Se ocupa de negar la adscripción de la figura estudiada al proceso, En la conciliación falta, aparte de otros, el elemento más importante definidor del proceso: la decisión del Juez que satisface coactivamente la pretensión; colocando a la conciliación dentro de la jurisdicción voluntaria.

Este autor considera necesario señalar que la conciliación puede dividirse, en relación con el proceso, de la siguiente manera:

- Preprocesal.
- Extraprocesal.
- Intraprocesal.

Esta diferenciación es importante, por que en el último caso se trata de un auténtico acto del proceso. Pero tratándose de las dos primeras clasificaciones, cabe dividir las en dos vertientes:

- Obligatoria.
- Voluntaria.

Tendiendo la preprocesal a la obligatoriedad y a ser conducida por jueces; y la extraprocetal a la voluntariedad, además que suele confundirse en teoría y práctica con la mediación.

En España, desde 1812 a 1984, la conciliación previa era obligatoria, como sucede en otros países y propugna el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica; por lo que en tal caso, señalarle carácter de jurisdicción voluntaria no sería apropiado. Incluso en nuestro Estado fue necesario, en una etapa histórica, acudir a la conciliación previa a la presentación de la demanda.

No creemos que para buscar el encuadre de la conciliación preprocesal deba estudiarse tan solo el derecho positivo; por nuestra parte consideramos que se trata, a diferencia de la intraprocetal, de un procedimiento, mientras que esta última es un acto procesal.

Tampoco creemos que se trate (hablando de la preprocesal) de un proceso, por que evidentemente el elemento más importante de éste, que es la posibilidad de una decisión judicial que se ocupe del fondo del asunto, no es posible. Si el conciliador realiza un análisis jurídico de las propuestas previo el otorgamiento del valor de cosa juzgada al acuerdo, no resuelve el fondo del litigio ya que, aunque existente, se soluciona por un acuerdo entre las partes (que puede consistir en un allanamiento, transacción o desistimiento; incluso en un compromiso arbitral), que el solamente homologa.

Aún en el caso de las propuestas formuladas por el conciliador, no juzga en realidad el fondo del conflicto. No se ocupa de otorgar la razón a una parte en contra de la otra, sino en buscar un acuerdo lo más justo posible y lícito; ya que la conciliación es particularmente importante en aquellos conflictos en que las partes van a continuar con algún tipo de relación (como en los familiares, universitarios, de arrendamiento, comerciales, etc.), el conciliador debe ver hacia adelante, buscando en la medida de lo posible evitar los rencores que vicien los futuros tratos entre ellas.

Si la función del agente encargado del intento de avenimiento no es juzgar acerca de quién tiene la razón y otorgársela, debe en cambio ocuparse de la regularidad jurídica de las propuestas. Entonces, no nos encontramos ante el proceso, sino frente a un procedimiento que, en su caso, puede o no realizarse en sede jurisdiccional, situación que no le otorga *per se* la calidad de proceso.

Creemos que el procedimiento conciliatorio tiene parecido no sólo con la homologación de sentencia extranjera y el laudo, sino también con el procedimiento de consignación, donde no existe decisión judicial de fondo.

Se propone la siguiente definición de conciliación:

Es el acto (intraprocetal), o procedimiento (extra y preprocesal), mediante el cual las partes de un litigio se proponen mutuamente fórmulas de solución; que son reguladas

por un tercero imparcial, objetivo y con conocimientos jurídicos, que busca también de forma activa con sus propuestas el arreglo entre aquellas, y cuya finalidad es obtener un acuerdo ejecutable que extinga el proceso (intraprocesal) o lo evite (pre y extraprocesal); pudiendo ser facultativo u obligatorio su carácter.

## **1.2. Breve Recorrido Histórico**

En la sentencia de Casación del 15 de diciembre de 1948, la Corte Suprema de Justicia hace una referencia de los antecedentes históricos de la conciliación, y de su instauración como requisito de procedibilidad en algunos casos. De igual manera, en la sentencia C-893 del 2001, con ponencia de la Dra. Clara Inés Vargas Hernández, la Corte Constitucional realiza un recorrido histórico de la figura de la conciliación; de estas jurisprudencias se pueden destacar los siguientes momentos:

-En Roma, la ley de las XII Tablas daba en uno de sus textos fuerza obligatoria a lo que convinieran las partes al ir a juicio.

-Suetonio, historiador latino, observa que el mejor monumento erigido por los romanos a la memoria de César fue una columna, al pie de la cual el pueblo acudió durante mucho tiempo a ofrecer sacrificios y votos y a transigir sus controversias.

-En el régimen judicial de la antigua China, la mediación era considerada como el principal recurso para resolver las desavenencias, tal como lo planteaba Confucio al sostener que la resolución óptima de las discrepancias se lograba mediante la persuasión moral y el acuerdo, pero no bajo coacción.

-El Código Ginebrino se separó de algunos precedentes y admitió el acto de conciliación como voluntario. En él se combate la imposición del acto conciliatorio como medida obligatoria y necesaria a todo litigante, aduciendo que con su obligatoriedad se convierte en un trámite preliminar y necesario, una especie de pasaporte para poder ingresar en el templo de la justicia, pasaporte que se toma como una formalidad del procedimiento sin que ninguno de los litigantes tenga el menor ánimo de transigir sus diferencias.

-En la legislación portuguesa, el Código Manuelino de 1521 ordenaba acudir a la conciliación como requisito previo antes de presentar la demanda.

-En España se emitió una instrucción dirigida a los Corregidores el 15 de mayo de 1788, en la que se les ordenaba que evitaran los pleitos, en la medida de lo posible, procurando que las partes se compusieran amistosa y voluntariamente, para lo cual deberían hacer uso aquellos funcionarios de la persuasión y no dando por terminado su intento sino después de emplear todos los medios persuasivos. Igualmente, en las Ordenanzas de Bilbao se prohibía la tramitación de cualquier juicio antes de que los cónsules llamaran a los interesados y propusieran una transacción entre los mismos. Y posteriormente, el 3 de Junio de 1821, se expide una ley estableciendo que los alcaldes debían presidir los juicios llamados de conciliación, trámite indispensable para poder iniciar un juicio, imponiéndose como obligatorio, con cuyo carácter pasó a la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855. Autorizados autores del siglo XIX, le negaron al Estado

la facultad u obligación de procurar la conciliación de los intereses privados, diciendo que nadie puede ser más amante de la paz, del orden y de los intereses de su patrimonio que su propio dueño. En esta corriente se destaca el pensamiento de Bentham quien afirmaba que como la conciliación envuelve una renuncia de derechos a favor de otro, el Estado no puede prohibir un acto por medio del cual una de las partes resulte perjudicada en justicia. La conciliación, afirmaba Bentham, “es un mercado del que más regatea”. Así, estos autores propugnaban por un acto conciliatorio voluntario para los litigantes.

-En algunas regiones del África, la asamblea de vecinos constituye el órgano de mediación cooperativo para solucionar contiendas comunitarias.

