

JURISPRUDENCIA SOBRE CONCILIACION EN COLOMBIA

CONCILIACIÓN ADMINISTRATIVA

Por:

Libardo Orlando Riascos Gómez

Doctor en Derecho

2008

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-1195-2001, Noviembre 15

Temas:

- La conciliación en material contencioso administrativa
- El alcance y las funciones de la conciliación en relación con el derecho a acceder a la justicia
- El derecho a acceder a la justicia y la disposición de un recurso judicial efectivo
- La conciliación prejudicial obligatoria como limitación del derecho a acceder a la justicia es constitucionalmente razonable.
- La conciliación prejudicial obligatoria es compatible con la transitoriedad de la atribución de la función de administrar justicia a los particulares
- El impacto que la conciliación prejudicial tiene sobre el goce efectivo del derecho a acceder a la justicia.
- Análisis del precedente. Mediante Sentencia C-893 de 2001, citada en este fallo, la Corte Constitucional decidió declarar inexecutable las normas de la Ley 640 de 2001 por las cuales se disponía la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad en materia laboral.

Referencia: expediente D-3519

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 35, 36, 37, 38, 39 y 40 de la Ley 640 de 2001 *"Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones"*

Actor: Andres Rodríguez Pizarro

Magistrados Ponentes: Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá, DC, quince (15) de noviembre de dos mil uno (2001)

La Sala Plena de la Corte constitucional, conformada por los magistrados, doctores Alfredo Beltrán Sierra - quien la preside-, Jaime Araujo Rentería, Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Rodrigo Uprimny Yepes (e), Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández, ha dictado la presente sentencia.

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Andrés Rodríguez Pizarro, demandó los artículos 35, 36, 37, 38, 39 y 40 de la Ley 640 de 2001 *"por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones"*.

Cumplidos los trámites procesales y legales propios del proceso de constitucionalidad, la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LAS NORMAS DEMANDADAS

Se transcribe a continuación el texto de las disposiciones acusadas.

"LEY 640 de 2001"

(5 de enero)

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

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

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

"El requisito de procedibilidad se entenderá cumplido cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre el acuerdo, o cuando vencido el término previsto en el inciso 1° del artículo 20 de esta ley la

audiencia no se hubiere celebrado por cualquier causa; en este último evento se podrá acudir directamente a la jurisdicción con la sola presentación de la solicitud de conciliación.

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

"Cuando en el proceso de que se trate, y se quiera solicitar el decreto y la práctica de medidas cautelares, se podrá acudir directamente a la jurisdicción. De lo contrario, tendrá que intentarse la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad, de conformidad con lo previsto en la presente ley.

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

"Artículo 36. Rechazo de la demanda. La ausencia del requisito de procedibilidad de que trata esta ley, dará lugar al rechazo de plano de la demanda."

"Artículo 37. Requisito de procedibilidad en asuntos de lo contencioso administrativo. Antes de incoar cualquiera de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, las partes, individual o conjuntamente, deberán formular solicitud de conciliación extrajudicial, si el asunto de que se trate es conciliable. La solicitud se acompañará de la copia de la petición de conciliación enviada a la entidad o al particular, según el caso, y de las pruebas que fundamenten las pretensiones.

"Parágrafo 1°. Este requisito no se exigirá para el ejercicio de la acción de repetición.

"Parágrafo 2°. Cuando se exija cumplir el requisito de procedibilidad en materia de lo contencioso administrativo, si el acuerdo conciliatorio es improbadado por el Juez o Magistrado, el término de caducidad suspendido por la presentación de la solicitud de conciliación se reanudará a partir del día siguiente hábil al de la ejecutoria de la providencia correspondiente."

"Artículo 38. Requisito de procedibilidad en asuntos civiles. Si la materia de que se trate es conciliable, la conciliación extrajudicial en derecho deberá intentarse antes de acudir a la jurisdicción civil en los procesos declarativos que deban tramitarse a través del procedimiento ordinario o abreviado, con excepción de los de expropiación y los divisorios."

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

"La conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad suplirá la vía gubernativa cuando la ley la exija."

