

" LA CONCILIACION CIVIL EN TUTELA"

**Trabajo de Monografía de Grado Presentado
Como Requisito Parcial para Optar el Título de Abogado**

**CESAR AUGUSTO GUZMAN RAMOS
JORGE JAIME ARCILA FUYO**

**Institución Universitaria Colegios de Colombia
Facultad de Derecho
Junio 30 de 2015
BOGOTA, D.C**

” LA CONCILIACION CIVIL EN TUTELA”

**Trabajo de Monografía de Grado Presentado
Como Requisito Parcial para Optar el Título de Abogado**

**CESAR AUGUSTO GUZMAN RAMOS
JORGE JAIME ARCILA FUYO**

**ASESOR
Dr. FELIPE MOJICA CORTES**

**Institución Universitaria Colegios de Colombia
Facultad de Derecho
Junio de 2015
BOGOTA, D.C**

PAGINA DE ACEPTACION

Nota de aceptación

Jurado

Jurado

Jurado

Bogotá, 30 de Junio de 2015

DEDICATORIA

Bajo el andamio de nuestra existencia en la que **Jehová de los Ejércitos en Cristo** Jesús, ha depositado inteligencia para beneficio de la sociedad, se exalta su excelsa presencia, por lo que dedicamos esta monografía de trabajo de grado:

A Dios, todo poderoso

A nuestra Universidad

A nuestros Padres

A Nuestras Familias

Al cuerpo de Docentes

A nuestro Director de Trabajo

Los autores

AGRADECIMIENTOS

Vuestras memorias se despiertan con los recuerdos que pulsan las fuerzas de los tiempos, y allí encontramos entusiasmos, esperanzas y desvelos de quienes de una u otra forma sintieron, hasta estremecer los vientos recurrentes de soledad, el pulso de nuevos horizontes que nos abriera la Institución Universitaria Colegios de Colombia, para entregarle a la sociedad colombiana fundamentos jurídicos incrustados en justicia, en moral y la esencia ética la existencia humana; por ello y ante ello, agradecemos.

Al Creador del Cielo, la Tierra, lo visible e invisible, sin cuya misericordia el mundo no tuviera existencia.

A mi esposa, Señora **SILVIA CASTELLON**; mujer que regara con sus desvelos los cimientos de mis esfuerzos.

A mi esposa, Señora **MARTHA LUCIA BELTRAN**, cuya sombra eterniza aires dignos del mejor de los éxitos encumbrados en vientos que sin nostalgia enarbolan horizontes de sinceridad.

A nuestros hijos, **PAULA ANDREA, MARIA JOSE Y CHISTOPHER; KAREN – CESAR Y CARLOS**, que encarnan la esperanza que el tiempo envuelve agigantado en los vientos despiertos que cosen los péndulos de la eternidad.

A nuestros padres, **ROBERTO, ESTHER; LUIS MIGUEL, MARIA Q.E.P.D**, quienes enaltecieron sacrificios al vernos hoy día con la estampa que sin ruidos encantan nuevos horizontes para Colombia.

Los Autores

CONTENIDO

INTRODUCCION	8
FORMULACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACION	9
JUSTIFICACIÓN	9
OBJETIVOS	10
Objetivo General	10
Objetivos Específicos	10
 1 ANTECEDENTES DE LA CONCILIACIÓN	 11
1.1 ANTECEDENTES	11
1.1.1 España	11
1.1.2 Francia	12
1.1.3 México	12
1.1.4 Argentina	12
1.1.5 Colombia	13
 2 FUNDAMENTOS JURIDICOS DE LA CONCILIACION	 16
2.1 FILOSOFÍA	16
2.2 NATURALEZA JURÍDICA	16
2.3 DEFINICIÓN DE LA CONCILIACION	17
2.4 PRINCIPIOS DE LA CONCILIACION	19
2.5 CARACTERÍSTICAS	20
2.5.1 Caducidad de la conciliación	21
2.6 CLASIFICACIÓN DE LA CONCILIACION	21
2.7 ESTRUCTURA OPERATIVA DEL ACTO DE CONCILIACIÓN	22
2.7.1 Requisitos	23
2.7.1.1 Anexos	25
2.8 DIFERENCIA ENTRE LA CONCILIACIÓN JUDICIAL Y LA EXTRAJUDICIAL	25
2.9 EFECTOS LEGALES DE LA CONCILIACIÓN	26
 3 ASUNTOS TRANSIGIBLES - CONCILIABLES Y NO CONCILIABLES	 28
3.1 ASUNTOS CONCILIABLES – TRANSIGIBLES Y NO CONCILIABLES	28
3.2 LA CONCILIACIÓN EN DERECHO CIVIL	36

3.3 LA LITIS EN EL ACTO DE CONCILIACIÓN	42
4 LA ACCION DE TUTELA	44
4.1 DEFINICION	44
4.1.1 Características	44
4.2 NATURALEZA JURÍDICA DEL RECURSO	45
4.3 PRESUPUESTOS PROCESALES DE LA ACCIÓN DE TUTELA	46
4.4 PRIMACÍA DE LA SUSTANCIAL ANTE LO FORMAL	48
4.5 LINEAMIENTO JURISPRUDENCIAL DE LOS DERECHOS FUNDA-MENTALES QUE SE PROTEGEN A TRAVÉS DE LA ACCIÓN DE TUTELA	50
4.5.1 Asuntos Civiles en que la Conciliación No es Requisito de Procedibilidad	51
4.6 PROCEDIMIENTO	52
4.6.1. La Conciliación en Derecho Civil, en los Términos del Código General del Proceso	56
4.7 El Hecho Superado	58
5 ANALISIS DOCTRINAL – CONSTITUCIONAL –LEGAL Y JURISPRUDENCIA DE LA CONCILIACION EN MATERIA CIVIL	61
5.1 LA DOCTRINA Y SU ALCANCE EN MATERIA DE CONCILIACION	61
5.2 ANALISIS CONSTITUCIONAL	63
5.3 ANÁLISIS LEGAL	64
5.3.1 En Materia del Derecho Civil	66
5.4 ANALISIS JURISPRUDENCIAL	67
CONCLUSIONES	76
BIBLIOGRAFIA	79

INTRODUCCION

Para cumplir los fines propuestos, el presente trabajo de investigación se desarrolla bajo fundamentos históricos, doctrinales, constitucional, legales, y jurisprudenciales, con el propósito de demostrar la viabilidad jurídica de la acción de tutela en asuntos conciliatorios en derecho civil.

En el primer capítulo se expone el contexto histórico de la conciliación, desde su surgimiento, hasta la descripción de la vigencia de esta figura en la legislación colombiana a partir de 1825.

En el segundo capítulo se plantea la fundamentación jurídica de esta figura en el marco de su filosofía, y naturaleza jurídica, para que se asimile con mayor facilidad su alcance en el Derecho Civil, lo cual permite ir apreciando su fuerza jurídica hasta establecer sus efectos legales.

A continuación, en el capítulo tercero, se tienen en cuenta los asuntos transigibles, los conciliables, los no conciliables, señalándoles la norma legal correspondiente; pero marcando un espacio metodológico con los asuntos conciliables en materia civil bajo el mandato de la legislación aplicable.

Como quiera en esa dirección apunta la formulación del problema de investigación, es decir, hacia la determinación si es viable la acción de Tutela en asuntos de conciliación en materia del derecho civil, es necesario considerar en el capítulo cuarto, los componentes de la acción de Tutela más próximos al tema, con el propósito que cuando se llegue al último capítulo, referente al análisis jurisprudencial se pueda demostrar el alcance de la conciliación en el ámbito de la acción de Tutela, ello en razón a que se pueda apreciar la acción de Tutela, para concluir si es viable o no la conciliación en algunos eventos en los cuales se ventilan controversias de derechos fundamentales.

En el capítulo quinto se analiza la doctrina más representativa sobre el tema, después de lo cual se elaboran los análisis constitucionales y legales, para finalmente en el componente jurisprudencial demostrar que la acción de Tutela si es procedente en materia de conciliación, siempre y cuando se cumplan con aquellos parámetros que al respecto a señalado tanto la Corte Constitucional, en primera instancia, y de manera complementaria, la Corte Suprema de Justicia; hecho lo cual, se procede a las Conclusiones.

Desde entonces, el desarrollo investigativo se fundamenta en los siguientes parámetros metodológicos, en cuanto a:

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACION

¿Es admisible la conciliación para resolver conflictos derivados de los Derechos Fundamentales, a través de acción de tutela entre particulares?

JUSTIFICACIÓN

En nuestro país, existe por mandato constitucional según el artículo 86 (la acción de tutela) reglamentado por el decreto 2591 de 1991 artículo 42 en donde contempla que es procedente este mecanismo entre particulares, de igual manera y de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 116 ibídem, la figura de la conciliación extrajudicial, el cual dispone que las partes en conflicto, habiliten a un tercero neutral bajo el principio de la autonomía de la voluntad, cuyos intereses opuestos pretenden hacer valer mediante un proceso conciliatorio que, fundado en el numeral 7º., artículo 90 del código general del proceso, en concordancia con el artículo 35 de la ley 640 de 2001, dispone de visos legales; sin embargo, se ha de tener presente que el artículo 90 del C.G.P., en virtud del numeral 6ª, de la misma Ley 1564 de 2012, solo entra en vigencia a partir del 13 de julio de 2015.

Ahora bien, este trabajo investigativo, busca identificar en nuestra jurisdicción si es susceptible la conciliación en conflictos derivados de los derechos fundamentales entre particulares, los que pueden llevarse a este escenario, puesto que ella depende esencialmente de la naturaleza de la afectación de quien se considera víctima, e inclusive excluyendo las motivaciones que provocaron el hecho mismo, por cuanto hay ciertos valores jurídicos que aunque aparentemente pudieran ser objeto de conciliación, para así evitar la vulneración de los derechos fundamentales.

OBJETIVOS

Objetivo General

Establecer la viabilidad jurídica a través de la acción de tutela de la defensa de los derechos fundamentales, en materia de conciliación en derecho civil.

Objetivos Específicos

Determinar los asuntos conciliables, que en materia civil regula la legislación Colombiana, precisando su aplicación mediante la acción de tutela.

Analizar la viabilidad jurídica de la conciliación en materia de tutela entre particulares.

Establecer el alcance de la jurisprudencia en materia de tutela, respecto los derechos fundamentales, conciliables en materia civil.

1 ANTECEDENTES DE LA CONCILIACIÓN

1.1 ANTECEDENTES

La historia de la conciliación responde a condiciones de política institucional de los diversos Estados en los cuales se ha manifestado esta figura, y que busca integrar la justicia participativa, con condiciones de economía, diligencia, dinámica, apropiada y justa solución de un conflicto.

En efecto, en países tanto europeos como latinoamericanos este mecanismo de solución alternativa de conflictos ha tenido diversos grados de desarrollo, como se verá enseguida

1.1.1 España

Es en el "(...) *Fuero Juzgo*, bajo los denominados "*pacis adsertores*" o "*mandaderos de paz*", enviados por el Rey para que intervinieran en un pleito, con la pretensión de buscar la armonía entre los contrincantes de un conflicto, que surge la figura de la conciliación"¹.

Luego, a medida que la sociedad fue evolucionando, la conciliación toma mayor protagonismo en las jurisdicciones consulares, siendo así que en las ordenanzas de Bilbao, en 1737 se establece la obligatoriedad de la conciliación ante el **Prior** y los **Cónsules**, siempre que las partes "pudieran ser habidas".

¹ PRIETO CASTRO Y FERRANDIZ, Leonardo, "Derecho Procesal Civil", Madrid, Edit. Tecnos, 5ª edición, 2012, pág. 23

1.1.2 Francia

En Francia, la conciliación fue *"(...) establecida por la Asamblea Nacional en las leyes del 6 y 24 de agosto de 1790, mediante las cuales la misma obra como etapa previa al nacimiento del proceso civil"*²; es decir, la conciliación empezó operando como un requisito de procedibilidad.

1.1.3 México

En México, la conciliación tiene, en su origen el marco de referencia de la conciliación española, cuya escuela se sigue, de tal manera que se pone de presente una tentativa de conciliación bajo la orientación de los Alcaldes, conforme lo señalaba para aquel entonces, 9 de octubre de 1812, y en que la que se disponía que, *"(...) en los reglamentos de cada provincia se debería conceder facultades a los Alcaldes de los pueblos para realizar labores conciliatorias"*³.

1.1.4 Argentina

En Argentina, con la creación del Tribunal de Concordia, en 1813 surge la conciliación, que tiene la función de *"(...) determinar si los hechos expuestos por las respectivas pretensiones daban motivo a la intervención jurisdiccional y, si lo fuera, provocaba una audiencia de avenimiento tendiente a evitar la prosecución del conflicto"*⁴.

² ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, "Proceso, Autocomposición y Autodefensa", Madrid. España, Edit. Siglo XXI, 2000, pág. 17

³ TENA RAMÍREZ, Felipe. *Leyes Fundamentales de México 1800-1976.*, México D.F., Porrúa, séptima edición, 1996, pág. 45

⁴ ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, "Proceso, Autocomposición y Autodefensa", Madrid. España, Op. Cit, pág. 41

1.1.5 Colombia

En Colombia, la conciliación encuentra su máximo espacio con la Constitución Política de 1991, artículo. 116, con base al cual se emitió la Ley 640 de 2001, cuya finalidad esencial es la de descongestionar el aparato jurisdiccional y reducir los costos de la justicia, aunque en el marco de la legislación laboral, para entonces ya era una exigencia normativa.

Entre tanto, expone la historia de la conciliación que esta figura surge en Colombia, según la Procuraduría General de la Nación, *"(...) a partir de nuestra independencia, (cuando) se dieron los primeros pasos en cuanto a la regulación de este medio, a través de la Ley del 13 de mayo de 1825, norma que dispuso la celebración de una audiencia de conciliación ante el alcalde del municipio donde se presentara el conflicto, como un requisito para acudir a la justicia ordinaria"*⁵; es decir, hace más de 200 años (lo entre paréntesis fuera del texto), de manera que la conciliación no es novedad en nuestro medio.

La conciliación surge entonces dentro del derecho administrativo, ya que tenía como conciliadores a funcionarios públicos.

Sin desconocer la importancia que para esta figura trajo el ordenamiento constitucional en tanto funcionalidad descentralizada de la gestión pública, incluida la conciliación, que como se ha dicho, con la Ley 640 de 2001 tomó más espacio, dicha figura, pero con la Ley 14 de Mayo de 1934 se posibilitó la conciliación ante un juez de paz, siempre y cuando se diera antes de iniciado el juicio; mientras que en materia civil fue adoptada en Colombia mediante Decreto 1400 de 1970, Código de Procedimiento Civil, en el que se instituyó como el primer paso a seguir en audiencia en los procesos verbales.

⁵ http://www.procuraduria.gov.co/descargas/publicaciones/procurando_041.pdf. Consulta junio 23 de 2015

Luego, bajo el Decreto 2282 del mismo año, la figura objeto de estudio se establece como etapa inicial, pero dentro de la audiencia, y en este sentido se modificó el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, para los procesos ordinarios y abreviados en los que no estuviera prohibida; más, con la ley 23 de 1991, surgen los centros de conciliación, facultándose a las partes para conciliar antes de la presentación de la demanda o en cualquier momento del proceso, siempre y cuando la misma se surtiera antes de la sentencia de primera instancia.

Seguidamente, por Decreto 2651 de 1991, se extiende la conciliación a todo tipo de procesos incluyendo los arbitrales, mientras que con la Ley 446 de 1998, artículos 64 y siguientes se define la conciliación, se determinan los asuntos conciliables y sus efectos, hasta llegar a la Ley 640 de 2001 donde toma mayor impulso la figura en comento, y en la que se dispone, por ejemplo en el artículo 38 que, modificado por la Ley 1564 de 2012, dispone que, *“(...)Si la materia de que trate es conciliable, la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad deberá intentarse antes de acudir a la especialidad jurisdiccional civil en los procesos declarativos, con excepción de los divisorios, los de expropiación y aquellos en donde se demande o sea obligatoria la citación de indeterminados.*

PARÁGRAFO. Lo anterior sin perjuicio de lo establecido en el párrafo 1o del artículo 500 del Código General del Proceso”⁷; y en este sentido, al tenor del artículo 19 de la Ley 640 de 2001, “(...)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”⁶, de manera que la conciliación no solamente se encuentra jurídica y funcionalmente

⁶ COLOMBIA. CODIGO GENERAL DEL PROCESO, LEY 1564 DE 2012, Art. 38. Comentado y con Jurisprudencia. Bogotá, D.C., Edit. Ddigital e ImPresiones, SAS, 2014, pág. 112

descentralizada, sino que además opera como requisito de procedibilidad en todos aquellos asuntos propios de su naturaleza funcional.

De lo anterior se desprende que la conciliación tiene una valoración histórica de significativa trascendencia para la sociedad, cuya antigüedad impone su necesaria vigencia para la solución de los conflictos, y que en Colombia dispone de la misma importancia que en los demás Estados en los que se ha estudiado esta figura en ese capítulo, pero que para el caso nuestro su despegue definitivo solo vino a aparecer a partir de 2001 con la expedición de la que se puede considerar como la Ley marco de la misma, la 640 del año anotado.

2 FUNDAMENTOS JURIDICOS DE LA CONCILIACION

2.1 FILOSOFÍA

La filosofía de la conciliación consiste en facilitar un proceso participativo a la comunidad involucrada en una situación conflictiva, por lo cual tiene alcance social, político y jurídico, tal lo señala el tratadista Juan Carlos Varón, cuando dice que“(…) *la conciliación tiene una filosofía convocante de conflictos para dar soluciones sociales, jurídicas y con connotaciones determinantes para la convivencia pacífica*”⁷.