-La iglesia católica ha facilitado la solución concertada de las disputas al disponer a los párrocos como mediadores.

-Legislaciones como la francesa, la española, la italiana, la alemana y la argentina la instituyen como obligatoria. En Francia, por ejemplo, el Código de Procedimiento Civil de 1806, conservó la institucionalización de la conciliación como procedimiento obligatorio que había sido adoptada a la legislación francesa mediante la Ley del 24 de agosto de 1790.

### **1.3. Conciliación obligatoria en Colombia**

La creciente importancia de la conciliación en Colombia, fenómeno que se encuentra referido y explicado en el marco teórico de este trabajo, encuentra su máximo fundamento en el Art. 116 de la Constitución Política. En esta disposición se apoyó el legislador para emitir la ley 640 y elevar la conciliación a la categoría de requisito de procedibilidad en algunos casos, con el objeto principal de descongestionar el aparato jurisdiccional y reducir los costos de la justicia, tal como aparece enunciado en la exposición de motivos del proyecto de ley. Pero la norma no ha sido pacífica, y no sólo ha tenido que soportar fuertes críticas sino que se ha visto sometida a reiteradas demandas por inconstitucionalidad, que han dado pie a las demandas de la Corte Constitucional que referiré a continuación siguiendo un orden cronológico que se inicia con antelación a la expedición de la ley 640 de 2001, con ocasión del Art. 68 de la ley 446 del 98 que establecía la conciliación como requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción en asuntos laborales.

La Corte Constitucional declara inexecutable, entre otros, el Art. 68 de la ley 446/98: “La conciliación es requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción en asuntos laborales, de acuerdo con lo establecido en la presente ley.” En la parte motiva, empieza la Corte por explicar que la norma obedece a finalidades legítimas que tienen apoyo constitucional por contribuir a la descongestión de los despachos judiciales y, en consecuencia, a la eficacia y eficiencia de la administración de justicia; y que, en general, la norma ayuda a desestimular la cultura del litigio y a promover la solución negociada de los conflictos. Acto seguido, siguiendo con lo que ha llamado el “test de razonabilidad” aduce que la medida no es proporcional, ni razonable en la medida en que no cumple con unos requisitos necesarios para su aplicación. Pero la Corte no cierra la posibilidad de que la norma llegue a existir, siempre y cuando se regulen

detalladamente las materias que la corporación considera imperiosas para la aplicación de la misma.

La declaración de inexecutable de las normas mencionadas obedece no sólo a la ausencia de los mecanismos operativos requeridos para su realización práctica, sino a la circunstancia de que sus prescripciones normativas no contenían los elementos mínimos requeridos para garantizar de manera real y efectiva el principio constitucional de acceso a la justicia. Por lo tanto, en cuanto dicho acceso quede garantizado no hay inconveniente en que el legislador vuelva a regular la conciliación laboral prejudicial, la cual, no es por sí misma inconstitucional.

Consejo de Educación Mayor del Desempeño  
Simón Bolívar  
BIBLIOTECA  
Instituto de Postgrado

## 2. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA C-893 DE 2001

Se estudian en esta ocasión varios artículos de la ley 640 de 2001, relativos a la conciliación como requisito de procedibilidad en materia laboral, sin tener en cuenta los demás campos en que esta aplica. Esta vez la Corte ahonda en el tema de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, aduciendo que éstos no deben ser interpretados solamente como una manera de descongestionar el aparato de justicia sino también, y principalmente, como una forma de participación de la sociedad civil en los asuntos que los afectan. Tras esto, afirma la sentencia lo siguiente:

Por las mismas razones, estas alternativas privadas para la solución de conflictos no deben ser impuestas unilateralmente por el Estado con el fin de solucionar los problemas estructurales que aquejan a la administración de justicia, porque en vez de propender por la eficacia de ésta función pública se estarían generando serios problemas prácticos producto del resquebrajamiento de la autonomía privada y la consecuente desconfianza de las partes en los árbitros y conciliadores. En verdad, esta clase de soluciones parciales pueden ser dañinas y contraproducentes cuando se las concibe como remedios absolutos y unilaterales.

Pero no deja de ser extraño que esta argumentación, capaz de dejar sin fundamento el requisito de procedibilidad en todas las jurisdicciones, sea utilizada exclusivamente para tumbarlo en el campo laboral. Y resulta igualmente contradictorio que la sentencia declare inexecutable la norma, siendo que en su propia jurisprudencia había manifestado anteriormente que este requisito era legítimo, y que su imposición era viable siempre que cumpliera con los siguientes requisitos:

I) que se cuente con los medios materiales y personales suficientes para atender las peticiones de conciliación que se presentan por quienes están interesados en poner fin a un conflicto laboral; II) que se especifique concretamente cuáles son los conflictos susceptibles de ser conciliados, y cuáles por exclusión naturalmente no admiten el trámite de la conciliación; III) que se defina, tratándose de conflictos que involucran a la Nación o a entidades públicas descentralizadas o instituciones o entidades de derecho social sí, además, del agotamiento de la vía gubernativa se requiere agotar la conciliación, o si ésta sustituye el procedimiento no relativo a dicho agotamiento; IV) que se establezca que la petición de conciliación, interrumpe la prescripción de la acción; V) que se determine un tiempo preciso durante el cual se debe intentar la conciliación expirado el cual las partes tienen libertad para acceder a la jurisdicción laboral.<sup>2</sup>

En la ley 640 se tuvieron en cuenta todos estos requisitos y, sin embargo, la Corte hizo un giro extraño e inadmitió la norma. En el salvamento de voto que suscribieron cuatro magistrados se evidencia dicha contradicción, y se añade lo siguiente:

---

<sup>2</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-160 de 1999, M.P. Antonio Barrera Carbonell

Los suscritos magistrados consideramos, contrario a lo sostenido por la mayoría, que la posibilidad de acudir a la jurisdicción se sometía a una condición plenamente válida, a la luz de la Carta, que consistía en haber intentado la opción de un arreglo conciliatorio. Las disposiciones demandadas en manera alguna obstruían el principio de acceso a la administración de justicia (Art. 229 Constitución Política.), sino que buscaban su racionalización, evitando que por congestionarse, se pusiera en entredicho el buen funcionamiento de los despachos judiciales.

Y afirman posteriormente que la Corte incurrió en un error interpretativo al asumir la conciliación como un acuerdo, y no como un procedimiento o trámite, que es como se debe analizar la norma. Si la conciliación es asumida como un acuerdo, entonces la ley estaría obligando a los particulares a ceder derechos, aun en contra de su voluntad, lo cual sería claramente inconstitucional. Pero en la medida en que la conciliación sea entendida como un mero trámite, “el individuo conserva el derecho de oponerse al acuerdo propuesto y, consecuentemente, mantiene la opción de recurrir al órgano jurisdiccional del Estado para que un juez desate el conflicto.” Se afirma finalmente el salvamento de voto que la conciliación no puede ser vista como un obstáculo para el acceso a la justicia sino como un mecanismo, en si misma, de acceso a la administración de justicia.