"Artículo 40. Requisito de procedibilidad en asuntos de familia. Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso 5 del artículo 35 de esta ley, la conciliación extrajudicial en derecho en materia de familia deberá intentarse previamente a la iniciación del proceso judicial en los siguientes asuntos:

"1- Controversia sobre la custodia y el régimen de visitas sobre menores e incapaces.

"2- Asuntos relacionados con las obligaciones alimentarias.

"3- Declaración de la unión marital de hecho, su disolución y la liquidación de la sociedad patrimonial.

"4- Rescisión de la partición en las sucesiones y en las liquidaciones de sociedad conyugal o de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes.

"5- Conflictos sobre capitulaciones matrimoniales.

"6- Controversias entre cónyuges sobre la dirección conjunta del hogar y entre padres sobre el ejercicio de la autoridad paterna o la patria potestad.

"7- Separación de bienes y de cuerpos."

III. LA DEMANDA

El actor considera que los artículos 35, 36, 37, 38, 39 y 40 de la Ley 640 de 2001 vulneran los artículos 1, 2, 6, 23, 84, 85, 228, 229 y 230 de la Constitución Política, por las siguientes razones.

El accionante estructura su demanda sobre la base de que el acceso a la administración de justicia es un derecho fundamental de aplicación inmediata y una garantía que se ve obstaculizada en forma inconstitucional con el establecimiento de la conciliación como requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción, por cuanto establece una condición suspensiva para acceder a ella.

Considera que la conciliación y la administración de justicia son conceptos disímiles, como quiera que el primero tiene sustento en el acuerdo de voluntades y el segundo en la ley. Afirma que el derecho o poder jurídico de acudir a la justicia que tiene cualquier ciudadano, cuando quiera que considere que se han violado sus derechos, no puede ser obstruido por el agotamiento previo de una etapa de conciliación que no es cosa diferente que el llamamiento forzado a celebrar un negocio jurídico donde su resultado obedece al libre albedrío de las partes en conflicto.

Finalmente, sostiene que los conceptos de conciliación y justicia son diferentes, y por ello para reglamentar un mecanismo de solución de conflictos no se puede entorpecer el derecho a acceder a la justicia, a menos que la Constitución expresamente lo autorice.

IV. INTERVENCIONES

Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

El ciudadano José Camilo Guzmán Santos, en representación del Ministerio de Justicia y del Derecho, solicita a la Corte declarar la constitucionalidad de las normas demandadas, por las razones que a continuación se resumen.

Considera que el requisito de procedibilidad se ajusta a la Carta, siempre que el legislador cumpla con los condicionamientos impuestos por la Corte Constitucional en materia laboral. De esa manera, la gradualidad y los requisitos cuantitativos garantizan que la función de administrar justicia y la conciliación no estarán sometidas a colapsos ni traumatismos. Por el contrario, la racionalidad de la norma converge con la trascendencia del cambio que se avecina, toda vez que, sin duda, el sistema judicial dispondrá de incentivos eficaces en procura de construir una cultura de consensos antes que de litigios y controversias.

Acerca de la conciliación extrajudicial en lo contencioso administrativo y en lo civil, sostiene que cumple con las exigencias jurisprudenciales por cuanto la conciliación se encuentra condicionada a unos requisitos como son la existencia de medios materiales y personales suficientes, la especificación de cuales son los conflictos susceptibles de ser conciliados, el señalamiento de que la petición de conciliación interrumpe la prescripción de la acción y la determinación de un tiempo preciso durante el cual se debe intentar la conciliación, expirado el cual las partes tienen libertad para acceder a la jurisdicción.

Respecto de la conciliación como requisito de procedibilidad en asuntos de familia, manifiesta que la Corte Constitucional en sentencia C- 247 de 1999, atendiendo el criterio específico relativo a la naturaleza del asunto, declaró exequible este condicionamiento por considerar que en esta materia existen los medios materiales y personales suficientes y se precisan los conflictos susceptibles de ser conciliados.