2.2 NATURALEZA JURÍDICA

La conciliación es una institución en virtud de la cual se persigue un interés público mediante la solución negociada de un conflicto jurídico entre partes, con la intervención de un funcionario estatal, perteneciente a la rama judicial o a la administración, y excepcionalmente de particulares.

En consecuencia, la conciliación es un instrumento de autocomposición de conflictos, por la voluntad concertada o consenso de las partes; de acción preventiva, en la medida en que busca la solución del conflicto antes de acudir a la vía procesal o durante el trámite del proceso, en cuyo caso no se llega al resultado final normal de aquél, que es la sentencia; y, aunque no tiene en estricto sentido el carácter de actividad judicial ni da lugar a un proceso jurisdiccional, porque el conciliador, autoridad administrativa o judicial, o particular, no intervienen para

⁷ VARÓN PALOMINO, Juan Carlos. *Avances de la Conciliación Extrajudicial Civil y Laboral y Comercial*. Bogotá, Edit. Ddigital e ImPresiones SAS, 2014

imponer a las partes la solución del conflicto en virtud de una decisión autónoma e innovadora, su fin último es la solución pacífica del conflicto.

Desde entonces se tiene que la naturaleza jurídica de la conciliación está determinada por la voluntad de las partes en acudir mediante este instrumento ante el conciliador, quien ejerce transitoriamente funciones jurisdiccionales, con el propósito de llegar a un acuerdo a través del cual, si se llegare a él, se modificaría, transformaría o extinguiría una situación jurídica, habida cuenta que si las partes llegan a dicho acuerdo conciliatorio, el acto asume la calidad negocio jurídico, que por las partes que intervienen es plurivoluntario; debe siempre constar por escrito en un documento de carácter público que por ley se denomina acta de conciliación, de la que se desprende la exigibilidad judicial en el cumplimiento de lo que allí se convenga, por la vía ejecutiva; ya que dicho documento tiene la fuerza vinculante de una sentencia judicial, siempre y cuando cumpla con las formalidades expresamente establecidas en la ley, así como también guarda la condición de cosa juzgada.

No obstante, el acta no es un documento esencial para la existencia o validez de la conciliación, pero sí *ad probationem* o indispensable para probar el negocio jurídico de conciliación desde su perspectiva sustancial.

2.3 DEFINICION DE CONCILIACION

Para definir apropiadamente lo que significa jurídicamente la conciliación, se ha de precisar lo que es "Conciliar", sabiendo que éste término se deriva del vocablo latino "Conciliare", que según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, significa "(...) *componer, ajustar los ánimos de quienes estaban puestos*"⁸.

8 Diccionario de la Academia Colombiana de la Lengua. Madrid, España, Edit. América – Europa. 2000, pág. 76

De conformidad con lo preceptuado por el Decreto 1818 de 1998, reglamentario de la Ley 446 del mismo año, en su artículo 1º. se define esta 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”*⁹.

Tal se desprende del mandato expuesto, la conciliación tiene un espíritu de entendimiento entre dos o más partes opuestas, lo cual es concordante con el concepto antes anotado, que busca el agotar el problema resultante en la diferencia, bajo el mecanismo del acuerdo, con la finalidad de descongestionar la función judicial, motivo por el cual ha de considerarse como de alternativa positiva. Conforme al pensamiento del autor Jairo Navarro Manjarrez, quien define la conciliación como *“(...) un procedimiento que, bajo parámetros de un ordenamiento legal preestablecido, facilitan la solución de controversias jurídicas y sociales, con alcance comunitario, y que requiere del vínculo de una tercera figura jurídica, denominada conciliador o juez, que sirva de medio para buscar y lograr el o los objetivos planteados en la Litis o controversia”*¹⁰, de donde se desprende que esta figura vincula un conflicto a través de personas, por ante la autorización del Estado que faculta tal acto con la aplicación de una normatividad, de tal manera que la misma carece de evidencia legal si previamente no existe el ordenamiento legal que la autorice, y esto, conforme al pensamiento del escritor citado, garantiza la procedencia y legalidad del acto, por lo cual dicha figura se puede asumir como garantista de derechos y obligaciones, en términos generales, que procede por vía facultativa y que se sustenta con base a la autonomía de las partes vinculadas en el conflicto.

Desde entonces, teniendo en cuenta que solo con el entendimiento directo las partes pueden valorar el resultado de un conflicto de manera más proporcionada y

⁹ COLOMBIA. Decreto 1818 de 1998. Bogotá. Edit. Ddigital e ImPresiones SAS, 2014, pág. 6.

¹⁰ NAVARRO MANJARRES, Jairo Alfonso. La Conciliación en Derecho. Bogotá, D.C., Edit. Ddigital e ImPresiones, SAS, 2014, pág. 19

objetiva, en cuanto a su interés, es evidente que la conciliación resulta en ser el mecanismo de mayor trascendencia en la vida republicana del país.

2.4 PRINCIPIOS DE LA CONCILIACION

En la legislación colombiana, respecto de la conciliación, los principios se encuentran en el marco de la Ley 640 de 2001, y son:

Equidad, en cuanto a que el conciliador no puede asumir tendencias en favor o en contra de algunas de las partes antes, dentro, ni después del proceso de conciliación, y ante por el contrario su función debe ser de equilibrio entre dichas partes.

Neutralidad, ya que el conciliador no debe actuar con inclinaciones de tipo racial, político, social, o de cualquier tipo, para beneficiar a alguna de las partes.

Confidencialidad, puesto que el conciliador debe ser no solamente prudente y actuar bajo tal condición, sino que tiene la obligación de no divulgar la información que conozca respecto de los hecho y/o de las partes.

Empoderamiento o Simetría de Poder, puesto que el conciliador debe apersonarse del proceso, pero sin inmiscuirse en asuntos personales de las partes.

Buena fe y Veracidad, en tanto por cuanto la actuación del conciliador debe ser de buena fe, y conforme a las pruebas que se le aporten de parte de los interesados.

Economía y Celeridad, ya que esta es la esencia fundamental de la conciliación en la medida en que es un instrumento mediante el cual se agiliza la solución de los conflictos.

Voluntariedad, ya que son las personas las que deciden por voluntad propia, sin apremio de ninguna especie, acudir al instrumento de la conciliación.

2.5 CARACTERÍSTICAS DE LA CONCILIACIÓN

La conciliación tiene un doble carácter:

- a.- El ser judicial, y
- b.- Extra judicial.

Tanto la una como la otra se encuentran bajo la vigilancia de los órganos del Estado; siendo que la primera, tal función le corresponde a los jueces de la República, y la segunda, ejecutada por los Centros de Conciliación y Arbitraje, es vigilada por el Ministerio del Interior. Esta última puede ser en derecho y en equidad.

En consecuencia, la conciliación se expresa por un mandato legal, conforme lo dispone la Ley 23 de 1991 y sus normas reglamentarias, en especial los Decretos 1818 de 1998, el 446 del mismo año, de los que se desprende cierta facilidad en la solución de los conflictos en la medida en que se le permite a las partes involucradas en el conflicto, en ejercicio de su autonomía, llegar a soluciones que zanjen diferencias, dándole así vía de comprensión y entendimiento a situaciones que enfrentan a determinadas personas, para lo cual, un tercero, independiente y neutral, sirve de conciliador y proyecta aquel entendimiento, y se evite así el proceso judicial que corresponda, según el caso., ya que dicho pacto tiene el carácter de cosa juzgada, conforme a Derecho. Luego, la conciliación es un medio expedito para la descongestión de los Despachos Judiciales.

La conciliación judicial es la que procede por vía del despacho judicial, que se encuentra bajo condiciones de actos propios del negocio, que en términos del numeral 7º., artículo 90 del Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012, es objeto de inadmisibilidad, sin que exista posibilidad de recurso alguno "(...) 7.

Cuando no se acredite que se agotó la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad”¹¹.

2.5.1 Caducidad de la Conciliación

Al respecto, es el artículo 20. De la Ley 640 de 2001, desde el momento en que el agente del Ministerio Público o Centro de Conciliación autorizado para ello recibe la solicitud, hasta por un plazo máximo de noventa (90) días.

“ARTICULO 20. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN DERECHO. “Si de conformidad con la ley el asunto es conciliable, la audiencia de conciliación extrajudicial en derecho deberá intentarse en el menor tiempo posible y, en todo caso, tendrá que surtirse dentro de los tres (3) meses siguientes a la presentación de la solicitud. Las partes por mutuo acuerdo podrán prolongar este término.”¹²

2.6 CLASIFICACIÓN DE LA CONCILIACION

La conciliación se clasifica como sigue:

- a.- En pre procesal.
- b.- Extraprocesal, y.
- c.- Intra procesal.

Las dos primeras clasificaciones, se subdividen en dos vertientes:

- 1.- Obligatoria.
- 2.- Voluntaria.

¹¹ COLOMBIA. CODIGO GENERAL DEL PROCESO, LEY 1564 DE 2012, Art. 9. Comentado y con Jurisprudencia, Op., Cit, pág. 22

¹² COLOMBIA. Ley 640 de 2001, Art. 20. Bogotá, D.C., Edit. Temis, 2010, pág. 5

La conciliación extrajudicial es un Mecanismo Alternativo de Resolución de Conflictos mediante la cual se busca evitar el proceso judicial.

La Conciliación Extrajudicial es mucho más flexible que la judicial, y genera características propias; al tiempo que fomenta la creatividad entre las partes, por cuanto se carece de la presión psicológica que se manifiesta ante un funcionario judicial, como es el caso de la conciliación en materia civil.

La Conciliación Extrajudicial, de acuerdo a lo antes expresado, busca que las partes, con asistencia del conciliador, puedan:

- a.- Lograr su propia solución con desarrollo de la creatividad.
- b.- Auspiciar la comunicación para el entendimiento mutuo y empatía entre las partes.
- c.- Propende por economía y agilidad, que no acceda el sistema judicial.

Los conflictos a que alude la conciliación en comento, son aquellos que atienden asuntos de carácter particular y contenido patrimonial que se ventilen mediante acciones de nulidad y restablecimiento, reparación directa y controversias contractuales, de conformidad con lo dispuesto por el mandato del artículo 2º. del Decreto 2511 de 1998.

Ahora bien, en consideración a lo precisado por el mandato de la Ley 446 de 1998, son conciliables todos los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento, y los que determina la Ley.

2.7 ESTRUCTURA OPERATIVA DEL ACTO DE CONCILIACIÓN

Para el escritor **Iván Ormachea**, la estructura de la conciliación comprende una serie de fases, y son las siguientes:

“(…) Preparación, que comprende los actos previos que el conciliador realiza para crear las condiciones de confianza entre las partes.

Presentación: llamada también fase introductiva, en la que el conciliador realiza un monólogo donde se busca identificar a las partes y presentarlas.

Redefinición del Conflicto, en la que se elabora una especie de lista donde se plasman los puntos controvertidos, se redefine el conflicto y se determina cuáles son los intereses de las partes.

Búsqueda de soluciones, en la que se promueve la creatividad entre las partes y el conciliador, a fin de articular los intereses de las partes, y propiciar el logro de soluciones.

El Acuerdo, que viene a ser el resultado que pone fin al conflicto entre las partes”¹³.

Como puede observarse, la conciliación tiene una estructura participativa, de gestión, y de armonía en el conflicto, que no admite improvisación por parte del conciliador, y en la que el tratamiento del asunto conflictivo requiere espacios históricos de los hechos que dieron motivo a la discordia, desacuerdo o incumplimiento entre ellas.

2.7.1 Requisitos del acto de conciliación

En atención al mandato del artículo 6º. del Decreto 2511 ya anotado, *“(…) la solicitud de conciliación deberá contener los siguiente requisitos:*

- a) La designación del funcionario o del Centro de Conciliación a quien se dirige.*
- b) La individualización de las partes y de sus representantes si fuere el caso.*

¹³ ORMACHEA, Iván. *Conciliación en el Derecho. Buenos Aires (A).* Edit. Omega, pág. 87,

- c) *Las diferencias que se quieren y los hechos en que se fundamentan.*
- d) *La relación de las pruebas que se acompañan y de las que se harían valer en el proceso.*
- e) *La demostración del agotamiento de la vía gubernativa, a través del acto expreso o presunto, cuando ello fuere necesario.*
- f) *La estimación razonada de la cuantía de las aspiraciones.*
- g) *La manifestación, bajo gravedad de juramento, de no haber presentado demandas o solicitudes de conciliación con base en los mismos hechos.*
- h) *La indicación del lugar para que se surtan las notificaciones.*
- i) *La firma del solicitante o solicitantes.*

Parágrafo.- En todo caso no se podrá rechazar inicialmente la solicitud por ausencia de cualquiera de los requisitos anteriores.

En este evento, el conciliador informará al interesado sobre la falta de alguno de ellos, para que subsane la omisión a más tardar el día de la audiencia, si no lo hiciere se citará para nueva audiencia.

“Si durante el trámite de la audiencia se observare que no es procedente la conciliación, se dejará constancia en el acta, y se devolverán los documentos aportados por los interesados”¹⁴.

Tal como ha quedado precisado, el espíritu del mandato anotado es que se agilice el mecanismo de la conciliación, razón por la cual se le entrega a las partes la oportunidad de subsanar la formalidad documental, en tanto la intención se asume como el mecanismo más expedito y de acción crítica para proceder al acuerdo que se pretende, lo que es razonablemente justificable.

Complementario a lo anterior, no sobra precisar que en caso en que exista una representación que obre con poder en legal forma otorgado, este debe hacer parte del contexto del cuerpo petitorio, y como tal se procede.

¹⁴ COLOMBIA. Decreto 2511 de 1998, Art. 6. Bogotá, D.C., Edit. El Trébol, 2010, pág. 10

2.7.1.1 Anexos de la conciliación

Con relación a los anexos, se tiene que la formulación de la solicitud debe estar acompañada de algunos anexos necesarios como:

- a.- Copia del escrito de petición que la parte interesada haya elevado ante la contraparte.
- b.- Los medios de prueba que sirvan de soporte a las pretensiones.

2.8 DIFERENCIA ENTRE LA CONCILIACIÓN JUDICIAL Y LA EXTRAJUDICIAL

Entre las diferencias existentes en los anteriores tipos de conciliación, se encuentran:

En el Proceso Judicial.

- a.- En este tipo de conciliación, respecto del proceso, se busca enfocar cuáles son las pretensiones o exigencias planteadas en la demanda, contestación o en su caso en la reconvención.
- b.- Igualmente se pretende interpretar y aplicar la norma correcta para solucionar el conflicto.
- c.- Contempla el seguimiento de una orientación Adversarial –Confrontacional, y quien interviene es el Juez.

En la Conciliación Extrajudicial:

- a.- Bajo esta modalidad se pretende resolver situaciones conflictivas presentadas en la solicitud de conciliación o que surjan durante la respectiva Audiencia.
- b.- No se requiere el que sea la norma la que respalde el acuerdo, sino que el marco de legalidad es tácita.
- c.- Se tiene una orientación Negocial o Estratégica– Racional.
- d.- Intervienen el conciliador y las partes, de tal manera que no existe el juez; es decir, la coactividad psicológica desaparece en todo su contexto.

2.9 EFECTOS LEGALES DE LA CONCILIACIÓN

Hecha o realizada la conciliación, si de ella no se desprende ninguna situación de invalidez legal, surgen los siguientes efectos legales:

- a.- Es obligación para las partes cumplir lo que plasmaron en su mandato.
- b.- El acta de conciliación hace tránsito a cosa juzgada, por lo que todo aquello que se haya acordado y plasmado en dicho documento, por tener una naturaleza pública surtida en virtud de una libre y espontánea voluntad dentro del marco de la autonomía de las partes, determinan que los hechos que dieron lugar al acto conciliatorio no puede volver ser tratada ni ante un conciliador, ni ante los despachos judiciales, y respecto de lo cual la Corte Constitucional ha dicho que, *"(...)El derecho a la conciliación es una prerrogativa inviolable, y su consumación hace tránsito a cosa juzgada, por primar la exteriorización de un acuerdo de voluntades, que es de rigor cumplir para cada una de las partes. Una cosa es un acuerdo incumplido, y otra muy distinta la nulidad del mismo. El incumplimiento de lo pactado, no anula la conciliación. Todo lo contrario, es por la eficacia de la misma que dicha conciliación presta mérito ejecutivo. **La litis está abierta a la conciliación**, y es más, si se trata de derechos susceptibles de transacción, ha de buscarse, a toda costa, la conciliación. El acto de conciliar no puede ser de una manera única, rígida e inflexible, porque lo que importa realmente es el fin que persigue"*¹⁵.
- c.- El acta de conciliación presta mérito ejecutivo en los términos del artículo 66 de la Ley 446 de 1998, por lo que si existiere incumplimiento en lo conciliado por alguna de las partes, la afectada puede accionar judicialmente, de conformidad con lo establecido en la Ley 446 de 1998, en virtud del cual se le otorga efectividad a los acuerdos.

¹⁵ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. T-197/95. Ref: Expediente T-56418. Santafé de Bogotá, D.C., cinco (5) de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995). Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Como consecuencia de lo venido en comento, surge que la conciliación la supremacía del interés público, y en este sentido la voluntad de las partes, siempre y cuando se cumpla lo por ellas convenido, determina en su esencia los principios de economía, descongestión de los despachos públicos, habida cuenta que de ello resultan los principio de cosa juzgada, excepto que se viole el debido proceso o uno de los derechos fundamentales de las partes que han conciliado, en cuyo caso corresponde al juez civil, para el caso de la conciliación judicial, conocer del asunto y asumirlo como una demanda ordinaria de la cual se impondrá un fallo judicial.