El caso que se analizara en el desarrollo de esta investigación se en cuenta fundamentado en una demanda de inconstitucionalidad impetrada por el ciudadano Andrés de Zubiría Samper, ante la Corte Constitucional, actuando en nombre propio y en ejercicio del derecho consagrado en los artículos 40-6, 241-4 y 242-1 de la Carta Política, demandó ante esta Corporación la inconstitucionalidad de algunas expresiones contenidas en los artículos 12, 23, 28, 30, 35 y 39 de la Ley 640 de 2001.

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

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

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

La Ley 640 de 2001 establece lo siguiente:

(enero 5)

"por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones.

"Artículo 12. Centros de conciliación autorizados para conciliar en materia de lo contencioso administrativo. El Gobierno Nacional expedirá el reglamento mediante el cual se determinen los requisitos que deberán cumplir los centros para que puedan conciliar en materia de lo contencioso administrativo.

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

## Capítulo vii

"De la conciliación extrajudicial en materia laboral

"Artículo 28. Conciliación extrajudicial en materia laboral. La conciliación extrajudicial en derecho en materia laboral podrá ser adelantada ante conciliadores de los centros de conciliación, ante los inspectores de trabajo, los delegados regionales y seccionales de la Defensoría del Pueblo, los agentes del Ministerio Público en materia laboral y ante los notarios. 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.

Artículo 30. Del mecanismo conciliatorio especial para resolver controversias laborales. Cuando una convención colectiva de trabajo o un laudo arbitral beneficie a más de trescientos (300) trabajadores, deberá incorporarse en ellos un mecanismo para escoger uno o varios conciliadores a los cuales se podrá acudir para resolver los conflictos de los trabajadores beneficiarios, de acuerdo con las normas legales que rigen la conciliación. Los costos del servicio serán

compartidos entre la empresa, el sindicato y el trabajador. A cada uno de estos dos últimos no se le podrá asignar en caso alguno porcentaje superior al diez por ciento (10%) de ese valor.

"De no insertarse este mecanismo, se entiende incorporado en ellos el modelo oficial que expida el Gobierno Nacional, siguiendo los mismos criterios.

## "CAPITULO X

### Requisito de procedibilidad

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

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

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

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

"Cuando en el proceso de que se trate, y se quiera solicitar el decreto y la práctica de medidas cautelares, se podrá acudir directamente a la jurisdicción. De lo contrario, tendrá que

intentarse la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad, de conformidad con lo previsto en la presente ley.

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

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

"La conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad suplirá la vía gubernativa cuando la ley la exija."<sup>3</sup>

El primer cargo de la demanda se refiere a la supuesta violación de la función pública transitoria de los conciliadores. El actor sostiene que siendo transitoria la atribución de administrar justicia por los particulares, por expresa disposición del canon 116 constitucional, resultan inconstitucionales las disposiciones acusadas que la conceden dicha facultad de manera permanente a los conciliadores, a los centros de conciliación y a los notarios.

El segundo reproche consiste en la presunta infracción del artículo 53 constitucional. Según el impugnador, mientras la norma superior le atribuye carácter facultativo a la conciliación en materia laboral, los artículos 35 y 39 de la Ley 640 de 2001 la convierten en obligatoria al establecerla como requisito general de procedibilidad de las acciones laborales. Tal defecto, en su sentir, se predica también del artículo 30 de la ley demandada, en la medida en que hace imperativa la conciliación en las convenciones colectivas o laudos arbitrales que involucren más de 300 trabajadores.

Finalmente en parecer del demandante las normas censuradas de la Ley 640 de 2001 quebrantan el principio de la cosa juzgada constitucional, por cuanto reproducen el contenido material de dos normas de la Ley 446 de 1998, que fueron declaradas inexecutable por la Corte Constitucional y según las cuales, la conciliación se imponía como requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción laboral.

<sup>3</sup> COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPUBLICA, Ley 640 del 2001.

El ciudadano José Camilo Guzmán Santos, en representación del Ministerio de Justicia y del Derecho, solicitó a la Corte Constitucional declarar exequibles las normas demandadas de la Ley 640 de 2001, con fundamento en los siguientes argumentos.

El representante del Ministerio manifiesta que, por un lado, el aparte demandado del artículo 12 de la Ley 640/01 no tiene conexión con el primer cargo de la demanda, relativo a la transitoriedad de la atribución constitucional de administrar justicia. En efecto, el interviniente sostiene que la orden impartida al Gobierno por el artículo 12 para que reglamente los centros de conciliación de lo contencioso administrativo, no concede per se una atribución permanente para administrar justicia, pues los que concilian son los conciliadores, no los centros de conciliación, unidades dispuestos apenas para servir de apoyo logístico a las audiencias. Adicionalmente -sostiene-, la norma constituye en ejemplo del ejercicio legítimo de la facultad configurativa del legislador y en nada quebranta los cánones constitucionales invocados.

De otra parte -dice-, los artículos 23 y 28 conceden a los particulares funciones jurisdiccionales transitorias, no permanentes como lo sostiene la demanda, pues la actividad del conciliador se inicia cuando las partes en conflicto formulan la solicitud de conciliación y termina cuando se llega a un acuerdo o este fracasa. Sobre el particular, considera aplicables los argumentos expuestos por la Corte Constitucional respecto de la exequibilidad de la atribución de la función jurisdiccional a los árbitros en la sentencia C-431 de 1995 pues a los árbitros, como a los conciliadores, se les predica competencia únicamente del negocio puesto a su consideración.

Frente al cargo que descalifica la conciliación como requisito obligatorio de procedibilidad de la acción laboral, el interviniente sostiene que las normas acusadas no imponen a los trabajadores la obligación de transigir o conciliar los conflictos surgidos sobre derechos inciertos y discutibles. Lo que la norma exige es el agotamiento de una etapa pre-procesal que busca el acercamiento de las partes en conflicto, mas no exige que el acuerdo se realice.

El principio constitucional de la cosa juzgada no se altera por virtud de las normas demandadas, dice finalmente el Ministerio, pues aunque es cierto que la Corte Constitucional se pronunció sobre la inexequibilidad de algunas disposiciones que establecían la conciliación como requisito de procedibilidad en materia laboral, dicha inexequibilidad no devino de una contradicción directa entre dicha institución y la Constitución Política, sino de una incompatibilidad entre la obligatoriedad del recurso y una realidad material que hacía imposible su aplicación efectiva, pues el Estado no contaba con la infraestructura ni con la normatividad necesarias para asumir ese compromiso.

El Ministerio sostiene que, conforme a lo dicho por la Corte Constitucional en la Sentencia C-160 de 1999, la conciliación laboral prejudicial puede ser regulada por el legislador siempre y cuando se den las condiciones materiales, personales y jurídicas para garantizar el efectivo acceso a la administración de justicia en materia laboral. Como la Corte impuso al Estado la carga de probar que tales condiciones estuvieran dadas con el fin de instalar nuevamente el sistema de conciliación prejudicial, el representante del Ministerio se encarga de demostrar cómo en el término de un año,

lapso en el cual empezarán a regir las disposiciones de la Ley 640 de 2001, las condiciones materiales y personales de los centros de conciliación serán óptimas para atender las peticiones de quienes están interesados en poner fin a un conflicto laboral.