2. Intervención del Instituto Colombiano de Derecho procesal

El ciudadano Jorge Forero Silva, quien obra en representación del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, considera que las normas acusadas no vulneran la Constitución Política.

De conformidad con los condicionamientos impuestos por la Corte Constitucional para aceptar la constitucionalidad de la conciliación como requisito de procedibilidad de acciones judiciales, el legislador expidió la Ley 640 de 2001, guardando cuidado de no apartarse de los presupuestos reseñados en la Sentencia C- 160 de 1999.

En la Ley 640 de 2001 se amplía la cobertura del requisito de procedibilidad de la conciliación, no sólo para asuntos de familia, sino también para asuntos laborales, civiles y administrativos, buscando que las personas acudan a otros medios alternativos de solución de conflictos diferentes del proceso judicial y sin olvidar que a través de ese mecanismo se accede a la administración de justicia, puesto que el conciliador está investido de la función jurisdiccional.

Arguye el interviniente que las normas acusadas no contravienen los presupuestos exigidos por la Corte Constitucional, puesto que se amplía la cobertura de conciliadores para que en cualquier municipio del país se pueda acudir a la conciliación.

Finalmente frente al argumento central de la demanda consistente en que se requiere una disposición de rango constitucional para que sea válido el requisito de procedibilidad, expresa que el fundamento normativo de esta exigencia se encuentra en el artículo 116 Constitucional que faculta al legislador para reglamentar la institución de conciliación introduciendo el requisito de procedibilidad en los casos específicos determinados por la ley.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Actuando dentro del término procesal previsto, el señor Procurador General de la Nación dictó el concepto de rigor y solicitó a la Corte declarar la constitucionalidad de las normas acusadas, con fundamento en los siguientes argumentos.

Los mecanismos alternativos de solución de conflictos están en consonancia con el Preámbulo de la Carta Política y con sus artículos 1º y 2º, en la medida en que facilitan la solución pacífica de los conflictos y hacen posible la convivencia y la participación de todos en las decisiones que los afectan. Adicionalmente, permiten el acceso a la administración de justicia por ser uno de los medios utilizados para descongestionar los despachos judiciales.

Los artículos 31 y 40 de la Ley 640 establecen un mayor número de conciliadores y precisan los asuntos que pueden ser conciliables en materia de familia, regulaciones éstas con las que se observan las condiciones establecidas por la Corte Constitucional en las Sentencias C- 160 y C- 247 de 1999 para que proceda el requisito de procedibilidad en este campo. Concretamente, el artículo 31 de la Ley, al prever los medios materiales y personales suficientes para que se adelante de manera efectiva la conciliación extrajudicial en asuntos de familia, y el artículo 40 de la misma ley, al señalar los casos susceptibles de conciliación, garantizan el acceso a la administración de justicia.

Respecto de la conciliación en materia civil y contencioso administrativo como requisito de procedibilidad, afirma el señor Procurador que la Ley 640 de 2001, en sus artículos 27, 19, 21, 20, 35, 12, 23, y 37, prevé

todas las condiciones necesarias para garantizar el acceso a la administración de justicia, motivo por el cual los cargos de inconstitucionalidad formulados por el actor no están llamados a prosperar.

Acerca de la conciliación en materia laboral como requisito de procedibilidad, manifiesta que en anteriores conceptos analizó la constitucionalidad de dicha figura, y que es posible que para la fecha en que deba fallarse la presente demanda la Corte se haya pronunciado sobre este aspecto, lo que para el caso concreto implicaría la existencia de cosa juzgada constitucional.

Concluye que la conciliación extrajudicial en materia laboral, civil, familia y contencioso administrativo, como requisito de procedibilidad para acceder a la administración de justicia, no restringe este derecho ni desconoce los principios del Estado Social de Derecho y los fines del Estado consagrados en los artículos 1º y 2º constitucionales, y menos aún el derecho de petición, puesto que éste no tiene relación alguna con el derecho de acceder a la administración de justicia.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer del proceso de la referencia, de conformidad con lo estipulado en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política.