3 ASUNTOS TRANSIGIBLES - CONCILIABLES Y NO CONCILIABLES

3.1 ASUNTOS CONCILIABLES – TRANSIGIBLES Y NO CONCILIABLES

En asuntos propios de la conciliación en derecho civil, se presentan las figuras de objetos que pueden ser conciliables, transigibles o desistibles, y que en principio son competencia de los jueces civiles, que, según concepto del Ministerio del Interior, deben cumplir con los siguientes requisitos:

“(…) Que se trate de un conflicto de naturaleza patrimonial (contenido económico) o extrapatrimonial originado de alguna de las fuentes de las obligaciones civiles o mercantiles –la ley, el negocio jurídico, el acto jurídico, el daño-, etc.*

- Que la controversia sea susceptible de transacción, vale decir, que verse sobre asuntos y derechos sobre los cuales las partes tengan poder de disposición;*
- Que no exista expresa prohibición legal de transar o conciliar en el tema considerado.*

Aplicados estos conceptos a la conciliación extrajudicial en derecho civil, se concluye que no es posible conciliar sobre los siguientes asuntos:

- Los relativos al estado civil, ya que los derechos y estados que de él se derivan son irrenunciables, imprescriptibles, inconciliables, intransigibles e indisponibles.*
- Los derechos patrimoniales personalísimos, como lo son el derecho al nombre y el derecho concedido por escritura pública debidamente registrada para usar y gozar por cierto tiempo una parte limitada de un bien o para habitar con su familia una casa; son estos últimos los derechos de uso y habitación.*
- Los derechos morales en la propiedad intelectual.*
- Los negocios de enajenación y de constitución de gravámenes de los bienes inmuebles de los incapaces, así como la enajenación de sus derechos hereditarios y la división de bienes inmuebles de los menores, a menos que exista decreto judicial previo y aprobación judicial posterior.*
- Los asuntos en los que falten los elementos de existencia de la conciliación y de validez del acuerdo conciliatorio como negocio jurídico o se advierta por el conciliador que se puede configurar un acuerdo nulo.*

- *En los demás asuntos expresamente prohibidos en la ley*¹⁶.

En materia de conflictos sociales sujetos al ordenamiento legal, no todos ellos pueden ser objeto de conciliación, habida cuenta que la naturaleza que los acompaña imponen exigencias legales que los hacen transigibles, o no conciliables, de manera que lo que es conciliable lo es por la naturaleza propia del asunto.

Los conciliables son aquellos que no afectan espacios corporales de ninguna de las partes en el conflicto, que no violan la integridad de las personas; no vulneran la libertad de las personas, y en este sentido hay aspectos conflictivos que pueden ser conciliables en el marco del Derecho Civil, pero también el Administrativo, Laboral, y Comercial, y Derecho Agrario, todos los cuales se registran en el cuadro 1.

Cuadro 1

ASUNTOS TRANSIGIBLES-DESISTIBLES Y CONCILIAIBLES EN TÉRMINOS GENERALES

Asuntos Transigibles
Contrato de Sociedad (Art. 98 Código de Comercio)
Constitución de Sociedades Comerciales y Civiles (Art. 110 Código de Comercio)
Cesión de Cuotas Sociales (Art. 366 Código de Comercio)
Pago y Negociación de Acciones de Capital (Art. 375 Código de Comercio)
Reformas al Contrato Social (Art. 158 Código de Comercio)
Transformación y Fusión de las Sociedades (Art. 162 Código de Comercio)
Asambleas o Juntas de Socios (Art. 181 Código de Comercio)
Decisiones Sociales (Art. 189 del Código de Comercio)
Disolución de la Sociedad (Art. 218 Código de Comercio)
Liquidación del Patrimonio Social (Art. 225 Código de Comercio)
Sociedad de Hecho (Art. 498 Código de Comercio)
Cuentas en Participación (Art. 507 Código de Comercio)
Establecimiento de Comercio (Art. 515 Código de Comercio)
Operaciones sobre Establecimientos de Comercio, Arriendo, Compra Venta, Prenda (Art. 525 Código de Comercio)

¹⁶ COLOMBIA. MINISTERIO DEL INTERIOR. La Conciliación en el Derecho Civil, Programa para la Modernización de la Justicia FES-AID. Bogotá, D.C., 2011, pág. 36

Propiedad Industrial (Art. 534 Código de Comercio)
Patentes de Invención (Art. 539 Código de Comercio)
Dibujos y Modelos Industriales (Art. 580 Código de Comercio)
Signos Distintivos (Art. 583 Código de Comercio)
Nombres Comerciales y Enseñas (Art. 603 Código de Comercio)
Títulos Valores: Che-ques, Letras, Pagarés, Bonos, Certificados de Depósito, Facturas Cambiarias (Art. 619 Código de Comercio)
Obligaciones (Art. 822 Código de Comercio)
Contrato de Compra-venta y Contrato de Permuta (Art. 905 Código de Comercio)
Contrato de Suministro (Art. 968 Código de Comercio)
Contrato de Transporte (Art. 981 Código de Comercio)
Contrato de Seguro (Art. 1036 Código de Comercio)
Contrato de Mutuo (Art. 1163 Código de Comercio)
Contrato de Depósito (Art. 1170 Código de Comercio)
Contrato de Hospedaje (Art. 1182 Código de Comercio)
Contrato de Prenda (Art. 1200 Código de Comercio, Art. 2409 Código Civil)
Contrato de Anticresis (Art. 1221 Código de Comercio, Art. 2458 Código Civil)
Contrato de Fiducia (Art. 1226 Código de Comercio)
Contrato de Cuenta Corriente (Art. 1245 Código de Comercio)
Contrato de Mandato (Art. 1262 Código de Comercio)
Contrato de Agencia Comercial (Art. 1317 Código de Comercio)
Contrato de Preposición (Art. 1332 Código de Comercio)
Contrato de Corretaje (Art. 1340 Código de Comercio)
Contrato de Cuenta Corriente (Art. 1382 Código de Comercio)
Contrato de Depósito a Término (Art. 1393 Código de Comercio)
Contrato de Depósito de Ahorro (Art. 1396 Código de Comercio)
Contrato de Crédito y Cartas de Crédito (Art. 1408 Código de Comercio)
Curaduría de Bienes (Art. 561 Código Civil)
Patrimonio de Personas Jurídicas (Art. 637 Código Civil)
Derechos Reales (Art. 665 Código Civil)
Derechos Personales o Créditos (Art. 666 Código Civil)
Tradición de Bienes Inmuebles (Art. 756 Código Civil)
Propiedad sobre Cosas Incorpóreas (Art. 670 Código Civil)
Propiedad Intelectual (Art. 671 Código Civil)
Posesión de Bienes Inmuebles (Art. 762 Código Civil)
Propiedad Fiduciaria (Art. 794 Código Civil)
Servidumbres (Art. 879 Código Civil)
Derecho de Uso y Habitación (Art. 870 Código Civil)
Derechos Herenciales (Art. 1011 Código Civil)
Capitulaciones Matrimoniales (Art. 1771 Código Civil)
Disolución y Liquidación de Sociedad Conyugal (Art. 1820 Código Civil) y Declaratoria Sociedad de Bienes entre Compañeros, Disolución y Liquidación (Ley 640 de 2001, art. 3°.)
Contrato de Compra-venta (Art. 1849 Código Civil)

Contrato de Arrenda-miento (Art. 1973 Código Civil)
Contrato de Mandato (Art. 2142 Código Civil)
Contrato de Comodato o Préstamo de Uso (Art. 2200 Código Civil)
Contrato de Mutuo o Préstamo de Consumo (Art. 2221 Código Civil)
Contrato de Depósito (Art. 2236 Código Civil)
Responsabilidad Extra-contractual (Art. 2341 Código Civil)
Responsabilidad Soli-daria (Art. 2344 Código Civil)
Responsabilidad por Ebriedad (Art. 2345 Código Civil)
Responsabilidad por Daños de Dementes o Impúberes (Art. 2346 Código Civil)
Responsabilidad por el Hecho Ajeno (Art. 2347 Código Civil)
Responsabilidad de los Padres por los Daños Ocasionados por sus Hijos Menores (Art. 2348 Código Civil)
Daños Causados por Criados o Sirvientes (Art. 2349 Código Civil)
Responsabilidad por Daños Ocasionados por Edificio en Ruina (Art. 2350 Código Civil)
Responsabilidad por Daño Causado por Animal Domesticado (Art. 2353 Código Civil)
Responsabilidad por Daño Causado por Cosa que Cae o se Arroja de Edificio (Art. 2355 Código Civil)
Responsabilidad por Actividades Religiosas (Art. 2356 Código Civil)
Contrato de Fianza (Art. 2361 Código Civil)
Contrato de Hipoteca (Art. 2432 Código Civil)
Contrato de Transacción (Art. 2469 Código Civil)
Indemnización de Daños Causados en Accidente de Tránsito (Art. 107 Ley 33 de 1986)
Aportes Sociales (Art. 122 Código de Comercio)

Cuadro 2

Asuntos Desistibles
Lesiones Personales sin Secuelas, que Produjeran Incapacidad para Trabajar o Enfermedad sin Exceder de 60 días (Art. 112 Inciso 1 y 2 Código Penal)
Violación de Habitación Ajena (Art. 189 Código Penal)
Violación Ilícita de Comunicaciones (Art. 192 Código Penal)
Divulgación o Empleo de Documentos Reser-vados (Art. 194 Código Penal)
Acceso Abusivo a un Sistema Informático (Art. 195 Código Penal)
Violación de la Libertad de Trabajo (Art. 198 Código Penal)
Violación a los Derechos de Reunión y Asociación (Art. 200 Código Penal)
Violación a la Libertad Religiosa (Art. 201 Código Penal)
Impedimento y Pertur-bación de Ceremonia Religiosa (Art. 202 Código Penal)
Daños o Agravios a Personas o Cosas Destinadas al Culto (Art. 203 Código Penal)
Injuria (Art. 220 Código Penal)
Calumnia (art. 221 Código Penal)
Injuria y Calumnia Indirecta (Art. 222 Código Penal)

Injuria por Vías de Hecho (Art. 226 Código Penal)
Injurias Recíprocas (Art. 227 Código Penal)
Violencia Intrafamiliar (Art. 229 Código Penal)
Inasistencia Alimentaria (Art. 233 Código Penal)
Malversación y Dilapi-dación de los Bienes de Familiares (Art. 236 Código Penal)
Hurto Simple –cuya cuantía no excede de diez (10) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes (Art. 239 Inciso 2 Código Penal)
Alteración, desfiguración y Suplantación de Marcas de Ganado (Art. 243 Código Penal)
Estafa –cuya cuantía no exceda de diez (10) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes – (Art. 246 Inciso 3 Código Penal)
Emisión y Transferencia Ilegal de Cheques (Art. 248 Código Penal)
Abuso de Confianza (Art. 249 Código Penal)
Aprovechamiento de Error Ajeno o Caso Fortuito (Art. 252 Código Penal)
Alzamiento de Bienes (Art. 253 Código Penal)
Sustracción de Bien Propio Gravado con Prenda (Art. 255 Código Penal)
Defraudación de Fluidos (Art. 256 Código Penal)
Utilización Indevida de Información Privilegiada (Art. 258 Código Penal)
Malversación y Dilapidación de Bienes (Art. 259 Código Penal)
Usurpación de Tierras (Art. 261 Código Penal)
Usurpación de Aguas (Art. 262 Código Penal)
Invasión de Tierras o Edificios (Art. 263 Código Penal)
Perturbación de la Posesión sobre Inmuebles (Art. 264 Código Penal)
Daño en Bien Ajeno (Art. 265 Código Penal)
Usura y Recargo de Ventas a Plazo (Art. 305 Código Penal)
Homicidio Culposo (Art. 109 Código Penal)
Lesiones Personales Culposas (Art. 120 Código Penal)
Lesiones Personales Dolosas con Secuelas Transitorias (Art. 111 Código Penal)
Delitos contra los Derechos de Autor (Art. 270 y siguientes Código Penal)
Demanda en Asuntos Civiles (Art. 75 Código de Procedimiento Civil)
Recursos de Reposi-ción, Apelación, Queja, Nulidad, Revisión (Art. 349 Código de Procedimiento Civil)
Violación en el Lugar de Trabajo (Art. 191 Código Penal)

Cuadro 3

Asuntos Conciliables
Conciliación Extrajudicial en Materia Civil (Art. 27 Ley 640 de 2001)
Conciliación sobre Inmueble Arrendado (Art. 69 Ley 446 de 1998)
Conciliación en Acuerdo de Reestructuración (Art. 5 Ley 550 de 1999)
Conciliación Agraria (Art. 36 Decreto 2303 de 1989)
Conciliación a Favor de las Comunidades Negras Respecto de la Propiedad Colectiva de Bienes Baldíos Ubica-dos en Zonas Rurales (Art. 5 Ley 70 de 1993)
Conciliación Extrajudicial en Materia de Familia (Art. 31 Ley 640 de 2001)

Fijación Provisional de Residencias Separadas (Art. 16 Decreto 2272 de 1989)
Cauciones de Comportamiento Conyugal (Art. 16 Decreto 2272 de 1989)
Alimentos entre Cónyuges, -si hay hijos menores- (Art. 16 Decreto 2272 de 1989)
Custodia y Cuidado de los Hijos, Padres o Abuelos y Alimentos entre ellos (Art. 16 Decreto 2272 de 1989)
Regulación de Visitas, Crianza, Educación y Protección del Menor (Art. 16 Decreto 2272 de 1989)
Suspensión de la Vida en Común de los Cónyuges (Art. 47 Ley 23 de 1991)
Custodia y Cuidado Personal, Visita y Protección Legal de los Menores (Art. 47 Ley 23 de 1991)
Fijación de la Cuota Alimentaria (Art. 47 Ley 23 de 1991)
Separación de Cuerpos del Matrimonio Civil o Canónico (Art. 47 Ley 23 de 1991)
Separación de Bienes y la Liquidación de Sociedades conyugales por Causa Distinta de la Muerte de los Cónyuges (Art. 47 Ley 23 de 1991)
Procesos Contenciosos sobre el Régimen Económico del Matrimonio y Derechos Sucesorales (Art. 47 Ley 23 de 1991)
Fijación de Residencia Separada (Art. 277 Decreto 2737 de 1989)
Fijación de Caucciones de Comportamiento Conyugal (Art. 277 Decreto 2737 de 1989)
Alimentos entre Cónyuges, -si hay hijos menores- (Art. 277 Decreto 2737 de 1989)
Custodia y Cuidado de los Hijos, padres o Abuelos y Alimentos entre ellos (Art. 277 Decreto 2737 de 1989)
Regulación de Visitas, Crianza, Educación y Protección del menor (Art. 277 Decreto 2737 de 1989)
Conciliación sobre Prevención de Violencia Intrafamiliar (Art. 4 Ley 294 de 1996, Art 1 Ley 575 de 2000)
Conciliación en Materia de Alimentos que se Deben a Menores de Edad (Art. 136 Decreto 2737 de 1989)
Conciliación en Materia Laboral –todos los conflictos que se tramitan ante los jueces a través de proceso ordinario de única o primera instancia- (Art. 15 Decreto 2511 de 1998)
Conciliación para Normalizar Pasivos Pensionales en la Ley de Reactivación Empresarial (Art. 41 Ley 550 de 1999-Nota: Esta Ley ya perdió vigencia, pero se anota solamente por su importancia histórica).
Conciliación Extrajudicial Contencioso Administrativo sobre Asuntos de Carácter Particular y Contenido Económico (Art. 59 Ley 23 de 1991, Art. 70 Ley 446 de 1998)
Conciliación en Acciones de Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Art. 59 Ley 23 de 1991, Art. 70 Ley 446 de 1998; y Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo)
Conciliación en Acciones de Reparación Directa (Art. 59 Ley 23 de 1991, Art. 70 Ley 446 de 1998; y Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo)
Conciliación en Acciones Contractuales (Art. 59 Ley 23 de 1991, Art. 70 Ley 446 de 1998; y Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso

Administra-tivo)
Conciliación en Proce-sos Administrativos Ejecutivos, -cuando se proponen excepciones de mérito- (Art. 59 Ley 23 de 1991, Art. 70 Ley 446 de 1998, Art. 75 Ley 80 de 1993)
Conciliación Extrajudicial Contractual Adminis-trativa (Art. 68 Ley 80 de 1993)
Conciliación de los Efectos Patrimoniales del Acto Administrativo de Carácter Particular (Art. 62 Ley 23 de 1991, Art. 71 Ley 446 de 1998)
Conciliación Extrajudicial en Derecho Financiero (Art. 148 Ley 446 de 1998, Art. 52 Ley 510 de 1999)
Conciliación en los Procesos Arbitrales Originados en Contratos de Crédito Hipotecario o Títulos o para la Ejecución de las Obligaciones que Consten en ellos (Art. 92 Ley 510 de 1998)
Conciliación en los Tribunales de Arbitramento (Art. 15 Decreto 2651 de 1991, Art. 121 Ley 446 de 1998)
Conciliación en Asuntos Relacionados con el Derecho de Autor (Art. 2 Decreto 1278 de 1996)
Conciliación por Conflictos Relacionados con el Uso del Agua o de sus Cauces (Art. 276 Decreto 1541 de 1978)
Conciliación por Conflic-tos Relacionados con la Explotación de Hecho de la Pequeña Minería (Art. 5 Decreto 2636 de 1994, Art. 1 Decreto 1385 de 1995)
Conciliación Extrajudicial por los Reclamos en la Prestación de Servicios Turísticos (Art. 67 Ley 300 de 1996)
Conciliación sobre Conflictos Relacionados con la Protección de la Capa de Ozono (Art. 1 Ley 30 de 1990, Art. 11 del Convenio para la Protección de la Capa de Ozono, Viena Marzo 22 de 1985)
Conciliación sobre Conflictos Relacionados con la Aplicación de la Convención contra el Tráfico de Estupefacien-tes (Art. 1 Ley 67 de 1993, Art. 32 de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, Viena Diciembre 20 de 1998)
Conciliación en la Aplicación del Acuerdo entre Colombia e Inglaterra para Promover y Proteger Inversiones (Art. 1 Ley 246 de 1995, Art. 9 del Acuerdo entre Colombia e Inglaterra para Promover y Proteger Inversiones, Londres Marzo 9 de 1994)
Conciliación en el Convenio de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados Unidos y Nacionales de Otros Estados (Art. 1 Ley 267 de 1996, Art. 1 Convenio de Washington Marzo 18 de 1965)
Conciliación en la Aplicación del Acuerdo entre Colombia y Perú para Promover y Proteger Inversiones (Art. 1 Ley 279 de 1996, Art. 12 Acuerdo de Lima Abril 26 de 1994)
Conciliación en la Convención para la Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado (Art. 1 Ley 340 de 1996, Art. 22 Acuerdo de la Haya Mayo 14 de 1954)
Conciliación en el Convenio sobre la Protección del Derecho de Sindicalización (Art. 1 Ley 411 de 1997, Art. 8 Convenio de Ginebra de 1978)
Conciliación en la Aplicación del Acuerdo entre Colombia y España para Promover

y Proteger Inversiones (Art. 1 Ley 437 de 1998, Art. 11 Acuerdo de Bogotá Junio 9 de 1995)
Conciliación en Asuntos de Información y Asesoramiento para la Comercialización de Asuntos Pesqueros (Art. 1 Ley 498 de 1999, Art. 20 Infopesca, San José de Costa Rica Febrero 18 de 1994)
Conciliación en el Convenio sobre el Fomento de la Negociación Colectiva (Art. 1 Ley 524 de 199, Art. 6 de la Convención de Ginebra Junio 9 de 1981)
Conciliación en el Acuerdo Relativo a la Organización Internacional de Telecomunicaciones por Satélite "INTELSAT" (Art. 1 Ley 544 de 1999)
Conciliación Extrajudicial para la Indemnización de Perjuicios Causados a Víctimas de la Violencia a los Derechos Humanos, en Virtud de Decisiones de Organismos Internacionales (Art. 4 Ley 288 de 1996)
Conciliación en Procesos Contencioso Administrativos Adelantados para Obtener Indemnización de Perjuicios (Art. 5 Ley 288 de 1996)
Conciliación Extrajudicial en Asuntos de Tránsito (Decreto 1344 de 1970, Ley 33 de 1986, Ley 23 de 1991)
Conciliación Extrajudicial en Equidad (Art. 85 Ley 23 de 1991)
Conciliación en Equidad en Asuntos de Violencia Intrafamiliar (Art. 4 Ley 294 de 1996, Art. 1 Ley 575 de 2000)
Conciliación Judicial en Derecho (Art. 43 Ley 640 de 2001)
Conciliación Judicial en Procesos Ordinarios y Abreviados en Materia Civil y Comercial (Art. 101 y 409 Código de Procedimiento Civil, Art. 1 Decreto 2282 de 1989)
Conciliación en Procesos Verbales de Mayor y Menor Cuantía (Art. 432 Código de Procedimiento Civil, Art. 1 Decreto 2282 de 1989)
Conciliación en Procesos Verbales Sumarios (Art. 439 Código de Procedimiento Civil, Art. 1 Decreto 2282 de 1989)
Conciliación en Procesos Ejecutivos (Art. 102 Ley 446 de 1998)
Conciliación en Procesos Concursales (Resolución 100-586 de 1998 Superintendencia de Sociedades)
Conciliación en Procesos Ordinarios en Asuntos Agrarios (Art. 31 y 58 Decreto 2303 de 1989)
Conciliación en Procesos de Deslinde y Amojonamiento en Asuntos Agrarios (Art. 31 Decreto 2303 de 1989)
Conciliación en Procesos Verbales en Asuntos Agrarios (Art. 69 Decreto 2303 de 1989)
Conciliación en Procesos Declarativos en Asuntos Agrarios (Art. 35 Decreto 2303 de 1989)
Conciliación Judicial Civil (Art. 101 Código Procedimiento Civil)
Conciliación por Conflictos Originados en Contratos de Aparcería (Art. 19 Ley 6 de 1975)
Conciliación en Fijación o Revisión de Alimentos (Art. 143 Decreto 2737 de 1989)
Conciliación Judicial Laboral (Art. 19 Código de Procedimiento Laboral)
Conciliación Judicial Penal en Delitos que Admitan Desistimiento o Indemnización Integral (Art. 41 Ley 600 de 2000)

Conciliación Judicial en Asuntos Relacionados con Competencia Desleal y Protección al Consumidor (Art. 33 Ley 640 de 2001)
Conciliación en Materia de Consumo (Art. 34 Ley 640 de 2001)
Conciliación Judicial en las Acciones Populares y de Grupo (Art. 27 Ley 472 de 1998)
Conciliaciones en las Acciones de Grupo (Art. 61 Ley 472 de 1998)
Conciliación Judicial en Equidad (Art. 26 Ley 497 de 1999)
Conciliación Régimen de Propiedad Horizontal (Art. 58 Ley 675 de 2001)
Conciliación en Materia de Sociedades (Art. 229 Ley 222 de 1995)

3.2 LA CONCILIACIÓN EN DERECHO CIVIL

La conciliación en materia civil tiene fundamentos constitucional, legal y jurisprudencial, por lo que recurrir a este instrumento resulta de una formalidad que impone su pleno cumplimiento para las partes, motivo por el cual cuando una de ellas la incumple es posible recurrir nuevamente al juez de tutela a fin que, mediante el incidente de desacato, si fuera del caso imponga las sanciones de ley a objeto de someter al incumplido al acatamiento de la orden judicial que el fallador haya impartido a través de la acción de tutela, teniendo en cuenta que de esta figura, en asuntos del derecho civil la Corte Constitucional ha dicho que, “(...) sería errado sostener que como el artículo 86 constitucional señala que la acción de tutela procede contra los particulares que prestan un servicio público, aquellos que con su conducta afecten de manera grave y directa el interés colectivo o en los supuestos de subordinación o de indefensión, la eficacia de los derechos fundamentales entre particulares queda limitada a esos eventos. Por el contrario, debido precisamente al lugar que ocupan los derechos fundamentales en el ordenamiento constitucional colombiano y a su efecto de irradiación se puede sostener que el influjo de éstos cubre todas las relaciones jurídicas particulares, las cuales se deben ajustar al ‘orden objetivo de valores’ establecido por la Carta política de 1991. Cosa distinta es que la acción de tutela, como mecanismo idóneo de protección de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares

sólo proceda *prima facie* en los supuestos contemplados por el artículo 86 constitucional¹⁷; de manera que al decir de la Corporación en cita, "(...)La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos: ... 9. Cuando la solicitud sea para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela"¹⁸.

Entre tanto, al decir del tratadista Jorge Hernán Gil Echeverry, "(...) entre las materias conciliables...., pueden mencionarse las siguientes:

"a.- Disputas patrimoniales relativas a los modos de adquirir el dominio, el uso, goce y posesión de los bienes, servidumbres y gravámenes al dominio, excepto en lo relativo a la validez de la tradición cuando el vicio que la afecta no es saneable.

b.-Conflictos económicos sobre empresas y establecimientos de comercio, como son los relativos a la terminación, prórroga y renovación de contratos de arrendamiento sobre el establecimiento de comercio.

c.- Disputas patrimoniales relativas a la celebración, ejecución y terminación de los contratos civiles y comerciales, tales como compra venta, permuta, arrendamiento, mutuo, mandato, depósito, dación en pago, prestación de servicios, fiducia, leasing, contratos bancarios, agencia, comisión, seguro, corretaje, preposición, prendas, hipotecas, y cesión de derechos.

d.-Disputas económicas derivadas de la creación y negociación de títulos valores de contenido crediticio, de participación y de tradición o representación de mercaderías, así como aquellas relativas del cumplimiento de obligaciones incorporadas en tales instrumentos.

17 COLOMBIA. CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA 1991. Bogotá, D.C. Edit. Ddigital e ImPresiones, SAS, 2014

18 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-782/14. Referencia: expediente T-4438400. Bogotá D.C., veinte (20) de octubre de dos mil catorce (2014). Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

e.-Disputas de carácter patrimonial entre socios referentes a la constitución, extinción, y liquidación de sociedades civiles, comerciales y de hecho; aportes, pago de utilidades, pago de pasivos, y distribución de bienes en la liquidación.

f.- Disputas de carácter patrimonial referente a la propiedad industrial-marcas y patentes-, y derechos de autor.

g.- Disputas de carácter patrimoniales surgidas en el marco de procesos de concordatos, quiebra o liquidación de sociedades”.

A la anterior lista agréguese toda diferencia relacionada con situaciones de consumo que puedan surgir entre productores, fabricantes, importadores y consumidores; consumidores y expendedores o distribuidores, y productores y expendedores. Así mismo, son conciliables todos los asuntos relacionados con competencia desleal y prácticas restrictivas y otros conflictos en materia marcaria, uso de nombres, patentes, y en general, los que se relacionan con los derechos de propiedad intelectual (derecho de autor y propiedad intelectual). En estas materias es importante tener en cuenta lo previsto en el artículo 33 de la Ley 640”¹⁹.

De la misma manera, asegura el autor en cita que, “(...) Acerca de las diferencias originadas entre un deudor y sus acreedores, las cuales también pueden ser objeto de conciliación, en su modalidad especial de multilateral, se ha dicho:

“(...) la conciliación multilateral extraprocésal

a.- Noción

En estrecha relación con el punto anterior se presenta el tema de los acuerdos de estabilización y normalización financieras surgidos de la conciliación multilateral extraprocésal, que pueden celebrarse entre el deudor que enfrenta dificultades económicas que pueden comprometer su permanencia en el mercado y sus distintos acreedores-laborales, fiscales, financieros, proveedores-, como alternativa al proceso concordatario.

¹⁹ COLOMBIA. LEY 640 de 2001. Bogotá, D.C. Edit. Ddigital e ImPresiones, SAS, 2014

*Dada su naturaleza convencional, los acuerdos de conciliación multilateral solo producen efectos entre las partes...*²⁰.

Surge entonces la precisión, con respecto a los acuerdos venidos en comento, que los acreedores de las empresas que se someten al procedimiento conciliatorio, en la medida en que decidan no participar del mismo, quedan fuera del escenario de responsabilidades y obligaciones que se desprendan del acuerdo, por lo cual conservan la facultad de accionar ejecutivamente por sus pagos a fin que sus deudores cumplan con dicha obligación.

En razón a lo anterior, el autor en cita precisa que, “(...) como lo manifiesta Varón, la conciliación multilateral no goza de las características propias del juicio ejecutivo universal y del fuero de atracción propio de los procesos concursales, mediante las cláusulas de “amarre” incluidas en el proceso conciliatorio, y según las cuales los conciliados se obligan a respetar en el juicio subsiguiente concursal las condiciones previstas en el acuerdo conciliatorio...”²¹.

Significa lo anterior que los acreedores, como lo afirma el doctrinante venido en comento que, “(...) ello no obsta... para que dentro del acuerdo conciliatorio multilateral se incluya una estipulación en el sentido de que en el evento de iniciarse proceso concordatario del deudor dentro de un lapso determinado..., a iniciativa de uno o más de los acreedores ausentes o disidentes, las partes se obligan a votar y a aprobar el acuerdo antes enunciado en los mismos términos previstos en el acuerdo multilateral,”²²

Sin embargo, no sobra anotar que algunos asuntos propios del derecho civil no pueden ser objeto de conciliación, tales como el nombre, apellidos, identidad de

20 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-782/14. Referencia: expediente T-4438400. Bogotá D.C., veinte (20) de octubre de dos mil catorce (2014). Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

21 VARÓN PALOMINO, Juan Carlos. Avances de la Conciliación Extrajudicial Civil y Laboral y Comercial. Bogotá, Edit. Ddigital e ImPresiones SAS, 2014.

22 VARÓN PALOMINO, Juan Carlos. Avances de la Conciliación Extrajudicial Civil y Laboral y Comercial. Bogotá, Edit. Ddigital e ImPresiones SAS, 2014.

las personas, la calidad de comerciante; la edad de las personas, entre muchas otras, esto por cuanto son derechos propios de la personas, o si se prefiere tienen alcance *intuite personae*, y además no están en el comercio, como no lo estarían las obligaciones profesionales de ellas.

Si bien el tratadista Gil Echeverry, coloca en tela de juicio el hecho que la calidad de comerciante no pueda encontrarse en situación conciliatoria, consideramos que yerra en su apreciación por cuanto una cosa es lo que señala la norma comercial, artículo 13, numeral 1º, ya que allí lo que se pretende es a la calidad para ser comerciante (debe estar inscrito en el registro mercantil), pero no alude a lo que surge de tal condición, pues una persona puede encontrarse registrada en la Cámara de Comercio, y llevar cabo actividades propias de la inscripción de las cuales pueden desprenderse compromisos, por ejemplo crediticios que, estando en condiciones financieras difíciles, le impiden cumplir los mismos, por lo que puede, si lo considera, acudir al procedimiento conciliatorio en razón de la deuda, pero no necesariamente por la condición de la inscripción, y si bien la una depende de la otra, son en si mismas independientes, ya que la tal persona pudo haber desarrollado la actividad crediticia a título personal, por lo que la inscripción como persona natural, por ejemplo, no lo obliga a someterse el proceso conciliatorio, tanto así puede acceder a un proceso de declaración de insolvencia, tal lo dispone el Código General de Proceso.

Ahora bien, como quiera que se registran todos los asuntos conciliables de manera integral; en razón del objetivo de la investigación se señalan, los asuntos conciliables que en términos generales se encuentran sometido al derecho civil, como sigue y se presenta en el cuadro 4

Cuadro 4

ASUNTOS CONCILIABLES EN EL DERECHO CIVIL- CODIGO CIVIL Y GENERAL DEL PROCESO Y OTRAS NORMAS CIVILES

Conciliación Extrajudicial en Materia Civil (Art. 27 Ley 640 de 2001)	Conciliación en Acciones de Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Art. 59 Ley 23 de 1991)
Conciliación sobre Inmueble	Conciliación en Acciones de

Arrendado (Art. 69 Ley 446 de 1998)	Reparación Directa (Art. 59 Ley 23 de 1991, Art. 70)
Conciliación en Acciones Contractuales (Art. 59 Ley 23 de 1991)	Conciliación de los Efectos Patrimoniales del Acto Administrativo de Carácter Particular (Art. 62 Ley 23 de 1991, Art. 71 Ley 446 de 1998)
Conciliación Extrajudicial en Derecho Financiero (Art. 148 Ley 446 de 1998, Art. 52 Ley 510 de 1999)	Conciliación en los Procesos Arbitrales Originados en Contratos de Crédito Hipotecario o Títulos o para la Ejecución de las Obligaciones que Consten en ellos (Art. 92 Ley 510 de 1998)
Conciliación en los Tribunales de Arbitramento (Art. 15 Decreto 2651 de 1991, Art. 121 Ley 446 de 1998)	Conciliación en Asuntos Relacionados con el Derecho de Autor (Art. 2 Decreto 1278 de 1996)
Conciliación por Conflictos Relacionados con el Uso del Agua o de sus Cauces (Art. 276 Decreto 1541 de 1978)	Conciliación Extrajudicial por los Reclamos en la Prestación de Servicios Turísticos (Art. 67 Ley 300 de 1996)
Conciliación en la Aplicación del Acuerdo entre Colombia e Inglaterra para Promover y Proteger Inversiones (Art. 1 Ley 246 de 1995, Art. 9 del Acuerdo entre Colombia e Inglaterra para Promover y Proteger Inversiones, Londres Marzo 9 de 1994)	Conciliación Extrajudicial en Asuntos de Tránsito (Decreto 1344 de 1970, Ley 33 de 1986, Ley 23 de 1991)
Conciliación Extrajudicial en Equidad (Art. 85 Ley 23 de 1991)	Conciliación Judicial en Derecho (Art. 43 Ley 640 de 2001)
Conciliación Judicial en Procesos Ordinarios y Abreviados en Materia Civil (Art. 101 y 409 Código de Procedimiento Civil, Art. 1 Decreto 2282 de 1989)	Conciliación en Procesos Verbales de Mayor y Menor Cuantía (Art. 432 Código de Procedimiento Civil, Art. 1 Decreto 2282 de 1989)
Conciliación en Procesos Verbales Sumarios (Art. 439 Código de Procedimiento Civil, Art. 1 Decreto 2282 de 1989)	Conciliación en Procesos Ejecutivos (Art. 102 Ley 446 de 1998)
Conciliación en Procesos Concursales (Resolución 100-586 de 1998 Superintendencia de Sociedades)	Conciliación Judicial Civil (Art. 101 Código Procedimiento Civil)
Conciliación Judicial en Asuntos Relacionados con Competencia Desleal y Protección al Consumidor (Art. 33 Ley 640 de 2001)	Conciliación en Materia de Consumo (Art. 34 Ley 640 de 2001)

Conciliación Judicial en Equidad (Art. 26 Ley 497 de 1999)	Conciliación Régimen de Propiedad Horizontal (Art. 58 Ley 675 de 2001)
--	--

3.3 LA LITIS EN EL ACTO DE CONCILIACIÓN

La conciliación es un acto consistente en armonizar intereses en principio divergentes, pero que pueden coincidir en un punto determinado, mientras la convergencia no implique la renuncia de un derecho fundamental en su núcleo esencial.