Así mismo, en cumplimiento de las exigencias contenidas en la Sentencia C-160/99, la Ley 640 definió los conflictos susceptibles de ser conciliados y los que están por fuera de dicho procedimiento; se esclareció que la conciliación suple la vía gubernativa cuando la ley lo exige, se determinó que la petición de conciliación interrumpe la prescripción y se instituyó el lapso después del cual, si los intentos por conciliar resultan fallidos, las partes quedan en libertad de acudir a la jurisdicción laboral. Así las cosas, el interviniente reconoce que el nuevo panorama de la conciliación cumple con los requisitos establecidos por la Corte Constitucional para que dicha institución se avenga a los preceptos superiores.<sup>4</sup>

El ciudadano Alexander Marín Ruiz intervino en el proceso para solicitar la declaración de inexequibilidad de las normas acusadas. A su juicio, la conciliación no es un escenario en el que se administre justicia en sentido estricto: las partes se reúnen en presencia del conciliador, quien vela por el cumplimiento de la ley, y deciden el conflicto conforme a su voluntad. Así, gracias a este sistema, se efectivizan los principios de la administración de justicia consagrados en la Constitución Política.

En el mismo sentido, las normas acusadas no consagran la conciliación como una obligación, traducida en términos de requisito de procedibilidad de la acción judicial: no deben confundirse -a su juicio- la conciliación como mecanismo y la conciliación como facultad de disposición de los derechos subjetivos.

Finalmente, para el ciudadano de la referencia no existe violación de la cosa juzgada constitucional pues la razón que llevó a la Corte a declarar inexequible el artículo 68 de la Ley 446 de 1998 en la Sentencia C-160/99, tuvo que ver con la incapacidad del Ministerio de Trabajo de asumir efectivamente el volumen de solicitudes de conciliación previstas para la época. Desde esa fecha -dice- el Estado ha implantado las instituciones y la normatividad necesarias para robustecer el sistema de solución alternativa de conflictos. Para ilustrar dicha evolución, trae como ejemplo los Decretos 1818 de 1998, 1890 de 1999, 1908 de 2000, 1214 de 2000.

En ejercicio de su derecho constitucional, la ciudadana Patricia Miranda Gómez presentó ante la Corte solicitud para que se declare la inexequibilidad de las normas acusadas porque, a su juicio, reproducen el contenido material de los artículos 68 y 82 de la Ley 446 de 1998, que fueron declarados inexequibles por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-160 de 1999.

---

<sup>4</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-893/01, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Dentro de la oportunidad procesal prevista en la ley, el señor Procurador General de la Nación, Eduardo Maya Villazón, solicitó la declaración de exequibilidad de las normas demandadas.

Luego de un estudio preliminar sobre los mecanismos alternos de solución de conflictos, el señor Procurador aduce que la transitoriedad de la atribución de administrar justicia por parte de los conciliadores se reduce únicamente a los casos sub iudice y, dentro de éstos, a la tarea de proponer fórmulas de acuerdo durante la respectiva audiencia para el levantamiento posterior de las actas. Las normas que el legislador expida para regular los mecanismos alternos de solución de conflictos no cobijan, por tanto, la atribución transitoria de que está investido el conciliador. De allí que no pueda deducirse una concesión permanente de administrar justicia por parte de los artículos 12, 23 y 28 de la Ley 640 de 2001.

Por otra parte, no encuentra la Vista Fiscal que se haya quebrantado el principio de la cosa juzgada constitucional visto que la declaración de inexecutable hecha en la Sentencia C-160 de 1999, se adoptó con base en las dificultades operativas y normativas con que se enfrentaban las autoridades del Estado para aplicar las normas que establecieron la conciliación como requisito de procedibilidad de la acción laboral. Como el contenido normativo de los preceptos que regulan la conciliación en la Ley 640/01, son diferentes a los que fueron retirados del ordenamiento jurídico mediante la Sentencia C-160/99, no puede decirse que, respecto de ellos, hayan operado los efectos de la cosa juzgada. Más aún, dice, la Corte reconoció al final de la providencia que la conciliación laboral prejudicial no era por sí misma contraria a la Carta Política.

Finalmente, el Ministerio Público se adentra en el tema de si la nueva legislación, adoptó las medidas operativas y normativas que fueron echadas de menos por la Corte cuando en la pluricitada Sentencia C-160/99, se decidió declarar inexecutable los artículos de la Ley 446 de 1998 que regulaban la materia. La conclusión de la Procuraduría, luego de analizar el cuerpo normativo en cuestión, es que la nueva legislación sí acogió las previsiones de la sentencia de la Corte y, por tanto, debe considerarse superada la inexecutable que declaró esta Corporación en aquella oportunidad.

Para el Procurador, "la obligatoriedad del uso del mecanismo alternativo de la conciliación en asuntos laborales como lo disponen las normas acusadas no entraba este derecho fundamental; por el contrario, lo privilegia, en la medida que descongestiona el aparato judicial del Estado en procura de una pronta y cumplida justicia como lo exige la Carta Política, para aquellos asuntos en los que la conciliación fracasó o no es procedente."

Además -dice-, el artículo 53 de la Carta Política no debe ser interpretado de manera restringida, entendiendo que la facultad de transigir o conciliar se ve menguada por las normas demandadas. Como estos mecanismos de autocomposición, son voluntarios -continúa- porque son las partes las que "habilitan al particular para resolver la controversia y como su objetivo es llegar a un acuerdo pronto y oportuno sobre el conflicto, qué mejor para las partes en conflicto que sea requisito agotar esta vía antes

de acudir al aparato judicial estatal en donde indefectiblemente tendrán que asumir unos costos económicos y prolongar en el tiempo la definición de su conflicto".

Finalmente, en relación con el artículo 30 de la Ley 640/01, la vista fiscal pide la inhibición por parte de la Corte Constitucional por falta de nexo entre el contenido normativo de la norma y el cargo formulado en su contra, visto que la disposición en comento no impone la conciliación como mecanismo obligatorio para resolver los conflictos laborales que involucren a más de 300 trabajadores, cual es el reproche del demandante, sino que ordena, en las convenciones colectivas o laudos arbitrales que beneficien a dicha cantidad, se incluya un mecanismo para escoger uno o varios conciliadores a los cuales se puede acudir en caso de controversia

Antes de abordar el fondo del asunto es indispensable establecer si con relación a las normas que en esta oportunidad se revisan ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional previsto en el artículo 243 de la Carta, toda vez que para el actor tales disposiciones reproducen el texto normativo de los artículos 68, 82, 85 y 87 de la Ley 446 de 1998, que fueron declarados inexecutable en la sentencia C-160 de 1999.