2. Planteamiento del problema

En esta oportunidad le corresponde a la Corte Constitucional resolver el siguiente problema: ¿Constituyen las normas de la Ley 640 de 2001 que establecen la conciliación como requisito de procedibilidad para acceder a las jurisdicciones de familia, civil, laboral y contencioso administrativa una restricción inconstitucional del derecho a acceder a la justicia?

Con el objeto de dilucidar los cuestionamientos de la demanda, la Corte considera necesario analizar los siguientes temas:

- i. El alcance y las funciones de la conciliación en relación con el derecho a acceder a la justicia.
- ii. La conciliación prejudicial obligatoria como limitación del derecho a acceder a la justicia.
- iii. El impacto que la conciliación prejudicial tiene sobre el goce efectivo del derecho a acceder a la justicia.

No obstante, antes de entrar al fondo del asunto es necesario analizar un punto mencionado por el Procurador relacionado con el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

3. Cosa juzgada constitucional

Respecto de dos de las normas acusadas por el actor en el proceso de la referencia ha operado la cosa juzgada constitucional. En efecto en la sentencia C-893 de 2001, esta Corporación resolvió varias de las cuestiones planteadas en el presente proceso. En esa oportunidad la Corte decidió declarar inexecutable el artículo 39 de la Ley 640 de 2001, que establecía el requisito de procedibilidad en asuntos laborales.

En ese mismo fallo la Corte declaró, además, la inexecutable de las expresiones "*requisito de procedibilidad*" y "*laboral*", contenidas en el artículo 35 de la Ley 640 de 2001, pero se abstuvo de pronunciarse sobre la constitucionalidad de la conciliación como requisito de procedibilidad para acudir a las demás jurisdicciones mencionadas en el artículo demandado. De igual manera, la Corte declaró la inconstitucionalidad del artículo 39, que regulaba la conciliación en materia laboral.

Los siguientes son los términos de la parte sustantiva de dicha sentencia. Se subraya lo pertinente para el presente proceso:

"PRIMERO.- Declarar **INEXEQUIBLES** los artículos 12, 30 y 39 de la Ley 640 de 2001.

"SEGUNDO.- Declarar **INEXEQUIBLES** las siguientes expresiones: (...)

v "*...requisito de procedibilidad*" "*laboral*...", contenidas en el artículo 35 de la Ley 640 de 2001, en los términos de esta sentencia.

En relación con estas disposiciones la Corte se estará a lo resuelto en la sentencia C-893 de 2001 y así lo declarará en la parte resolutive de la presente sentencia.

No obstante, teniendo en cuenta la parte motiva de la sentencia C-893 de 2001, los cargos analizados en esa oportunidad y el sentido de la decisión de la Corte en dicho fallo, se concluye que no existe cosa juzgada en relación con el sentido normativo "*requisito de procedibilidad para acudir a las jurisdicciones civil, contencioso administrativa y de familia*", contenido en el artículo 35, el cual será objeto de estudio en el presente proceso.

4. El alcance y las funciones de la conciliación en relación con el derecho a acceder a la justicia

La preocupación por garantizar el acceso a la justicia a todas las personas no ha estado ausente de los procesos de reforma judicial. Dentro del conjunto de medidas dirigidas a corregir las condiciones de tiempo, modo o lugar que han limitado el acceso a la justicia, la lentitud de los procesos, el excesivo formalismo, o su carácter excesivamente adversarial, se encuentran los mecanismos en la negociación, la conciliación, la mediación y el arbitraje como instrumentos complementarios de la justicia formal para la resolución de conflictos. Estos y otros instrumentos han sido adoptados en diversos países en un proceso sucesivo de reformas, calificado por distintos doctrinantes como "olas de acceso a la justicia".