El derecho a la conciliación es una prerrogativa inviolable, que hace tránsito a cosa juzgada, por surtirse con base a un acuerdo de voluntades, en el que las partes se comprometen y deben cumplir lo por ellas convenido; más, cuando una de las partes incumple lo convenido, no por ello se anula la conciliación, en cuyo caso el Acta de conciliación presta mérito ejecutivo, ya que la eficacia jurídica para tal acción resulta del acto de conciliación.

Sin embargo, la disputa no es la única vía en lo jurídico, puesto que la Litis queda abierta a la conciliación, por lo que cuando se trata de derechos susceptibles de transacción, ha de buscarse, a toda costa, la conciliación, y en este sentido el artículo 6o. del Decreto 2651 de 1991, impone al juez la obligación de ofrecer la conciliación entre las partes, habida cuenta la finalidad de la conciliación y el mejor arreglo entre las partes.

Dado que para el derecho la convivencia pacífica es una afirmación de las relaciones sociales armónicas, la conciliación es una de las formas de coexistencia pacífica de los intereses en principio contrapuestos, en la que el interés jurídico se limita por el propio titular, en aras de una utilidad próxima y mayor, puesto que conciliar no implica por esencia renuncia, sino recíproca y voluntaria limitación de las pretensiones de las partes.

A su vez, el acto de conciliar no es la única forma de llegar a decisiones de convivencia; ni la inflexible existencia de una forma jurídica, ya que el acuerdo entre partes admite múltiples formas de realización, por lo cual existen diversidad de medios para conciliar, siempre y cuando con ellos no se vulneren derechos de terceros, ni se desconozca el derecho de defensa, y en este sentido, en el derecho civil, al prevalecer la autonomía de la voluntad, la ley se limita a cumplir una función subsidiaria frente al desconocimiento de sus normas generales y especiales; es decir, cuando a una de las partes se le vulnera uno de sus derechos, como por ejemplo el debido proceso, puede recurrir en busca de este amparo por la vía judicial.

4 LA ACCION DE TUTELA

4.1 DEFINICION

La acción de tutela es un instrumento jurídico de protección de los derechos fundamentales de quienes, en un momento determinado se encuentran en situaciones de inminente riesgo respecto de tales derechos, en razón de lo cual, siempre y cuando no hayan activado dicha figura para casos idénticos, pueden proceder en busca del amparo legal mediante el cual el juez de Tutela determine lo que corresponda, de acuerdo a lo que se prueba por ante dicha acción, de manera que esta es una acción y un procedimiento preferente y sumario que si fuere del caso, el sentenciador determinará la protección de los derechos fundamentales alegados y probados como violados por el recurrente, cuyo propósito, al decir de la Corte Constitucional es, *"(...) como lo establece el artículo 86 de la C.P., es que el juez constitucional, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, dictando las órdenes que considere pertinentes para salvaguardar y proteger los derechos fundamentales de las personas que acudan a esa vía excepcional, supletoria y sumaria, a la autoridad pública o al particular que con sus acciones u omisiones los amanecen o vulneren"*²³.

4.1.1 Características

La acción de tutela se caracteriza, según el tratadista Jairo Navarro, por:

"(...) a.- Inmediatez, ya que su utilización requiere que el daño, o riesgo de este es inminente.

²³ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 070/99. Referencia: Expediente No. T-236304. Santa Fe de Bogotá, D.C., noviembre nueve (9) de mil novecientos noventa y nueve (1999). Magistrado Ponente Dr. FABIO MORON DIAZ

b.-*Subsidiaridad residual*, en cuanto a que el recurrente carece de otro medio de defensa a través del cual pueda obtener el amparo de sus derechos en riesgos.

c.-*Prelación*, ya que el juez se encuentra obligado a darle trámite preferente frente a los demás procesos que disponga en su despacho.

d.-Cuanto no es posible iniciarla de forma paralela a otros procesos comunes y ordinarios, como sucede con el derecho civil, laboral, o cualquier otro de la jurisdicción ordinaria.

e.- No es una acción alternativa o sustitutiva de procesos ordinarios, ya que es una acción que procede cuando no hay otro medio de defensa, o se busque evitar un perjuicio inevitable.

f.- No es una acción adicional o complementaria a un proceso judicial” 24..

Luego, la acción de tutela dispone de ciertas restricciones legales que resultan de sus características, las que determinan su inmediatez frente a situaciones apremiantes y determinadas, pero que no procede cuando se trata de complementar la necesidad de que se reconozca el derecho, como tampoco sustituye ningún otro instrumento, mecanismo o recurso legal.

4.2 NATURALEZA JURÍDICA DEL RECURSO DE TUTELA

Se ha de tener presente que en el marco del ordenamiento constitucional, al tenor del artículo 86, existen una serie de derechos que solamente pueden ser objeto de la protección en la medida en que se demuestre la conexidad entre el objeto del derecho y alguno (s) de los derechos fundamentales, encontrándose entre ellos, por ejemplo el derecho a la protección en la utilización de los servicios públicos domiciliarios, en cuyo caso estaría en conexidad con el derecho a la salud, lo cual

24 NAVARRO MANJARRES, Jairo Alfonso. *La Conciliación en Derecho*. OP. Cit, pág., 29

indica que para que proceda esta acción, al menos deberán llenarse los siguientes requisitos:

- a.- Que los hechos que se pretendan tutelar sean reales.
- b.-Que de la misma manera, la amenaza probada sea evidente e inminente.
- c.-Que quien interpone la acción sea quien ostenta la legitimidad para actuar.
- d.- Que la autoridad pública o el particular contra quien se dirige la acción debe estar determinada o determinable.
- e.- Que no existe otro mecanismo o recurso de defensa excepto cuando se demuestre un perjuicio irremediable.
- e.- Que en los casos contra medios de comunicación exista la solicitud previa de rectificación de informaciones inexactos o erróneas, realizada por parte del peticionario.

En este contexto, la acción de tutela es susceptible de ser interpuesto cuando:

- a.- Se viole el derecho a la libertad de una persona (Habeas Corpus).
- b.-El daño se encuentre consumado.
- c.-El daño no necesariamente se encuentre consumado, pero sea inminente e irreversible, sin el amparo correspondiente, por lo cual se utiliza como recurso transitorio.
- d.-Se pretenda la protección de perjuicios irreversibles y,
- e.-Existe el elemento de inmediatez.

4.3 PRESUPUESTOS PROCESALES DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Corresponde a la acción de Tutela la protección de los derechos fundamentales, los cuales si bien no pueden ser objeto de transacción, cuando en materia de conciliación a ninguna de la partes se les lesiona los mismos, lo que resulta de ello adquiere el carácter de legalidad, por cuanto así lo ha dicho la Corte Constitucional al señalar “(...)que los derechos fundamentales, no son objeto de transacción o desistimiento, en consecuencia, en principio no sería procedente que para su protección el juez constitucional recurra a la conciliación. Sin embargo, también ha establecido la Corte que la convocatoria que hace el juez de

*tutela a la audiencia de conciliación y la práctica de ésta etapa procesal no son en sí mismas ilegales y por lo tanto no vician el trámite de la acción. Se hace necesario distinguir entre la conciliación como etapa procesal y el acuerdo conciliatorio*²⁵, de donde se desprende que el juez de tutela deberá apreciar si con la conciliación se afectó alguno de los derechos fundamentales de una de las partes.

De la misma manera, la acción de tutela impone la obligación para el juez de observar que dicho instrumento no haya sido objeto, en el mismo proceso, de acción judicial; de la misma manera que el actor no disponga de otro mecanismo de defensa de sus derechos, excepto que el asunto recurrido disponga de una excepcional urgencia frente al derecho fundamental que se alega, puesto que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario, de conformidad con el inciso tercero del artículo 86 de la Carta Política, por lo que bajo este marco no es procedente admitir la acción de tutela cuando:

- a.-EL actor ha impetrado otra acción sobre los mismos hechos,
- b.-Busca sustituir otros medios de defensa a través de la acción de tutela.
- c.-Es utilizada para “resucitar” términos procesales prescritos, ya que ello conllevaría al desconocimiento de ciertos principios constitucionales, tales como el del non bis in idem, el de cosa juzgada, el de independencia judicial, el de juez natural, o el de seguridad jurídica
- d.-Con la acción de tutela se prueba un perjuicio irremediable e inminente al actor, no obstante existir otro mecanismo de defensa jurídica; perjuicio que debe ser cierto, evidente con el cual se ocasione un grave daño sobre el derecho fundamental que se pretende sea protegido al amparo de la sentencia solicitada, en cuyo caso se habrá de probar la inminencia del daño, la urgencia del recurrente de salir del peligro a través de la tutela, y la gravedad de los hechos.

25 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Sexta de Revisión. Sentencia T-677/01. Referencia: expediente T-428264. Bogotá, veintiocho (28) de junio de dos mil uno (2001). Magistrado Ponente: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

El carácter de inminencia del perjuicio conlleva a probar que la amenaza tiene en ciernes el derecho fundamental en afectación o afectado, de lo cual no existe expectativa alguna, sino evidencias fácticas del daño que son de corto plazo, lo cual justifica el amparo legal; lo que indica que la inminencia no puede ampararse bajo presunciones hipotéticas, sino con evidencias materiales que provocarían un resultado cierto si llegado el caso el juez de tutela no llegase a amparar el derecho fundamental respectivo, y en este sentido surgen situaciones que imponen la inminencia, como cuando no es posible detener el proceso iniciado.

Si la inminencia está presente en la acción de tutela, se requiere entonces recabar la protección del derecho fundamental, lo que equivale a probar que el daño o los daños son graves para tales derechos, dada la intensidad de la afectación en el derecho fundamental la cual debe ser determinante y determinable, por lo cual la acción de tutela es impostergable en la medida en que mediante ella se puede restablecer el orden social justo en toda su integridad.

Impone entonces la acción de tutela que la ritualidad que la ampara responda a la garantía en el procedimiento judicial, el cual debe ser preestablecido a fin que no existe improvisaciones en las decisiones de tutela

Los anteriores presupuestos que acompañan la acción de tutela concurren en su legitimación como instrumento jurídico transitorio que fundamenta la expedición de la medida precautelativa mediante la cual se garantice la protección de los derechos fundamentales, en la medida que sin dicha protección el daño que se cause se torna en un hecho irreparable para el recurrente

4.4 PRIMACÍA DE LO SUSTANCIAL ANTE LO FORMAL

Teniendo en cuenta que el derecho sustancial es aquel que no necesita de otro para subsistir; o lo que es lo mismo, existe por si mismo, y no en otro; que por oposición al derecho accidental, que es el que existe en función de otro, del que

resulta la forma jurídica, que es accidental, surge entonces la decisión de dilucidar el asunto jurídico entre el imperio del derecho sustancial frente al formal.

Ahora bien, cuando la Carta Magna señala en el artículo 228 que, “(...)La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo”²⁶, está indicando con ello las formas procesales deben observarse e imponerse por el juez desde el inicio del proceso hasta la sentencia, en un camino en el que impere la objetividad, asumiéndose el proceso como un medio, y no como un fin, lo que significa que tal medio deberá adecuarse, ajustarse al fin.

Entre tanto, en razón a que lo que hace del proceso su fundamentación jurídica es su forma jurídica, en él impera la aplicación de los medios de discernimiento que lleven la decisión judicial a la verdad jurídica, atendiendo los principios del orden público, que tienen como elementos un conjunto de actos coordinados y preestablecidos por la ley, por lo cual tienen notas de objetividad, generalidad, imparcialidad y orden.

De lo anterior se tiene entonces que lo sustancial prima sobre la formalidad, ya que es lo que da estabilidad a la decisión judicial, en el entendido en que la materia determina la forma, y ésta debe estar proporcionada a aquella, de manera que, como se ha dicho, lo formal da paso a lo material; alcance este en el que la forma jurídica se sustancializa cuando ya está preconstituido el derecho sustancial que garantiza y protege, de donde se colige que no por faltar una formalidad el hecho material, evidente, real, deja de existir; no se puede negar la substancia

²⁶ COLOMBIA. CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA 1991. Bogotá, D.C. Edit. Ddigital e ImPresiones, SAS, 2014

por la ausencia del accidente; razón por la que no se puede desconocer una situación jurídica real, por no haberse establecido un ritual no sustancial, ya que se desconocería el mandato del artículo 228 constitucional; y si se tiene en cuenta que la función de la forma jurídica es conformar el derecho sustancial, nunca impedir su desarrollo, impera entonces que el juez deberá observar la primacía de lo sustancial sobre lo formal, por lo que no tendría cabida, ni sustento jurídico pretender una nulidad procesal en la que se pretenda fundamentar el alegado bajo el presupuesto de que existe una minucia formal, ya que para este caso existiría un abuso del derecho, el cual no es fuente de legitimidad, porque en lugar de perfeccionar, priva de bienes jurídicos.

4.5 LINEAMIENTO JURISPRUDENCIAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES QUE SE PROTEGEN A TRAVÉS DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La Corte Constitucional sobre la Acción de Tutela ha señalado una serie de lineamientos para que esta figura pueda ser objeto de activación, en conexidad con los derechos fundamentales; siendo ellos:

- a.-Los establecidos en el ordenamiento constitucional, Título II, capítulo primero.
- b.-Los derechos no fundamentales, pero que adquieren esa categoría por conexidad.
- c.-Los consagrados en los Convenios y Tratados Internacionales que ratifique y haya ratificado el Estado.
- d.-Los que tengan un carácter inherente a la persona humana, aunque no se encuentren señalados en la Carta Política.

La acción de Tutela tiene en esencia la protección de los Derechos Fundamentales, entre los cuales se encuentra el debido proceso, artículo 29 constitucional; así como ser instrumento a través del cual es posible impedir que una sentencia o una conciliación quede nutrida con vías de hechos, negación del principio de congruencia, etc, que ocasiona ventajas a una de las partes de la Litis, siendo en este contexto que conviene analizar el alcance de esta figura respecto

de la conciliación en materia del derecho civil, teniendo en cuenta en todo caso, como lo ha anotado la Corte Constitucional, “(...) *que la utilización de cualquier mecanismo, que no sea contrario al ordenamiento jurídico y le permita al juez de tutela garantizar que se alcanzará ese objetivo, es legítima, y como tal tiene cabida dentro del trámite que señalan la Constitución y la ley para ese tipo de acciones*”²⁷.

4.5.1 Asuntos Civiles en que la Conciliación No es Requisito de Procedibilidad

Las deudas entre partes pueden ser objeto de conciliación, al tenor de lo dispuesto en el Código General de Proceso, desde el artículo 541, hasta el 561, inclusive, lo cual puede hacerse además una vez presentada la demanda, y por fuera de ella, después de lo cual se le presentará el juez, que si la encuentra ajustada a derecho deberá aceptarla.

La conciliación en derecho civil no es requisito de procedibilidad en los siguientes procesos:

- a.- Restitución de inmueble arrendado, numeral 6, artículo 384 de la Ley 1564 de 2012,
- b.-Pertenencia.
- c.- Expropiación, artículo 399 de la Ley 1564 de 2012,
- d.-Divisorios, artículo 406 de la Ley 1564 de 2012,
- e.-Ejecutivos, artículo 422 de la Ley 1564 de 2012,
- f.- En los cuales se pretenda solicitar medidas cautelares, parágrafo primero, artículo 590 del C.G.P.
- g.- En los que se desconoce el domicilio del demandado.
- h.- Y, en general, en los procesos donde una de las partes no se encuentre plenamente determinada.

²⁷ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 070/99. Referencia: Expediente No. T-236 304, Op. Cit.

4.6 PROCEDIMIENTO

Al amparo de la Ley 1400 de 1970, surge la Ley 640 de 2001; es decir, esta derogó la anteriormente citada.

Si bien es cierto que antes de la entrada en vigencia de la Ley 1564 de 2012, (*vigencia que se dio en forma escalonada*), y atendiendo a lo establecido en virtud de los artículos 626 y 627 de este estatuto civil, también lo es que es un referente necesario respecto de esta investigación, por lo cual se debe tener en cuenta lo establecido en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, para el caso de los procesos ordinarios y abreviados, “(...) *luego de contestada la demanda principal y la de reconvenición si la hubiere, el juez citará a demandantes y demandados para que personalmente concurran, con o sin apoderado, a audiencia de conciliación,..*”²⁸; más esta norma vino a ser reformada en virtud del Decreto 2282 de 1989; la que a su vez fue objeto de reforma mediante la Ley 734 de 2003, hasta que finalmente con la Ley 1395 de 2010 se reformó la Ley 640 de 2001, señalándose en el artículo 25 que “(...) *En la audiencia se aplicarán las siguientes reglas:*

1. *El juez intentará la conciliación, hará el saneamiento del proceso, fijará los hechos del litigio, practicará los interrogatorios de parte en la forma establecida en el artículo 101,..*”²⁹, de donde se desprende que es obligación para el juez, en principio intentar la conciliación, antes de continuar con el proceso, de manera que si llega a esta, allí deberá el fallador acoger lo que las partes hayan convenido y por consecuencia se terminara el proceso; llegándose entonces a lo que en la técnica jurídica se denominad *hecho superado*, cumpliéndose con la observancia y aplicación de los principios de economía, eficiencia, agilidad, celeridad.