Contrariamente a lo que piensa el demandante, para la Corte no se cumplen los presupuestos para que en este caso se configure la cosa juzgada constitucional, por cuanto el contenido de las normas acusadas de la Ley 640 de 2000 es sustancialmente diferente del texto de las disposiciones de la Ley 446 de 1998, que fueron retiradas del ordenamiento legal por medio de la citada providencia.

En particular, la norma de la Ley 446 de 1998 que establecía la conciliación como requisito de procedibilidad fue declarada inexecutable, porque en criterio de la Corporación al momento del pronunciamiento no existían las condiciones materiales que aseguraran la efectividad de esta determinación legal.

Por lo tanto, la Corte considera que no existe obstáculo que le impida proceder a examinar de fondo la constitucionalidad de los artículos impugnados de la Ley 640 de 2000.

De la norma superior se desprende que por regla general la función de administrar justicia está confiada a la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales, los Jueces y la justicia penal militar. El Congreso también ejerce determinadas funciones judiciales (arts. 174 y 175 de la C.P.).

Corresponde a estas instituciones satisfacer en forma permanente y ordinaria la demanda social de tutela judicial efectiva. En este sentido, es claro que la administración de justicia es una función pública estatal de naturaleza esencial, porque aparte de ser una actividad estatal continua e ininterrumpida "...configura unos de los pilares fundamentales del Estado democrático social de derecho, al garantizar que una persona investida de autoridad pública y con el poder del Estado para hacer cumplir sus decisiones, resuelva, de manera responsable, imparcial, independiente, autónoma, ágil, eficiente y eficaz, los conflictos que surjan entre las personas en general, en virtud de

los cuales se discute la titularidad y la manera de ejercer un específico derecho, consagrado por el ordenamiento jurídico vigente".

La función pública de administrar justicia puede ser concebida desde este enfoque como la contrapartida del derecho constitucional del libre acceso a la jurisdicción, en virtud del cual las personas tienen derecho a ser parte en un proceso promoviendo la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones que se le formulen.

Ciertamente, el artículo 229 Superior reconoce a todas las personas el derecho a obtener tutela judicial efectiva por parte de los jueces y tribunales que integran la administración de justicia, garantía que entraña la posibilidad de acudir libremente a la jurisdicción siendo parte en un proceso promoviendo la actividad jurisdiccional que concluya con una decisión final motivada, razonable y fundada en el sistema de fuentes (art. 230 de la C.P). También implica obviamente la existencia de pretensiones legítimas en cabeza de quienes accionan el aparato de la justicia.

Retomando el texto del artículo 116 de la Ley Fundamental, se tiene que excepcionalmente las autoridades administrativas pueden ser investidas legalmente de la función de administrar justicia en las materias específicamente previstas en la Ley, siempre y cuando ésta habilitación no implique la instrucción de sumarios y el juzgamiento de delitos.

Así mismo, la Carta Política permite extender transitoriamente la potestad de administrar justicia a los particulares en calidad de conciliadores o árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad.

En este mandato está el origen de los denominados mecanismos alternos de resolución de conflictos, en virtud de los cuales los ciudadanos son investidos ocasionalmente por la ley de la función de impartir justicia, en condición de árbitros o conciliadores.

Tal como lo ha reconocido la jurisprudencia, esta facultad es esencialmente ocasional o transitoria y es además de carácter voluntario o espontáneo, por cuanto al tenor de la norma superior en comento son las partes quienes habilitan al particular para resolver su controversia.

La transitoriedad y alternatividad de estos instrumentos deriva del hecho de que constituyen una forma de colaboración de los particulares para el buen suceso de la administración de justicia (art. 95-7 de la C.P.). De ahí que por razones de orden público no sea concebible el traslado permanente de la función jurisdiccional a los particulares.

Sin embargo, los mecanismos alternativos de solución de conflictos a que se hace mención no deben ser interpretados solamente como una manera de descongestionar el aparato de justicia sino también, y principalmente, como una forma de participación de la sociedad civil en los asuntos que los afectan (Preámbulo y arts. 1 y 2 de la C.P.). En este sentido, es incuestionable su stirpe democrática, en la medida en que generan espacios de intervención de la comunidad en el desarrollo de la función jurisdiccional evitando la conflictivización de la sociedad y logrando, por ende, el fortalecimiento de

la legitimidad del aparato de justicia estatal en la medida en que éste puede dedicarse a resolver aquellos asuntos que son de verdadera trascendencia social.

Desde esta perspectiva, se ha considerado que el presupuesto básico para la efectividad de la justicia consensual es la existencia de una sociedad civil organizada, integrada cultural, valorativa y normativamente, pues al decir Auerbach "sólo cuando existe congruencia entre los individuos y su comunidad, con valores y deberes compartidos, existe la posibilidad de justicia sin derecho".

Con todo se han identificado algunos de los peligros que encierra la puesta en práctica de la justicia informal: las profundas desigualdades materiales entre las partes, que inclinaría la balanza a favor del más poderoso; la existencia de una justicia comunitaria de tipo sancionador; la trivialización de las demandas ciudadanas de cambio social; la desactivación de los movimientos de organización comunitaria mediante la judicialización de la participación social y la legitimación de una descarga de trabajo para la administración de justicia.

En este contexto resulta, pues, claro que la justicia informal proveniente de la aplicación de los mecanismos alternativos de solución de conflictos no es sustitutiva sino complementaria de la justicia estatal formal. De ahí la necesidad de que sea desarrollada gradualmente por el legislador, como expresión de una política de Estado tendiente a propiciar la vinculación de la sociedad civil en la construcción de su propio destino.

Por las mismas razones, estas alternativas privadas para la solución de conflictos no deban ser impuestas unilateralmente por el Estado con el fin de solucionar los problemas estructurales que aquejan a la administración de justicia, porque en vez de propender por la eficacia de ésta función pública se estarían generando serios problemas prácticos producto del resquebrajamiento de la autonomía privada y la consecuente desconfianza de las partes en los árbitros y conciliadores. En verdad, esta clase de soluciones parciales pueden ser dañinas y contraproducentes cuando se las concibe como remedios absolutos y unilaterales.

Por ello, en este campo 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. En este sentido, los esfuerzos, no solo estatales sino también comunitarios, destinados a crear mecanismos judiciales o extrajudiciales para la solución de conflictos, deben ir de la mano con esfuerzos destinados al fortalecimiento de la integración social. La justicia es una tarea que no se logra, de manera concomitante, sin la realización de otras tareas, tan complejas o aún más complejas que ella, que a falta de términos más específicos denominamos aquí como construcción social e institucional.

Para esta Corporación, las formas alternativas de solución de conflictos no sólo responden a los postulados constitucionales anteriormente descritos, sino que adicionalmente se constituyen en instrumentos de trascendental significado para la descongestión de los despachos judiciales, problema éste que desafortunadamente aqueja en forma grave y preocupante a la administración de justicia en el país.

Adicionalmente, debe insistirse en que con los mecanismos descritos se logra cumplir con los deberes fundamentales de que trata el artículo 95 superior, como es el caso de colaborar con el funcionamiento de la justicia (Num 5o.) y propender al logro y el mantenimiento de la paz (Num. 6o). Con todo, conviene puntualizar que el término "asociados" que hace parte de la norma bajo examen, incluye, además de los particulares, también a las entidades públicas.