En todo caso se ha de resaltar que no obstante que la regulación normativa señala un plazo máximo de diez (10) días para que el juez expida el fallo en tutela,

28 COLOMBIA. CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Bogotá, D.C., EDIT. Ddigital e ImPresiones, SAS, 2014, pág. 76

29 COLOMBIA Ley 1395 de 2010. Bogotá, D.C., Edit. El Trébol, 2015, pág.87

puede el sentenciador tomarse un tiempo inferior a este, ya que aquel es un plazo máximo y no mínimo, y en la medida en que el tiempo utilizado por el juez sea inferior al de los diez (10) días, se hace más efectivo los principios antes anotados, ya que es tos son inversamente proporcionales al tiempo utilizado por el juez.

Ahora bien, si sucediera, por ejemplo, y atendiendo a lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia T-666 de 2013³⁰ que, un padre de familia por cualquier motivo o circunstancia incumple con los pagos de las mensualidades académicas de su hijo en el colegio en el cual este cursa sus estudios, ante lo cual el representante legal de la Institución lo convoca a una conciliación judicial, a través de la cual las partes llegan a un acuerdo de pago y a la entrega de los respectivos certificados de estudios cursados en la Institución por parte de esta; pero resulta que posteriormente el padre de familia incumple con su parte, razón por la cual el caso llega nuevamente al mismo juez ante el que se tramitara la conciliación; este deberá asumir el caso como una demanda normal teniendo en cuenta que el Acta de conciliación presta mérito ejecutivo, en cuyo caso llevará el asunto hasta emitir la sentencia respectiva.

A su vez, si sucediera que una persona impetra la acción de tutela de cuyo resultado el sentenciador falla a su favor, y la parte afectada con la decisión incumple con el mandato judicial, corresponde a aquella acudir al mismo juez que emitiera la sentencia mediante incidente de desacato, en cuanto a que este es un instrumento de coerción jurídica mediante el cual la parte interesada busca que la persona incumplida le dé cumplimiento a la decisión que al respecto haya tomado previamente el juez en materia de tutela, ya que éste, el juez se encuentra amparado bajo precisas facultades sancionadoras, cuya finalidad es que se le dé pleno cumplimiento a los derechos que en la tutela han quedado protegido por la

³⁰ Leer esta sentencia en el ítem 5.4, pàg.73, de esta investigación

decisión judicial, por lo cual dicho incidente requiere que el incidentante pruebe la responsabilidad subjetiva en el incumplimiento del fallo de tutela; más para que se imponga sanciones complementarias, habrá también que demostrar que el incumplimiento se debió por negligencia o dolo por parte del incumplido, razón por la cual, a su vez, una vez impetrado el incidente, el juez deberá establecer si efectivamente se incumplió la tutela, contra quien estaba dirigida la acción, el término que había establecido para su cumplimiento, y su alcance; es decir, corresponde establecer la efectividad de la *conducta esperada* por parte del incumplido, o lo que es lo mismo, lo que en virtud de la decisión inserta en el fallo de tutela a través de la cual se esperaba el cumplimiento del fallo, la parte recurrida le dio o no cumplimiento, y si este fue total, o parcial, y en que parte no cumplió, si fuere el caso.

En todo caso se ha de tener presente que, como lo ha señalado la Corte Constitucional, “(...) *Contra la decisión del incidente de desacato no procede ningún recurso, siendo obligatorio en cambio el grado jurisdiccional de consulta solamente en el caso en que se haya resuelto sancionar a quien ha incumplido la orden de tutela*”³¹³¹, y ello por cuanto, de acuerdo a cada asunto en particular, solamente le está reservado al juez constitucional imponer sanciones *con arresto*, por lo que una decisión en este sentido obligado al juez acudir a la Corte Constitucional para que valide o no la decisión que en este mismo sentido allí tomado, de conformidad con lo establecido en el artículo 52 de la Ley 2591 de 1991, y obligado por la situación particular, ya que así lo ha señalado la Corporación en cita cuando dijo en la misma sentencia antes anotada que, “(...) *La Corte Constitucional ha manifestado que la sanción que puede ser impuesta dentro del incidente de desacato tiene carácter disciplinario, dentro de los rangos de multa y arresto, resaltando que, si bien entre los objetivos del incidente de*

31 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-512/11. Referencia: expediente T-2836952. Bogotá, D.C., treinta (30) de junio de dos mil once (2011). Magistrado Ponente: JORGE IVAN PALACIO PALACIO

*desacato está sancionar el incumplimiento del fallo de tutela por parte de la autoridad responsable, ciertamente lo que se busca lograr es el cumplimiento efectivo de la orden de tutela pendiente de ser ejecutada y, por ende, la protección de los derechos fundamentales con ella protegidos*³²; y esta sanción “(...) tiene como propósito que el juez constitucional, en ejercicio de sus potestades disciplinarias, sancione con arresto y multa a quien desatienda las órdenes de tutela mediante las cuales se protejan derechos fundamentales”³³³³.

Si bien el artículo 52 de la Ley de Tutela no estableció un término perentorio para que el juez decida sobre el incidente de desacato, la Corte Constitucional ha dispuesto que este es de diez (10) días, que si fuere superado por el juez, este deberá justificar los motivos que tuvo para ello, puesto que, “(...) *El artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 no fija un término determinado o determinable para resolver el trámite incidental de desacato a un fallo de tutela, lo que, tratándose de un elemento esencial para armonizar con la Constitución implica la existencia de una omisión legislativa relativa. Al regular la Constitución la acción de tutela, en su artículo 86, y precisar que tanto la protección de los derechos como el cumplimiento de los fallos deben ser inmediatos, y disponer que dicha inmediatez no debe superar los diez días, de este mandato se sigue que para resolver el trámite incidental de desacato a un fallo de tutela no habrán de transcurrir más de diez días, contados desde su apertura*³⁴.

Sin embargo, se ha resaltar que de conformidad con lo establecido por el artículo

32 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-512/11. Referencia: expediente T-2836952. Ibid.

33 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-512/11. Referencia: expediente T-2836952. Ibid.

34 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. C-367/14. Referencia: Expediente D-9933. Bogotá D.C., 11 de junio de 2014. Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

25 de la Ley 1395 de 2010, mediante la cual se modificó el artículo 432 del C.P.C, en materia de iniciación, y duración de la conciliación deberá el juez darle aplicación “(...) lo dispuesto en los parágrafos 2º y 3º del artículo 101”³⁵, el que dispone que, (...) *Si antes de la hora señalada para la audiencia, alguna de las partes presenta prueba siquiera sumaria de una justa causa para no comparecer, el juez señalará el quinto día siguiente para celebrarla, por auto que no tendrá recursos, sin que pueda haber otro aplazamiento.*

Cuando en la segunda oportunidad se presente prueba de que existe fuerza mayor para que una de las partes pueda comparecer en la nueva fecha, o de que se encuentra domiciliada en el exterior, ésta se celebra con su apoderado, quien tendrá facultad para conciliar, admitir hechos y desistir.

2. Excepto en los casos contemplados en el numeral anterior, si alguno de los demandantes o demandados no concurre, su conducta se considerará como indicio grave en contra de sus pretensiones o de sus excepciones de mérito, según fuere el caso”³⁶.

De otro lado se tiene que en atención a lo establecido por la Ley de Administración de Justicia, al tenor del artículo 4º, modificada ella en el año 2009, la administración de justicia debe ser pronta, cumplida y eficaz en la solución de fondo de los asuntos que se sometan a su conocimiento de igual manera que establece que los procesos judiciales deberán ser orales con las excepciones que establezca la ley.

4.6.1. La Conciliación en Derecho Civil, en los Términos del Código General del Proceso

De conformidad con la Ley 1564 de 2012, los siguientes procesos requieren de la observación de la figura de la conciliación:

³⁵ COLOMBIA Ley 1395 de 2010. Bogotá, D.C., Edit. El Trébol, 2015, pág.15

³⁶ COLOMBIA Ley 1395 de 2010. Bogotá, D.C., Edit. El Trébol, 2015, pág.15

- a.- Los procesos ordinarios declarativos de mayor o menor cuantía, artículo 372 del C.G.P.
- b.- Los procesos sobre servidumbres, artículo 376 del C.G.P.
- c.- Proceso sobre posesión, artículo 377 del C.G.P.
- d.-Procesos sobre entrega material de la cosa por el tradente al adquirente, artículo 378 del C.G.P.
- e.-Procesos sobre rendición provocada de cuentas, artículo 379 del C.G.P.
- f.- Procesos por pago por consignación, artículo 381 del C.G.P.
- g.-Procesos sobre impugnación de actos de asambleas o juntas de socios, artículo 382 del C.G.P.
- h.- Negociación de deudas a través de un acuerdo con sus acreedores para obtener la normalización de sus relaciones crediticias, por parte de las personas naturales no comerciantes, artículos 531, 532, 533, 541 y siguiente hasta el 561 del C.G.P, teniendo en cuenta que el 533 dispone que, *“(...) Conocerán de los procedimientos de negociación de deudas y convalidación de acuerdos de la persona natural no comerciante los centros de conciliación del lugar del domicilio del deudor expresamente autorizados por el Ministerio de Justicia y del Derecho para adelantar este tipo de procedimientos, a través de los conciliadores inscritos en sus listas. Las notarías del lugar de domicilio del deudor, lo harán a través de sus notarios y conciliadores inscritos en las listas conformadas para el efecto de acuerdo con el reglamento.*

Los abogados conciliadores no podrán conocer directamente de estos procedimientos, y en consecuencia, ellos sólo podrán conocer de estos asuntos a través de la designación que realice el correspondiente centro de conciliación”³⁷.

La convalidación de deudas por parte de una *“(...) persona natural no comerciante que por la pérdida de su empleo, la disolución y liquidación de la sociedad conyugal o de otras circunstancias similares, enfrente dificultades para la atención*

37 COLOMBIA. CODIGO GENERAL DEL PROCESO, LEY 1564 DE 2012. Bogotá, D.C. Comentado y con Jurisprudencia, Edit. Ddigital e ImPresiones SAS, pág. 433

de su pasivo, que se traduzcan en una cesación de pagos dentro de los siguientes 120 días”³⁸, (art. 562), una vez convenida la negociación de la deuda, artículos 531, 532, 533, en concordancia con el artículo 562, del C.G.P.

4.7 El Hecho Superado

Es evidente que la acción de Tutela procede en materia de conciliación, de manera que cuando una de las partes impetra ésta ante el juez civil, para cuyo caso se estaría en una conciliación judicial, llegado el asunto al sentenciador, éste, después de admitir la misma, si llena los requisitos de ley, corre traslado y cita a las partes dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, las cuales al concurrir, bajo el supuesto que concilien, una vez se levante y firme el acta respectiva, la cual hace tránsito de cosa juzgada y presta mérito ejecutivo, tal decisión corresponde a lo que jurídicamente se denomina *hecho superado*, puesto que para entonces las partes, al conciliar han superado las diferencias que los enfrentaba.

Lo anterior encuentra sustento legal en virtud del mandato del artículo 340 del Código de Procedimiento Civil, el cual dispone que, “(...) *En cualquier estado del proceso podrán las partes transigir la litis. También podrán transigir las diferencias que surjan con ocasión del cumplimiento de la sentencia.*

Para que la transacción produzca efectos procesales, deberá presentarse solicitud escrita por quienes la hayan celebrado, tal como se dispone para la demanda, dirigida al Juez o Tribunal que conozca del proceso o de la respectiva actuación posterior a éste, según fuere el caso, precisando sus alcances o acompañando el documento que la contenga. Dicha solicitud podrá presentarla también cualquiera de las partes, acompañando el documento de transacción autenticado; en este

³⁸ COLOMBIA. CODIGO GENERAL DEL PROCESO, LEY 1564 DE 2012, Art. 9. Comentado y con Jurisprudencia, Ibid, pág. 435

caso se dará traslado del escrito a las otras partes, por tres días.

El juez aceptará la transacción que se ajuste a las prescripciones sustanciales y declarará terminado el proceso, si se celebró por todas las partes y versa sobre la totalidad de las cuestiones debatidas, quedando sin efecto cualquier sentencia dictada que no estuviere en firme. Si la transacción sólo recae sobre parte del litigio o de la actuación posterior a la sentencia, o sólo se celebró entre algunos de los litigantes, el proceso o la actuación posterior a éste continuará respecto de las personas o los aspectos no comprendidos en aquélla, lo cual deberá precisar el juez en el auto que admita la transacción. El auto que resuelva sobre la transacción parcial es apelable en el efecto diferido, y el que resuelva sobre la transacción total lo será en el efecto suspensivo.

Cuando el proceso termine por transacción o ésta sea parcial, no habrá lugar a costas, salvo que las partes convengan otra cosa.

Si la transacción requiere licencia y aprobación judicial, el mismo juez que conoce del proceso resolverá sobre éstas; si para ello se requieren pruebas que no obren en el expediente, el juez las decretará de oficio o a solicitud de parte y para practicarlas otorgará un término de cinco días o señalará fecha y hora para audiencia, según el caso”³⁹.

Corresponde al juez valorar los aspectos sustanciales que contenga la transacción, y si estos están contenidos en la conciliación, pero además en dicho documento se dispone el acuerdo respecto de todas las diferencias surgidas entre las partes, dará por terminado el proceso; pero además, si a la conciliación antecede una sentencia no en firme, posterior a la cual las partes llegan a dicho acuerdo conciliatorio en el cual se encuentren insertadas todas las diferencias, y llenado todos los requisitos de la norma antes anotada, la conciliación se impone jurídicamente frente a la sentencia que no se encuentra en firme; sin embargo, si el acuerdo no contiene todas las diferencias, o no compromete a todas las partes.

³⁹ COLOMBIA. CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Op. Cit, 2014, pág. 189

el sentenciador señalará tal aspecto en el auto que así lo decida, continuando con el resto de aquello que no haya quedado inserto en el acta de conciliación.

De otro lado se tiene que, atendiendo a que el acta de conciliación presta mérito ejecutivo, en caso de incumplimiento de esta, la parte afectada puede proceder de conformidad haciendo valer ante el juez civil los derechos no atendidos por la parte incumplida, de conformidad con el alcance que la ley le otorga a dicha acta; lo mismo sucede si el hecho surge ante una sentencia judicial, al tenor del artículo 335 del C.P.C., y como quiera que al juez le corresponde la dirección del proceso, de conformidad con el artículo 337 del estatuto civil antes anotado, es este quien debe hacer entrega de los bienes muebles e inmuebles respectivos, “(...) *si la parte favorecida lo solicita dentro de los términos señalados en el artículo 335;*”⁴⁰.

Desde entonces, ante un incumplimiento del fallo de tutela, se procede con un juicio ejecutivo, de donde se desprende que quien resulta vencido procesalmente, siempre se verá obligado a cumplir el mandato judicial, por lo que el afectado con la decisión judicial, si bien puede demorar el cumplimiento del mandato del juez, finalmente es la justicia la que se impone en aras al respeto al Estado social de Derecho.

40 COLOMBIA. CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Op. Cit, 2014, pág. 276

5 ANALISIS DOCTRINAL – CONSTITUCIONAL –LEGAL Y JURISPRUDENCIA DE LA CONCILIACION EN MATERIA CIVIL

5.1 LA DOCTRINA Y SU ALCANCE EN MATERIA DE CONCILIACIÓN

La doctrina sobre conciliación precisa dos sistemas de mecanismos al respecto:

- a.- El primero, denominado de *autocomposición*, consistente en que son las partes confrontadas las que buscan y resuelven sus diferencias, obrando en el pleno del ejercicio de la autonomía de su voluntad, en presencia de un tercero neutral llamado conciliador.
- b.-El segundo corresponde a la *heterocomposición*, en la que las partes optan por someter la solución de sus conflictos a terceros, quienes facultado para ello son quienes resuelven las desavenencias a ellos encargados, lo cual realizan de manera independiente de la autonomía de la voluntad de las partes, en cabeza de jueces y árbitros.

En este segundo grupo se ubican tanto los mecanismos de justicia formal como el arbitraje.

También doctrinalmente se ha denominado *intervención inquisitiva* aquella en la que el tercero maneja completamente el proceso con muy poca intervención de las partes en conflicto, siendo esta forma de intervención típica de los sistemas de *heterocomposición*; pero si las partes son las que asumen la controversia, en estos casos se habla de una *intervención dispositiva*.

Existe lo que se llama *intervención mixta*, en la tanto las partes como el tercero, en diferente grado y distinta forma, participan y controlan el proceso de búsqueda de soluciones.

En este contexto son diversos los autores que asumen posturas diversas al respecto, siendo algunos de ellos:

Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, quien considera que *"(...) la conciliación pertenece a la jurisdicción voluntaria, dentro de los que llama "procesos preventivos"*⁴¹. Este escritor encuadra la conciliación dentro de los procesos preliminares originarios, específicamente en los preventivos, al referirse a la conciliación preprocesal.

Osvlado Alfredo Gozaín, plantea que *"(...) la conciliación no puede ser un proceso evitador o eliminador de otro. Si el avenimiento se formula como un proceso natural e independiente sería ilógico considerar que obra como tal, ya que la decisión de acudir a un juez para solucionar una diferencia de intereses supone el fracaso anterior de negociaciones tendientes a evitar justamente el litigio (...). Sería tanto como decir que la conciliación es un proceso que tiende a eliminar el proceso ulterior, circunstancia que destaca la dificultad para entenderla como un proceso independiente"*⁴².

Para Gozaín la conciliación es entonces un acto procesal; y esto indica que la conciliación se presenta dentro del proceso, de tal manera que no admite la posibilidad que la conciliación se dé en los centros de conciliación.

Entre tanto **Juan Montero Aroca** precisa que *"(...) En la conciliación falta, aparte de otros, el elemento más importante definidor del proceso: la decisión del Juez que satisface coactivamente la pretensión..."*⁴³; colocando a la conciliación dentro de la jurisdicción voluntaria, que enmarca la figura bajo parámetros que la Corte Constitucional ha acogido en reiteradas sentencias, como se verá enseguida, para los asuntos propios del derecho laboral.

41 ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, "Proceso, Autocomposición y Autodefensa", Madrid. España, Edit. Siglo XXI, 2000, pág. 41

42 GOZAIN, Osvaldo Alfredo. Notas y Estudio sobre el Proceso Civil, México D.F., Edit. Suramericana, 2007, pág.23

43 MONTERO AROCA. Estudio de Derecho Procesal. Barcelona. OP.cit. pág. 34

5.2 ANALISIS CONSTITUCIONAL

La normatividad que en materia de conciliación tiene vigencia en Colombia parte del artículo 116, inciso 4º., de la Carta Política, en la que se lee que, “(...) *Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley*”⁴⁴; norma esta que se encuentra desarrollada al amparo de la Ley 640 de 2001; y en este sentido también, por mandato constitucional, se autoriza la participación transitoria de los particulares en la administración de justicia como árbitros o conciliadores, y como jueces de paz, tal se dispone en el artículo 247 de la norma en cita.

A lo anterior se suma el establecimiento de figuras de orden legal como la conciliación en equidad, la mediación y la amigable composición, las cuales han ampliado el conjunto de instrumentos diseñados para la solución pacífica de los conflictos y flexibilizado el funcionamiento de la administración de justicia.

Surge entonces de la Carta Política el que la conciliación es una institución en virtud de la cual se persigue un interés público, amparado en la solución negociada de un conflicto jurídico entre partes con la intervención de un tercero, llamado conciliador, y en este sentido se patentiza el derecho al acceso a la justicia, conforme se preceptúa en el artículo 229, conjugado ello con el acceso a la acción de tutela al tenor del artículo 86 del Estatuto Superior, cuando no se materializan los presupuestos jurisprudenciales que ha señalado la Corte Constitucional, y que en materia del derecho civil tienen que ver con el debido

⁴⁴ COLOMBIA. CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA, 1991. Bogotá, D.C., Edit. Ddigital e ImPresiones, SAS, 2015, pág. 89

proceso, las vías de hechos que operen en la sentencia, y el principio de congruencia.

En este contexto, las leyes de mayor trascendencia que regulan la materia son:

- a.- Ley 270 de 1996, artículos 8 y 133.
- b.- Ley 23 de 1991.
- c.- Ley 446 de 1998.
- d.- Ley 640 de 2001.

5.3 ANÁLISIS LEGAL

Es la conciliación un instrumento legal mediante el cual se ejercita la Constitución Política de 1991, en su espíritu de mandato participativo, desarrollo de los principios de economía, eficiencia y descongestión de los despachos judiciales, y acceso a la justicia, y que se enlaza con el artículo 8 de la ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, en el que se consagra el principio de alternatividad en la administración de justicia, al decirse que, *"(...) La ley podrá establecer mecanismos diferentes al proceso judicial para solucionar los conflictos que se presenten entre los asociados y señalará los casos en los cuales habrá lugar al cobro de honorarios por estos servicios"*⁴⁵.

Pero además, conforme a lo dispuesto por la ley 446 de 1998 la conciliación, junto con otras instituciones, es un mecanismo alternativo para la solución de los conflictos, mediante el cual el legislador desarrolla la Constitución.

Sobre estos aspectos la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido de manera reiterada que *"(...) el derecho a acceder a la justicia es un derecho funda -*

⁴⁵ COLOMBIA. Ley 270 de 1996. Bogotá, Edit. Dimaj, 2000, pág. 3

mental que, además, forma parte del núcleo esencial del derecho al debido proceso”, siendo entonces el debido proceso, uno de los elementos que cuando no se acatan por el operador judicial, determina el que la acción de Tutela tenga prevalencia para que el ciudadano, en materia civil, acceda a la justicia; mientras los otros elementos, como se analiza en el ítem 5.4 “Análisis Jurisprudencial”, las vías de hechos, y el desconocimiento del principio de congruencia en la sentencia atacada.

De conformidad con la jurisprudencia de la Corte, el acceso a la justicia comporta no sólo la posibilidad de que cualquier persona solicite la protección de sus derechos ante los jueces competentes, sino también, por expresa autorización del artículo 116 constitucional, pueda resolver sus disputas a través de mecanismos como la conciliación o el arbitraje. Así, ha dicho que “(...) *la garantía constitucional de acceso a la justicia no significa que todas las disputas entre los particulares deban ser resueltas por los jueces, pues precisamente el artículo 116 de la Carta garantiza la existencia de mecanismos alternativos de solución de conflictos, como la conciliación o el arbitraje, los cuales pueden ser ampliados por el Legislador. Al respecto, esta Corte ha dicho que “es competencia del legislador, de acuerdo con los parámetros que determine la Carta Política, el fijar las formas de composición de los conflictos judiciales, los cuales -no sobra aclararlo- no siempre implican el ejercicio de la administración de justicia”*⁴⁶.

La sentencia anotada indica que el acceso a la justicia tiene un significado múltiple, ya que, comprende contar con procedimientos idóneos y efectivos para la determinación legal de derechos y obligaciones, que las controversias planteadas sean resueltas dentro de un término prudencial, y sin dilaciones injustificadas, que las decisiones sean adoptadas con el pleno respeto del debido proceso, que exista un conjunto amplio y suficiente de mecanismos para el arreglo de controversias,

⁴⁶ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C.893 de Agosto 23 de 2001. Magistrado Ponente, doctor Alejandro Martínez Caballero, pág. 56

que se prevean mecanismos para facilitar el acceso a la justicia por parte de los pobres, que la oferta de justicia permita el acceso a ella en todo el territorio nacional.

5.3.1 En Materia del Derecho Civil

Teniendo en cuenta la vigencia del Código General del Proceso, o Ley 1564 de 2012, al tenor del mandato del artículo 312, “(...) *En cualquier estado del proceso podrán las partes transigir la litis. También podrán transigir las diferencias que surjan con ocasión del cumplimiento de la sentencia.*

Para que la transacción produzca efectos procesales deberá solicitarse por quienes la hayan celebrado, dirigida al juez o tribunal que conozca del proceso o de la respectiva actuación posterior a este, según fuere el caso, precisando sus alcances o acompañando el documento que la contenga. Dicha solicitud podrá presentarla también cualquiera de las partes, acompañando el documento de transacción; en este caso se dará traslado del escrito a las otras partes por tres (3) días.

El juez aceptará la transacción que se ajuste al derecho sustancial y declarará terminado el proceso, si se celebró por todas las partes y versa sobre la totalidad de las cuestiones debatidas o sobre las condenas impuestas en la sentencia. Si la transacción solo recae sobre parte del litigio o de la actuación posterior a la sentencia el proceso o la actuación siguiente a este continuará respecto de las personas o los aspectos no comprendidos en aquella, lo cual deberá precisar el juez en el auto que admita la transacción. El auto que resuelva sobre la transacción parcial es apelable en el efecto diferido, y el que resuelva sobre la transacción total lo será en el efecto suspensivo.

Cuando el proceso termine por transacción o esta sea parcial, no habrá lugar a costas, salvo que las partes convengan otra cosa”⁴⁷, de manera que la conciliación

⁴⁷ COLOMBIA. CODIGO GENERAL DEL PROCESO, LEY 1564 DE 2012, Art. 9. Comentado y con Jurisprudencia, Op., Cit, pág. 256

dispone, a partir de esta ley de un amplio espacio para que las partes lleguen a un acuerdo, siempre y cuando se de ello antes que el juez emita sentencia de primera instancia.

Ahora, si el juez desconociere la transacción surtida en legal forma entre las partes, no por vicios que encontrare en ella, sino por motivos caprichosos; huelga decir, por vía de hecho, es evidente que se puede acudir a la acción de tutela para que el sentenciador ajuste la decisión a los fundamentos de derecho.

Opera también la conciliación en materia civil, cuando quien asume la obligación de un pago, ha cumplido con el mismo en los términos en que previamente lo ha conciliado con su adversario, que en caso de ser objeto de demanda, aquel puede interponer la excepción de pago, de conformidad con lo establecido en el numero 2º, del artículo 442 del C.G.P, y que en caso que el juez no atendiera tal solicitud presentada con la prueba respectiva, es evidente que por tal decisión se puede encaminar la acción de tutela puesto que bajo tal supuesto se estaría, por vía de incongruencia, se estaría desconociendo el derecho que le asiste a quien hubiera presentado dicha prueba; en todo caso, el juez deberá considerar el procedimiento seguido por las partes para el pago de deudas mediante el procedimiento de conciliación, y que se señalan en los artículos 541, 543, 548, 550, siguientes, hasta el 561 de la Ley 1564 de 2012.

5.4 ANALISIS JURISPRUDENCIAL

La conciliación en materia del derecho civil ha sido objeto de diversas jurisprudencias, respecto de las cuales se han manifestado criterios jurídicos de alcance encuadrados dentro del principio de la responsabilidad judicial.

En razón a que la conciliación dispone de prerrogativa en su cumplimiento, el hecho que una de las partes opten por desconocer lo que hayan pactado,

determina que la parte afectada pueda acudir al juez a fin de hacer valer lo allí pactada, ya que el Acta de conciliación presta mérito ejecutivo, sobre lo cual se ha pronunciado la Corte Constitucional, como se verá enseguida.

Ahora bien, como quiera que la conciliación depende de la autonomía de la voluntad de las partes, hace tránsito de cosa juzgada, y además presta mérito ejecutivo, es evidente que la conciliación en acción de Tutela es procedente en materia civil, una vez alguna de las partes incumplen lo pactado y que se encuentra plasmado en la respectiva acta de conciliación, respecto de lo cual la Corte Constitucional ha sostenido que, “(...)El derecho a la conciliación es una prerrogativa inviolable, y su consumación hace tránsito a cosa juzgada, por primar la exteriorización de un acuerdo de voluntades, que es de rigor cumplir para cada una de las partes. Una cosa es un acuerdo incumplido, y otra muy distinta la nulidad del mismo. El incumplimiento de lo pactado, no anula la conciliación. Todo lo contrario, es por la eficacia de la misma que dicha conciliación presta mérito ejecutivo. La litis está abierta a la conciliación, y es más, si se trata de derechos susceptibles de transacción, ha de buscarse, a toda costa, la conciliación. El acto de conciliar no puede ser de una manera única, rígida e inflexible, porque lo que importa realmente es el fin que persigue. Es un acto que admite múltiples formas de realización. Se permiten todos los medios para conciliar, mientras no vulneren el derecho de nadie, y, por sobre todo, mientras no se desconozca el derecho de defensa”⁴⁸.

De lo anterior resulta en reflexión jurídica que no por el hecho de un incumplimiento de la conciliación se puede asumir válidamente que el acto y el Acta de conciliación es o son nulas, ya que de ello prima la voluntad de las partes es decir el *animus conciliatorio*, y a ello es lo que la da plena validez el ordena -

48 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional. Sentencia No. T-197/95. Ref: Expediente T-56418. Santafé de Bogotá, D.C., cinco (5) de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995). Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA, pàg.1

miento legal, con base a lo cual se pronunció la Corte en la sentencia citada anteriormente.

Tanta es la fuerza jurídica del acto conciliatorio, que el Acta que procede del mismo por obligar a las partes, permite entender que quien incumple queda incurso en la posibilidad de ser demandado, como lo expone la misma Corporación

En efecto, apunta en la misma sentencia la Corporación en cita, “(...)El actor puede con el acta de conciliación acudir ante la jurisdicción civil para iniciar un proceso ejecutivo, en el cual le satisfagan sus pretensiones, en caso de que el funcionario competente halle mérito para ello”⁴⁹, es el acta uno de los elementos probatorios consustanciales con la acción de Tutela que habilita a la parte afectada para acudir a la jurisdicción civil a hacer cumplir lo pactado en la conciliación.

Lo anterior permite acotar que el Acta, siempre y cuando no se hayan violados los derechos fundamentales de la parte cumplida, ni el debido proceso, tiene la suficiente fuerza legal para que esta acuda a la justicia civil con el propósito de obligar al cumplimiento de lo allí pactado.

Sin embargo, el fundamento para recurrir a la acción de Tutela en materia civil se encuentra en demostrar la existencia de una vía de hecho, que para el caso de la conciliación, bien que se trate por evento judicial o extrajudicial, impone la observación que de ello ha sentenciado la misma Corte cuando dice que, “(...) la doctrina de la Corte ha efectuado un análisis **material** y ha establecido una diáfana distinción entre las **providencias judiciales** -que son invulnerables a la

⁴⁹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional. Sentencia No. T-197/95. Ref: Expediente T-56418. Ibid, pag. 2

*acción de tutela en cuanto corresponden al ejercicio autónomo de la función judicial y respecto de las cuales existen, dentro del respectivo proceso, los medios judiciales de defensa establecidos por el ordenamiento jurídico- y las **vías de hecho** por cuyo medio, bajo la forma de una providencia judicial, quien debería administrar justicia quebranta en realidad los principios que la inspiran y abusa de la autonomía que la Carta Política reconoce a su función, para vulnerar en cambio los derechos básicos de las personas.*

"En ese orden de ideas, la violación flagrante y grosera de la Constitución por parte del juez, aunque pretenda cubrirse con el manto respetable de la resolución judicial, puede ser atacada mediante la acción de tutela siempre y cuando se cumplan los presupuestos contemplados en el artículo 86 de la Constitución y no exista otro medio al alcance del afectado para la defensa de su derecho"⁵⁰.

Luego, en materia de tutela no impera ni la voluntad del juez de desconocer los derechos fundamentales, ni su intención de pretender imponer su autoridad judicial, sino el mandato constitucional señalado en el artículo 86, por lo cual quien se sienta amedrantado con una imposición judicial que supera los derechos probados y alegados en legal forma, tiene todo el derecho de acudir a la tutela para defender lo que él pues de instancia ha desconocido en el fallo judicial respectivo.

No le corresponde al juez de instancia imponer su voluntad apartándose del principio de congruencia que establece el ordenamiento legal civil, siendo por ello que, recogiendo los mismos fundamentos de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia ha anotado que, "(...) *Analizadas las providencias censuradas, advierte la Corte que los funcionarios judiciales no incurrieron en vía*

⁵⁰ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala de Revisión No. 5. Sentencia No. T-173/93. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

*de hecho para que amerite la intervención del juez constitucional, habida cuenta que están debidamente fundamentadas en la actuación procesal surtida y en la normatividad que aplicaron para arribar a la determinación que no se configuraba la nulidad propuesta*⁵¹, de donde se concluye una vez más que cuando existen vías de hecho probadas procesalmente es la acción de Tutela, un instrumento jurídico idóneo para recurrir en materia de conciliación en derecho civil, lo que reflexivamente permite señalar que la acción de tutela supera toda aquella sentencia que resulta de una vía de hecho; es decir, de todo aquello en cuya decisión judicial el juez se haya apartado del debido proceso, de los hechos probados, y de estos en su consonancia con la norma jurídica que se deba aplicar al caso en particular.

Y es que el debido proceso, en su correspondencia procesal con el principio de congruencia, implica suficiencia en la administración de justicia; esto es, cuando el juez desconoce aquel, procede por vía de hecho, en razón de lo cual estará estableciendo desconocimiento del ordenamiento constitucional, y por consiguiente de los derechos de quien resulta afectado con el fallo judicial.

En consecuencia, atendiendo al mandato del artículo 29 constitucional, cuando en el procedimiento conciliatorio se afecta el debido proceso, bien que se trate de asuntos en materia del Derecho Civil, o de otra naturaleza jurídica, en los que se afecten derechos de terceros, por ejemplo, es procedente la acción de Tutela, ya que así lo ha establecido la Corte Constitucional, al mandar que, “(...)La obligatoriedad de la audiencia de conciliación prejudicial y los efectos que tiene el acta de conciliación en caso de que las partes lleguen a un acuerdo, no elimina la posibilidad de que éstas tengan acceso a un recurso judicial efectivo. Ante posibles fallas ocurridas dentro del procedimiento conciliatorio, –como cuando se

⁵¹ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. REF. Exp. T. No. 7611 22 13 000 2008 00081 -01. Bogotá, D.C., veintinueve (29) de mayo de dos mil ocho (2008). Magistrado Ponente: PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA, pág. 4

*desconoce el debido proceso, se afectan derechos de terceros que no participaron en la conciliación, se tramitan a través de la conciliación asuntos excluidos de ella, se desconocen derechos de personas que se encuentran en condiciones de indefensión o se concilian derechos no renunciables- que lleguen a constituir una vulneración o amenaza de derechos fundamentales, procedería la acción de tutela. En materia contencioso administrativa, el legislador previó la aprobación judicial como mecanismo de control judicial de la conciliación en estas materias*⁵²; y en este sentido se ha de entender que la finalidad de la conciliación, cualquiera que ella sea, como lo sostiene esta misma entidad, es "(...)Varios son los fines que se pretende alcanzar con la conciliación prejudicial obligatoria, a saber: (i) garantizar el acceso a la justicia; (ii) promover la participación de los individuos en la solución de sus disputas; (iii) estimular la convivencia pacífica; (iv) facilitar la solución de los conflictos sin dilaciones injustificadas; y (v) descongestionar los despachos judiciales"⁵³.