En conclusión, las formas alternativas de resolver conflictos pueden ser reguladas por la ley, de acuerdo con los lineamientos constitucionales. A través de ellas, no sólo no se desconoce el artículo 116 superior sino que se interpretan y se desarrollan los principios y valores que regulan a toda la Constitución, como es la búsqueda de la paz, la convivencia y el orden justo.

Para la Corte las normas anteriormente transcritas son inconstitucionales en los apartes que se acusan, puesto que dada la naturaleza voluntaria de los mecanismos alternativos de solución de conflictos en general, y de la conciliación laboral, en particular, el legislador no podía establecerla como un requisito obligatorio de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción laboral, además porque al hacerlo desconoce el derecho de los particulares de acceder libremente a la administración de justicia para solicitar la tutela judicial efectiva de sus derechos.

En efecto, el artículo 35 de la Ley 640 de 2001 al disponer que en los asuntos susceptibles de ser conciliados, entre otros en materia laboral, debe haberse intentado el arreglo conciliatorio para que la demanda judicial sea admisible, somete la posibilidad de acudir a la jurisdicción a una condición que no resulta válida a la luz de la Carta en la medida en que la obligación de un arreglo conciliatorio obstruye la libertad de acceder a la administración de justicia (art. 229 C.P.).

En lo que se refiere a la conciliación como requisito de procedibilidad de la acción laboral, la norma quebranta abiertamente el principio constitucional contenido en el artículo 53 de la Carta, según el cual, corresponde a la Ley tener en cuenta la facultad de los trabajadores para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles, la cual se ve afectada cuando se exige al particular acudir a la conciliación como requisito previo a la presentación de la demanda.

Por las mismas razones, resulta inconstitucional el inciso segundo de la disposición que se comenta según el cual la "conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad suplirá la vía gubernativa cuando la ley la exija.". Esta decisión legislativa tampoco es acorde con el espíritu general de la conciliación, porque si bien busca prescindir del procedimiento contencioso administrativo laboral en asuntos que recaen sobre materia conciliable, agilizando la resolución del conflicto mediante la omisión una de las etapas del litigio contencioso administrativo que es la vía gubernativa, de todas formas parte del supuesto de la obligatoriedad de la conciliación que, tal como se advirtió, es a todas luces contraria al Ordenamiento Superior.

Desde otro ángulo de análisis puede afirmarse que la inconstitucionalidad del requisito de procedibilidad en asuntos laborales es contrario al conjunto de disposiciones

superiores que le atribuyen al trabajo la condición de derecho fundamental y le imponen al Estado el deber de brindarle especial protección.

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

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

Todo este elenco de normas protectoras, que arranca del presupuesto indubitable de la diferencia en la relación individual de trabajo donde existe una parte, el trabajador, en condición de inferioridad, podría quedar enervado, o al menos seriamente amenazado, si el titular de los derechos que le han sido vulnerados, tuviese limitantes o cortapisas impuestas por el legislador como condición para poderlos ejercer de modo expedito.

El carácter social de estos derechos -que muchas veces tienen incluso un contenido vital-, y la especial tutela estatal que se brinda constitucionalmente a los mismos, exige que el acceso a la justicia no pueda estar diferido ni obstaculizado por una condición de procedibilidad impuesta aún contra la voluntad del beneficiario, con mayor razón si para ese trámite obligatorio previo al proceso se contempla la posibilidad de que el titular del derecho tenga en ocasiones que sufragar de su propio peculio, muchas veces escaso, expensas significativas para poder accionar ante los jueces.

No es que la conciliación en materia laboral vaya a desaparecer. Por el contrario, conserva su especial relevancia histórica siempre y cuando no se la instituya como un requisito de procedibilidad en contra de los principios y valores constitucionales del trabajo y ante autoridades que en algunos casos por no ser versados en esta especialidad la tornan ineficaz y ocasionalmente onerosa.

Aunque lo dicho anteriormente pone en evidencia la inconstitucionalidad de las disposiciones que se examinan, existe otra razón que corrobora su contradicción con los dictados superiores: al prever la Ley 640 de 2000 la conciliación obligatoria judicial en todos los procesos ordinarios del trabajo como requisito de procedibilidad, esto es, antes de la presentación de la demanda, no se consulta la norma superior que distingue entre derechos inciertos o discutibles para efectos de acudir a este medio de solución de controversias.

En efecto, la previsión contenida en las disposiciones que se revisan implica que aún cuando el trabajador tenga la certeza de que le asiste un derecho indiscutible y cierto, y realmente ese derecho tenga tal carácter, no lo puede ejercitar directamente sin antes haberse sometido al procedimiento conciliatorio previo y obligatorio, lo cual, sin duda, constituye no sólo una dilación inexplicable sino también un contrasentido constitucionalmente inadmisibles.

Para finalizar, la Corte cree conveniente precisar que no obstante la plausible intención con la cual fueron adoptadas las disposiciones cuya inexecutable se declara en esta providencia, los notorios defectos estructurales que se advierten en la Ley 640 de 2000 en el diseño de la conciliación para asuntos laborales hacen pensar que aún subsisten las causas que llevaron a la Corte en la Sentencia C-160 de 1999 a retirar del ordenamiento legal las normas de la Ley 446 de 1998, que establecían la conciliación como requisito de procedibilidad.

Al respecto es pertinente señalar que en la mencionada providencia C-160 de 1999 la Corte en ningún momento avaló la constitucionalidad de la conciliación obligatoria como requisito de procedibilidad para acudir ante la justicia del ramo. Allí simplemente afirmó que "no habría ningún problema en admitir la posibilidad de establecer la conciliación prejudicial en materia laboral, como requisito de procedibilidad" si además de las exigencias constitucionales se daban las condiciones materiales establecidas en esta jurisprudencia, que para el caso de las normas examinadas en aquella ocasión no se cumplieran acarreado su declaratoria de inexecutable.

En este pronunciamiento la Corte no pretende desconocer la necesidad planteada en la sentencia de marras en el sentido de que existan unas condiciones materiales mínimas para la implementación de la conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos, siempre y cuando en el diseño de esta herramienta el legislador además tenga presente las características constitucionales que le atribuye el artículo 116 de la Carta Política, cuyo sentido y alcance han sido analizados extensamente en esta providencia.

Y decide Declarar **INEXEQUIBLES** los artículos 12, 30 y 39 de la Ley 640 de 2001.

Por último, Declarar **INEXEQUIBLES** las siguientes expresiones:

-Y ante los conciliadores de los centros de conciliación autorizados para conciliar en esta materia", contenida en el artículo 23 de la Ley 640 de 2001.

-Ante conciliadores de los centros de conciliación..." y "...ante los notarios...", contenidas en el artículo 28 de la Ley 640 de 2001.

-Requisito de procedibilidad"...laboral...", contenidas en el artículo 35 de la Ley 640 de 2001, en los términos de esta sentencia.

Los magistrados que salvaron el voto en la sentencia de la referencia, coincidieron con la posición mayoritaria en algunos de los argumentos que sustentan la constitucionalidad de los mecanismos alternativos de solución de conflictos.

En efecto, muchos de los apartes de la providencia en cuestión fueron tomados directamente de la ponencia original, que fue derrotada en Sala Plena, en vista de que aquellos constituían la base discursiva que justificaba, desde el punto de vista constitucional, la existencia de los mecanismos alternativos para la solución de los conflictos jurídicos.

Por ejemplo, estamos de acuerdo con la mayoría en que se hubiera reconocido que por virtud de lo dispuesto en el artículo 116 de la Constitución Política, la función de administrar justicia está a cargo de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, del Consejo Superior de la Judicatura, de la Fiscalía General de la Nación, de los Tribunales, los Jueces y la justicia penal militar, que la ejercerán de manera permanente. Efectivamente, el carácter esencial de la función de administración de justicia exige la institucionalización de organismos jurisdiccionales encargados de impartirla continuamente, sin interrupción ni obstáculo.

También coincidieron en que este derecho de acudir ante los órganos de administración de justicia del Estado se deriva directamente del artículo 229 de la Carta y que aquél incluye la garantía de asistir libremente a la jurisdicción, como parte en un proceso, con el fin de obtener una decisión justa que ponga fin al conflicto.

Admitieron los magistrados la excepcionalidad de la función de administrar justicia por parte de ciertas autoridades administrativas, según lo autoriza el propio artículo 116 de la Carta, así como la transitoriedad de la misma potestad, en cabeza de particulares, cuando éstos actúan como conciliadores o árbitros habilitado por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad.

Reconocieron que sería en todo contrario a la voluntad del constituyente, afirmar que dicha potestad puede ser conferida de otra manera que no sea transitoria u ocasional (aunque éste último vocablo no sea el empleado por la Constitución), y admitidos el carácter netamente voluntario que define los instrumentos alternativos de solución de conflictos en la medida en que son las partes las que habilitan al particular para resolver la controversia y que está en la voluntad de las mismas, decidir o rechazar la solución propuesta para la contienda.

A su juicio, la función de administrar justicia a cargo de los particulares se entiende circunscrita, además y por obvias razones, al deber que le asiste a los particulares de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia (95-7 C.P.), y constituye no sólo una forma de favorecer el descongestionamiento del aparato de justicia sino una vía para la realización del principio de participación de la sociedad civil en los asuntos que la afectan.

La Corte sostiene, sobre la base de que los instrumentos alternativos de solución de conflictos son instituciones de funcionamiento transitorio y voluntario, que su implantación encierra algunos peligros, derivados de "las profundas desigualdades materiales entre las partes, que inclinaría la balanza a favor del más poderoso; la existencia de una justicia comunitaria de tipo sancionador; la trivialización de las demandas ciudadanas de cambio social; la desactivación de los movimientos de organización comunitaria mediante la judicialización de la participación social y la

legitimación de una descarga de trabajo para la administración de justicia." Como consecuencia de lo dicho, la Corte consideró en la sentencia que la justicia informal, con la cual se identificó a la conciliación, debía ser instaurada como elemento complementario de la justicia estatal formal, y que su regulación debía ser materia de "desarrollo gradual" por parte del legislador, de tal forma que constituyera un tema de política de Estado tendente a propiciar la vinculación de la sociedad civil en la construcción de su propio destino.

Los reparos que nos surgen respecto de las anteriores consideraciones son múltiples.

En primer lugar, los medios alternativos de solución de conflictos no pueden denominarse "justicia informal" o "justicia consensual". Además de estar previstos en la Constitución (art. 116), existe un procedimiento mínimo, se capacita a los conciliadores en técnicas apropiadas, se levanta un acta, y el acuerdo conciliatorio hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo.

De otro lado, las "profundas desigualdades materiales entre las partes, que inclinaría la balanza a favor del más poderoso" es una circunstancia que se presenta también en todos los procesos judiciales que son decididos por jueces que, como los mediadores, actúan en forma imparcial sin que por esta situación de desequilibrio económico se pueda enjuiciar a la administración de justicia.

El requisito de procedibilidad de la conciliación para acudir a un proceso judicial no es "justicia comunitaria de tipo sancionador" sino es un procedimiento de fácil acceso a la administración de justicia dado que los conciliadores administran justicia por mandato de la Constitución. No se entiende tampoco cómo pueda estar involucrado el elemento sancionador en los procesos de conciliación cuando la esencia de los mismos es la resolución de conflictos surgidos en torno a derechos disponibles, materia ajena a la de la potestad punitiva.

No se presenta la "trivialización de las demandas ciudadanas de cambio social" porque de lo que se trata es de modificar la cultura litigiosa del país, introduciendo un procedimiento ágil, breve, eficaz y que permite la solución del conflicto en forma pronta lo que cumple una función social. En efecto, a los trabajadores se les permite solucionar los conflictos que tienen con sus empleadores en forma oportuna y con el abono del pago de honorarios a los abogados por la atención de los procesos judiciales respectivos.

Las demandas ciudadanas de cambio social no se ejercitan ante los conciliadores ni ante los jueces, sino que tienen previstos otros procedimientos constitucionales.

Tampoco la conciliación extrajudicial tiene como objetivo "la desactivación de los movimientos de organización comunitaria mediante la judicialización de la participación social y de la legitimación de una descarga de trabajo para la administración de justicia". En efecto, la conciliación extraprocesal obligatoria tiene como un fin legítimo la descongestión del sistema judicial al borde del colapso por el gran número de procesos que impide su pronta resolución a pesar de la actividad de los jueces. Los conflictos que se deciden por conciliación y ante la justicia son conflictos

jurídicos y no políticos y por ende las mencionadas afirmaciones son ajenas al control constitucional y a la validez de la conciliación extrajudicial obligatoria.

Los métodos alternativos de solución de conflictos y entre ellos la conciliación extraprocésal no son sustitutivos de la administración de justicia, sino que constituyen alternativas previstas en la Constitución para lograr la paz y la convivencia sociales a fin de lograr pronta y cumplida justicia. No se puede asimilar la solución del conflicto con el proceso judicial porque la Constitución le otorgó a los particulares la función de administrar justicia en su condición de conciliadores.

Ahora bien, en cuanto a la gradualidad a que se refieren las consideraciones de la Sentencia C-893/01, puede decirse que ésta se encuentra prevista en la ley que fue demandada y que existen mecanismos, para implementarla a fin de que logre los objetivos previstos en la norma. La política de Estado al poner en marcha la conciliación extraprocésal cumple la función de participación ciudadana en el logro de la paz social y el orden justo que son valores constitucionales.

Es indudable que la conciliación extraprocésal obligatoria cumple la democratización de la función pública referida a la administración de justicia porque los particulares investidos transitoriamente de la facultad de administrar justicia, contribuyen a la convivencia y no obstaculizan del acceso a la administración de justicia, pues la conciliación extraprocésal es un mecanismo de acceso a la misma.