Reflexivamente resulta que el incumplimiento de la conciliación no impide que la persona afectada, como se ha venido demostrando y se reitera, acuda a la instancia de judicial para impetrar la acción de tutela, y en este sentido el juez, aunque la conciliación haya sido de tipo prejudicial, deberá darle trámite legal a la figura de Tutela; de manera que cuando con la conciliación, no obstante que las partes lleguen a acuerdo conciliatorio, si una de ella, posteriormente y dentro de los términos legales de tiempo ajustado a la inminencia del riesgo que conlleva el acuerdo, descubre que se le violó el debido proceso, que constriñó su voluntad, o

52 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-1195/01. Referencia: expediente D-3519. Bogotá, DC, quince (15) de noviembre de dos mil uno (2001). Magistrados Ponentes: Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA, Pág. 6

53 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-1195/01. Referencia: expediente D-3519, Ibid, pág. 8

que no se la aplicó, por ejemplo el principio de congruencia, etc, puede acudir a la acción de Tutela en materia de Derecho Civil, y previa la demostración de las vías de hecho, es evidente que la misma debe ser admitida y su sentencia pronunciada, ya que como lo anota la misma Corte, "(...) *La conciliación favorece la realización del debido proceso, en la medida que reduce el riesgo de dilaciones injustificadas en la resolución del conflicto. Como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corporación, el debido proceso involucra, amén de otras prerrogativas ampliamente analizadas, el derecho a recibir una pronta y cumplida justicia y como quiera que la conciliación prejudicial ofrece, precisamente, una oportunidad para resolver el conflicto de manera expedita, rápida y sin dilaciones, desarrolla el mandato establecido por la Carta en su artículo 29*"⁵⁴.

Ahora bien, si el derecho que se alega bajo tutela, dentro de los denominados por la Carta Magna como Fundamentales, acorde a lo establecido en virtud del Título II, corresponde a aquellos derechos que la Corte ha considerado como de proyección múltiple, cuales son los de tipo prestacional, colectivo, económico, social y cultural, y estos presentan conexidad con los señalados como Fundamentales por el Estatuto Superior, es evidente que, probados los hechos, el mecanismo de la acción de Tutela es procedente por vía de amparo, habida cuenta además, como informa la Corte Constitucional, que tales derechos, "(...) *la educación hace parte de los derechos esenciales de las personas, por diversas razones, entre ellas, (i) su núcleo esencial implica un factor de desarrollo individual y social con cuyo ejercicio se materializa el desarrollo pleno del ser humano en todas sus potencialidades; (ii) constituye un medio para que el individuo se integre efectiva y eficazmente a la sociedad, pues el conocimiento, al constituir un factor determinante en la evolución e integración al medio social de los seres humanos, es inherente a la naturaleza humana; (iii) se encuentra*

⁵⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-1195/01. Referencia: expediente D-3519, *Ibid*, pág., 10

implícita como una de las esferas de la cultura y es el medio para obtener el conocimiento y lograr el desarrollo y perfeccionamiento del hombre; (iv) su núcleo esencial configura los elementos básicos para el crecimiento personal de los niños, permitiendo que se integren a la sociedad y se desempeñen efectivamente, conforme a los principios constitucionales de igualdad y dignidad humana; (v) comporta uno de los principales factores de acceso a la información y de desarrollo no solo individual sino colectivo, ya que procura el bienestar humano y su entorno en todos los ámbitos posibles; (vi) realza el valor y principio material de la igualdad que se encuentra consignado en el preámbulo y en los artículos 5º, 13, 68 y 69 de la Constitución Política, pues en la medida en que la persona tenga igualdad de posibilidades educativas, tendrá igualdad de oportunidades en la vida para efecto de realizarse como persona y; (vii) tiene como finalidad el acceso al conocimiento y a los demás bienes y valores de la cultura, los cuales son consustanciales al desarrollo del ser humano e inherentes a su naturaleza y dignidad⁵⁵.

Si por ejemplo, una persona se compromete, mediante acto conciliatorio a cumplir con un determinado pago, en fechas preestablecidas y en las modalidades acordadas en el Acta de conciliación, a una Institución educativa, pero la misma, sea cualquier la motivación que tenga, incumple lo pactado, la parte cumplida puede acudir a la acción de Tutela para obligar al cumplimiento de lo pactado con la parte incumplida.

Lo anotado teniendo en cuenta que en el alcance del derecho a la educación, la Corporación en cita, en esencia reitera lo precisado en la sentencia anterior, en la sentencia T-666 de 2013 al disponer que, "(...) *No existiendo duda alguna acerca*

⁵⁵ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia T-966 de 16 de diciembre de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

de la fundamentalidad de este derecho, los titulares de la educación pueden solicitar su amparo por medio de la tutela, en lo referente al acceso al servicio y a la continuidad en la formación"⁵⁶, probándose una vez más que la acción de Tutela si es procedente en tratándose de relaciones contractuales entre particulares; es decir, tiene cabida en materia del Derecho Civil; tanto así que, sostiene la Corte en esta misma providencia que, "(...) *cuando el servicio educativo se circunscribe a los parámetros establecidos y contratados dentro de un contrato civil, la educación constituye un derecho-deber, toda vez que: i) genera obligaciones y derechos para las partes y, ii) requiere de la participación y colaboración armónica de los docentes y estudiantes*"⁵⁷.

De todo este acápite jurisprudencial, resulta entonces, que la conciliación no impide ni limita la acción de tutela, y que esta, cuando mediante ella se prueba el incumpliendo respectivo, no vulnera ningún derecho fundamental.

De la misma manera, si las partes han conciliado y todas ellas cumplen lo pactado, pero en alguno de los tiempos del mismo, este se diera fuera del tiempo convenido, y la parte supuestamente afectada por la demora, por ejemplo en un pago, luego de finalizado lo pactado, pretende buscar un supuesto resarcimiento de derecho alegando, Vr. Gr, que su contraparte se le demoró una o varias semanas o días para el respectivo pago, es evidente que no procede la acción de tutela por cuanto la parte que alega ser afectada no impetró a tiempo; esto es, dentro del término pactado, dicha acción.

⁵⁶ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia T-666/13. Referencia: expedientes T-3.876.289 y T-3.881.340 (Acumulados). Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de septiembre de dos mil trece (2013). Magistrado Ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

⁵⁷ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia T-666/13. Referencia: expedientes T-3.876.289 y T-3.881.340 (Acumulados). Ibid.

CONCLUSIONES

De conformidad con el ordenamiento constitucional, legal, la doctrina y la jurisprudencia, se ha de concluir, respecto de la conciliación en materia civil, y los efectos que sobre ella tiene la acción de Tutela, que:

Si bien la conciliación no es una novedad en la legislación colombiana, lo cierto es que su efectividad queda encausada en la solución de conflictos, bien que el mismo se dé en materia judicial, antes de emitida la sentencia, o luego que esta haya sido emitida, siempre y cuando la misma no se encuentre en firme, y haya sido convenida dentro de los fundamentos legales, lo que permite señalar que esta figura, por amparar con la autonomía de la voluntad de los particulares, para el caso del derecho civil, dispone de mayor fuerza legal que la misma sentencia que haya o pueda emitir el juez.

Así mismo, de conformidad con la filosofía de la conciliación, y su naturaleza, por tener primacía el interés público que la acompaña, su razón de ser impone de un proceso participativo eficiente y eficaz que logre la descongestión de los despachos judiciales, y efectivice la justicia, pero en todo caso respetando siempre el debido proceso, de manera que por la supremacía de este, cuando en el procedimiento conciliatorio se afecta el mismo, bien que se trate de asuntos en materia del Derecho Civil, o de otra naturaleza jurídica, en razón de lo cual se afecten derechos de terceros, se requiere necesariamente impetrar la acción de Tutela puesto que esta figura es una garantía por todo aquel que tiene que ver de una u otra forma con el asunto de la discordia; es decir, siempre que en virtud de una acción conciliatoria se afecte negativamente el debido proceso, tiene cabida la acción de tutela.

Entre tanto, en materia de derecho civil, si la conciliación sufre defectos por vía de hecho, tales como la violación del debido proceso, negación del principio de

congruencia, etc, por ejemplo, si es procedente la acción de Tutela, siempre que de la conciliación surja y se pruebe la vulneración de un Derecho Fundamental.

De la misma manera, el hecho que el Acto de conciliación tenga fuerza ejecutiva, para cuando una de las partes incumplan lo pactado, garantiza de la figura el que el ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes se sujeten al marco del ordenamiento legal, lo cual es garantía para ellas, y para el ejercicio del derecho; tanto así, que en razón a que el acta de conciliación presta mérito ejecutivo, cuando una de las partes incumple lo que en ella se ha acordado, la parte afectada puede accionar judicialmente pretendiendo el cumplimiento de lo que en la misma se convino.

No obstante que la conciliación es una negociación asistida, y que en ella se impone la voluntad de las partes en conflicto; sin embargo, cuando el asunto ha sido sometido al juez de tutela, antes de dictarse sentencia, aquellas aunque hayan llegado a un acuerdo previo a dicha sentencia, si no hicieren llegar en debida forma el acuerdo al sentenciador, o si lo hicieran llegar luego de emitida la sentencia, siempre que esta haya quedado en firme, tal acuerdo de conciliación pierde fuerza legal, y en consecuencia deberá cumplirse la sentencia emitida por el fallador judicial.

De otro lado, atendiendo a que el juez es el director del proceso, si la parte que así lo solicita requiere que sea el fallador quien haga entrega de los bienes muebles e inmueble comprometidos en la sentencia, corresponde a aquel personalmente hacer la respectiva entrega, en razón de lo cual se debe tener en cuenta que los asuntos conciliables en materia civil lo son por la naturaleza que cada uno de ellos disponga, ya que no todos pueden ser objeto de conciliación, y en este sentido lo son los señalados en los artículos artículo 372, 376, artículo 377, 378, 379, 381, 382, 531, 532, 533, 541 y siguiente hasta el 561 del Código General del Proceso, y en este sentido los anotados por el tratadista Jorge Hernán Gil Echeverry.

Desde el punto de vista de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, siempre y cuando la acción de Tutela se interponga dentro de unos términos de tiempo razonables, y en ella se pruebe la vulneración de un derecho fundamental, por la naturaleza de estos, es procedente la misma; tanto así que si el derecho que se alega bajo tutela corresponde a los denominados por la Corte Constitucional como de proyección múltiple, bien que se trate de asuntos de tipo prestacional, colectivo, económico, social y cultural, y estos presentan conexidad con los señalados como Fundamentales por el Estatuto Superior, ante ellos es procedente el amparo que da la acción de Tutela, ya que aquellos imponen una protección por la naturaleza que los acompaña en los escenarios de tipo social.

De todo lo anterior, resulta entonces que a través de la Conciliación se ejecutan los principios de economía, y de congruencia, mientras que en materia de acción de Tutela se hace más efectivo el de descongestión de los despachos públicos, cuando de la misma surge la aplicación del artículo 340 del Código de Procedimiento Civil.

BIBLIOGRAFÍA

ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, "Proceso, Autocomposición y Autodefensa", Madrid. Edit. Siglo XXI, 2000

_____ Premisas para Determinar la índole de la Jurisdicción Voluntaria; ensayo compilado en la obra "Estudios de Teoría e Historia General del Proceso (1945-1972)" México D.F., UNAM IIJ, primera reimpresión de la primera edición, 1992, Tomo I.

_____ En torno a la Noción de Proceso Preliminar. México., Edit. F.C.E., 1999

_____ Proceso, Autocomposición y Autodefensa. México. Edit. F.C.E.

BARRIOS DE ÁNGELIS, Dante. Introducción al Estudio del Proceso. Buenos Aires. Edit.. Depalma, 1983.

COLOMBIA. CODIGO GENERAL DEL PROCESO, LEY 1564 DE 2012. Comentado y con Jurisprudencia. Bogotá, D.C., Edit. Ddigital e ImPresiones, SAS, 2014

COLOMBIA. CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Bogotá, D.C., Edit. Ddigital e ImPresiones, SAS, 2014

COLOMBIA. CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA, 1991. Bogotá, D.C., Edit. Ddigital e ImPresiones, SAS, 2015

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL Sala Plena. Sentencia C-1195 de 2001. Referencia: expediente D-3519. Bogotá, DC, quince (15) de noviembre de dos mil uno (2001). Magistrados Ponentes: Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA. Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C.893 de Agosto 23 de 2001. Magistrado Ponente, doctor Alejandro Martínez Caballero

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional. Sentencia No. T-197/95. Ref: Expediente T-56418. Santafé de Bogotá, D.C., cinco (5) de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995). Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala de Revisión No. 5. Sentencia No. T-173/93. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. REF. Exp. T. No. 7611 22 13 000 2008 00081 -01. Bogotá, D.C., veintinueve (29) de mayo de dos mil ocho (2008). Magistrado Ponente: PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-1195/01. Referencia: expediente D-3519. Bogotá, DC, quince (15) de noviembre de dos mil uno (2001). Magistrados Ponentes: Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-1195/01. Referencia: expediente D-3519

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-1195/01. Referencia: expediente D-3519

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 070/99. Referencia: Expediente No. T-236304. Santa Fe de Bogotá, D.C., noviembre nueve (9) de mil novecientos noventa y nueve (1999). Magistrado Ponente Dr. FABIO MORON DIAZ

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Sexta de Revisión. Sentencia T-677/01. Referencia: expediente T-428264. Bogotá, veintiocho (28) de junio de dos mil uno (2001). Magistrado Ponente: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia T-666/13. Referencia: expedientes T-3.876.289 y T-3.881.340 (Acumulados). Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de septiembre de dos mil trece (2013). Magistrado Ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia T-966 de 16 de diciembre de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-512/11. Referencia: expediente T-2836952. Bogotá, D.C., treinta (30) de junio de dos mil once (2011). Magistrado Ponente: JORGE IVAN PALACIO PALACIO

COLOMBIA. DECRETO 2279 DE 1998. Bogotá, D.C., Edit. Temis, 2015

COLOMBIA. Decreto 1818 de 1998. Bogotá. Edit. Digital e Impresiones SAS, 2014

COLOMBIA. Decreto 2511 de 1998, Art. 39. Bogotá, D.C., Edit. El Trébol, 2010

COLOMBIA. LEY 446 DE 1998. Bogotá, D.C., Edit. Dimaj, 2014

COLOMBIA. Ley 270 de 1996. Bogotá, Edit. Dimaj, 2000

- COLOMBIA. LEY 640 DE 2001- Conciliación-, art. 19. Bogotá, Edit. El Trébol,
- COLOMBIA. CÓDIGO CIVIL Y DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Bogotá, D.C., Edit. Ddigital e ImPresiones SAS, 2014
- COLOMBIA. LEY 23 DE 1991. Bogotá, D.C., Edit. El Trébol, 2014
- COLOMBIA. MINISTERIO DEL INTERIOR. La Conciliación en el Derecho Civil, Programa para la Modernización de la Justicia FES-AID. Bogotá, D.C., 2011
- DANTE BARRIOS, de Ángelis. Estudio del Derecho Procesal. México, Edit. F.C.E., 1997,
- DE VIVERO, Felipe; Régimen Jurídico de la Conciliación en Materia Contencioso Administrativa. Bogotá, Edit. Dimaj, 2004
- Diccionario de la Academia Colombina de la Lengua. Madrid, España, Edit. América – Europa. 2000
- ESCRICHE, Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Madrid. Edit.Bosch,2001
- FIX ZAMUDIO, Héctor y COSSIO DIAZ, José Ramón. El Poder Judicial en el Ordenamiento Mexicano. México, D.F., Fondo de Cultura Económica, serie "Política y Derecho", 1996.
- FABREGÁ, Jorge. El Antagonismo Juzgador-Partes: Situaciones Intermedias y Dudosas, Edit, Temis, 2000.
- FLORIS MARGADAT, Guillermo. Ponencia en el XV Congreso Mexicano de Derecho Procesal. México. Fotocopia, 1997
- GIL ECHEVERRY, Jorge Hernán. La Conciliación Extrajudicial y la Amigable Composición. Bogotá, D.C., Edit. Temis, 2011
- GOMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso, México D.F., UNAM, 1975.
- GOZAIN, Osvaldo Alfredo. Notas y Estudio sobre el Proceso Civil, México D.F., Edit. Suramericana, 2007
- GUASP, Jaime, citado por MONTERO AROCA, Juan, "Estudios de Derecho Procesal", Barcelona, Edit. Librería Bosh, 1991
- HOYOS BOTERO, Consuelo, La Conciliación- Un modelo bioético-hermenéutico, Señal Editora, Bogotá, 2002.

JUNCO VARGAS, José Roberto, La Conciliación. Edit. Jurídica Radar, Bogotá, 2000.

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO. La Conciliación en el Derecho Civil, Imprenta nacional de Colombia, Bogotá, 1998

MONTERO AROCA. Estudio de Derecho Procesal. Barcelona. Edit. Librería Bosch., 1999

NAVARRO MANJARRES, Jairo A. Investigación Científica- Seminario de Investigación y Técnicas de Trabajo de Grado. Bogotá, Edit. Ddigital e ImPresiones SAS, 2014

_____. La Conciliación en Derecho. Bogotá, D.C., Edit. Ddigital e ImPresiones, SAS, 2014

_____. CODIGO GENERAL DEL PROCESO, LEY 1564 DE 2012 Comentado. Bogotá, D.C., Edit. Ddigital e ImPresiones, SAS

PRIETO CASTRO Y FERRANDIZ, Leonardo, "Derecho Procesal Civil", Madrid, Edit. Tecnos, 5ª edición, 2012

ORMACHEA, Iván. Conciliación en el Derecho. Buenos Aires (A). Edit. Omega, 2012

TENA RAMÍREZ, Felipe. Leyes Fundamentales de México 1800-1976., México D.F., Porrúa, séptima edición, 1996.

VARÓN PALOMINO, Juan Carlos. Avances de la Conciliación Extrajudicial Civil y Laboral y Comercial. Bogotá, Edit. Ddigital e ImPresiones SAS, 2014

INFOGRAFIA

http://www.procuraduria.gov.co/descargas/publicaciones/procurando_041.pdf.