No puede asimilarse la conciliación extrajudicial obligatoria como requisito de procedibilidad a los jueces de paz porque estos tienen regulación especial y obedecen a criterios diferentes. Tampoco se trata de justicia comunitaria no prevista en la legislación colombiana.

Finalmente, debe decirse que la justicia se logra tanto en los procedimientos judiciales como en los medios alternativos con la observación de que en estos se resuelve el conflicto en menor tiempo, en forma más expedita y con iguales efectos jurídicos.

La Sentencia C-893 de 2001, sostiene además "que el presupuesto básico para la efectividad de la justicia consensual es la existencia de una sociedad civil organizada, integrada cultural, valorativa y normativamente, pues al decir Auerbach 'sólo cuando existe congruencia entre los individuos y su comunidad, con valores y deberes compartidos, existe la posibilidad de justicia sin derecho'.

Sobre este particular, debe decirse que la constitucionalidad de la conciliación no puede depender de que el pueblo colombiano no haya alcanzado un grado de madurez o cultura que le permita utilizar adecuadamente esta institución como se declara en la sentencia.

Como la misma providencia lo refiere al adoptar la reseña histórica que traía la ponencia original, la conciliación no es nueva y, además, ha sido aceptada por todas las culturas y civilizaciones desde la antigüedad hasta hoy.

En efecto, la conciliación como alternativa a los trámites legales formales es institución de vieja data. Como lo expresan Jay Folberg y Alison Taylor "Las formas de resolución de conflictos en las que una tercera parte ayuda a los contendientes a resolver sus conflictos y a llegar a sus propias decisiones probablemente han existido desde que había tres o más personas sobre la tierra. La mediación, como la mayoría de los conceptos, no es una innovación novedosa, sino una adaptación de la que ya existía en otras culturas o en otras épocas." Como lo expresan estos autores a quienes seguimos en la referencia histórica, la conciliación ha existido en todas las culturas y civilizaciones.

No puede decirse que la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad depende del grado de cultura o de civilización del pueblo colombiano que se le considera incapaz de conciliar. El éxito de la conciliación en los Consultorios Jurídicos de las Facultades de Derecho, y de la conciliación prevista en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil demuestran que el pueblo colombiano ha aceptado la conciliación como mecanismo alterno de solución de conflictos.

Aunque esta referencia ya existe en la sentencia, la mediación ha sido uno de los mecanismos de resolución de conflictos más importantes en culturas como la China, (Brown, 1982, Taylor, 1992), donde todavía se practica; en el Japón, (Henderson, 1965), donde fueron aprobadas antes de la segunda guerra mundial; en el África, donde es potestativo de cualquier persona convocar una asamblea para que actúe como conciliadora cooperativa de conflictos (Taylor, 1992); que ha sido aplicada por las iglesias en las diferentes religiones ( Yaffe, 1972), etc.

El modelo más conocido de utilización de los métodos alternativos de solución de conflictos es el de los Estados Unidos y desde luego sirve para la solución de desavenencias en las relaciones obrero patronales ( Merry, 1982). El modelo de solución alternativa de conflictos (ADR) surgió en 1960 con la Conferencia del Chief Justice Warren Burger sobre las causas de la insatisfacción popular con la administración de justicia (Pound Conference in Saint Paul, Minnesota). Los estudios se realizaron y el movimiento de ADR fue aceptado en 1976 cuando la American Bar Association estableció un Comité Especial para resolver las disputas menores. Muchos Estados y asociaciones federales establecieron estos Comités y las escuelas de derecho establecieron en su curriculum cursos sobre métodos alternativos de solución de conflictos. La Administrative Dispute Resolution Act de 1990, 5 U.S.C.A, 581, requiere a todas las agencias federales desarrollar políticas sobre el uso de los métodos alternativos de solución de conflictos ( Saner, 1976). Estos métodos incluyen la negociación, la mediación, el arbitraje, el "summary jury trial", el denominado "early neutral evaluation", "The mini-trial", etc.

Como se deduce de las anteriores consideraciones, pero además de las que ya fueron tenidas en cuenta en la Sentencia de la cual nos apartamos, la conciliación ha existido y existe en diversas culturas y no depende su aceptación del nivel de desarrollo porque los conflictos siempre han existido y la solución neutral por un tercero es un método prácticamente universal. De hecho, resulta extraño que la providencia en cuestión haya adoptado el recurso de la referencia histórica, que incluye el desarrollo de la conciliación desde tiempos remotos, para proceder luego a reservar su aplicabilidad a sociedades de avanzada estructura cívica.

Muchos profesores de derecho han contribuido a un enfoque interdisciplinario y teórico de la resolución de conflictos, pero ningún autor ha puesto de presente, como sí lo hace la decisión mayoritaria de la Corte, que se requiera de un grado superior de civilización y cultura para que funcione la conciliación. Sobre este particular opinan los profesores Folberg y Taylor:

Comunidad Educativa Mayor del Desarrollo  
Sistema de  
Educativa  
Institucional

## CONCLUSIÓN

Se concluye de la anterior investigación, que la conciliación es un mecanismo muy favorable frente a la resolución de conflictos y que imponerla como medida obligatoria para poder llevar los litigios ante un juez es una medida de gran trascendencia para el servicio de la administración de justicia. Pero es indispensable entender que el éxito de esta medida recae sobre la legitimidad que logre alcanzar, y que dicha legitimidad exige efectividad. Por lo tanto recae sobre los conciliadores una enorme responsabilidad, dado que los primeros meses de aplicación de la medida son el periodo de prueba de una institución que, para muchos, se está dando a conocer por primera vez y que se llevarán de ella una imagen favorable o desfavorable según el éxito que esta logre en sus inicios.

Por esto, hay que evitar que se convierta en un requisito mas dentro de la lista de requisitos que exige la justicia ordinaria y entender que, aunque fue planteada como tal, no se trata de una medida para descongestionar los despachos judiciales y que, por ende, no se debe buscar la maximización de acuerdos a la ligera, sino que se debe profundizar en cada caso concreto, tratando de extraer todos los elementos subyacentes en cada conflicto, y encontrar soluciones realmente adecuadas que permitan extinguir las controversias y que dejen en todos los actores involucrados una sensación satisfactoria.

Como también se pudo observar donde los accionantes que impetraron la demanda de inconstitucionalidad sobre la ley en mención, lograron enfocar en dicha demanda el perjuicio que podría generar la vigencia los artículos demandados.

SECRETARÍA DE JUSTICIA Y DEPARTAMENTO DE ASISTENCIA  
BUREAU DE JUSTICE  
MINISTRE DE LA JUSTICE  
MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEPARTAMENTO DE ASISTENCIA

## **BIBLIOGRAFÍA**

**COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPUBLICA. Constitución Política de Colombia 383 P**

**COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 640 de 2001 58 P**

**COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 160 de 1999 MP Antonio Barrera Carbonell. P 95**

**COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 893 de 2001 MP Clara Inés Vargas Hernández. P 98**