4.1 La conciliación se enmarca dentro del movimiento de reformas para garantizar el acceso a la justicia

Algunos doctrinantes al analizar la evolución del movimiento de reforma a la justicia identifican tres "olas" sucesivas para mejorar las condiciones de acceso a la justicia. La primera ola se refiere al propósito de proveer servicios jurídicos para los pobres mediante el establecimiento, por ejemplo, de servicios gratuitos de asesoría legal, de defensores de oficio o del amparo de pobreza. La segunda ola se refiere a la creación de figuras tales como las acciones populares y de grupo, como mecanismos para extender el acceso a la justicia a la protección de los intereses difusos y de los derechos colectivos. La tercera ola se orienta a garantizar la efectividad del acceso a la justicia para la resolución de conflictos, bien sea a través de la justicia formal mediante vías judiciales realmente expeditas o de procedimientos alternativos como la negociación, el arbitraje o la mediación.

A estas tres olas registradas hasta mediados de la década de los ochenta, se suma una cuarta ola, dentro de la cual se han adoptado medidas para corregir problemas específicos de acceso a la justicia para remover barreras concretas. Figuras tales como los jueces itinerantes –para garantizar el acceso a la justicia en lugares remotos-; la administración judicial de los tiempos de un proceso –para garantizar un acceso a la justicia más expedito al permitir la reducción de los tiempos procesales de común acuerdo con las partes-; la evaluación neutral previa del proceso –para restringir el litigio a los asuntos esenciales-; o la provisión de asesores legales neutrales –para que sectores débiles o marginados de la población superen sus temores a negociar y sus desventajas frente a organizaciones privadas particularmente poderosas, son algunos ejemplos de este tipo de medidas.

Como quiera que el asunto bajo estudio se refiere al acceso a la justicia a través de uno de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, en el siguiente aparte se describirá brevemente el lugar que ocupa la conciliación –ya sea voluntaria u obligatoria- dentro de este conjunto de instrumentos.

4.2 Los mecanismos alternativos de resolución de conflictos

Parte importante de la doctrina sobre resolución de conflictos reconoce dos grandes sistemas de respuesta. El primero, denominado de autocomposición, compuesto por aquellos medios en los cuales son las propias partes confrontadas las que resuelven sus desavenencias, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, ya sea de manera directa o asistidos por terceros neutrales que facilitan el diálogo y la búsqueda de soluciones al conflicto. Dentro de este primer grupo se encuentran mecanismos como la negociación, la mediación y la amigable composición.

El segundo grupo, denominado de heterocomposición, compuesto por aquellos medios en los cuales las partes enfrentadas someten la solución de sus conflictos a terceros que se encargan de resolverlos independientemente de la autonomía de la voluntad de las partes. En este segundo grupo se ubican tanto los mecanismos de justicia formal como el arbitraje.

La intervención de terceros neutrales dentro de estos dos sistemas puede variar según el grado de su intervención y control del proceso. La doctrina ha denominado intervención inquisitiva aquella en la que el tercero maneja completamente el proceso con muy poca intervención de las partes en conflicto. Esta forma de intervención es típica de los sistemas de heterocomposición. Por el contrario la intervención es dispositiva, cuando son las partes en controversia las que manejan el proceso, como ocurre en la mediación o la conciliación. Finalmente puede existir una intervención mixta, cuando tanto las partes como el tercero, en diferente grado y distinta forma, participan y controlan el proceso de búsqueda de soluciones.

En la autocomposición las partes pueden abordar la solución del conflicto, ya sea comunicándose e intercambiando propuestas directamente -y en este caso estamos ante una negociación-, o bien con la intervención de un tercero neutral e imparcial que facilita y promueve el diálogo y la negociación entre ellas –y en ese evento nos encontramos ante la mediación, en cualquiera de sus modalidades-. Si bien el término conciliación se emplea en varias legislaciones como sinónimo de mediación, en sentido estricto la conciliación es una forma particular de mediación en la que el tercero neutral e imparcial, además de facilitar la comunicación y la negociación entre las partes, puede proponer fórmulas de solución que las partes pueden o no aceptar según sea su voluntad.

Dentro de este conjunto de mecanismos alternativos de solución de conflictos, en especial en el sistema norteamericano, se destacan distintas modalidades que varían según el tipo de intervención y las funciones que realice el tercero. Estas modalidades se pueden clasificar en tres grandes grupos:

1. La negociación directa de las partes, donde sólo quienes están involucrados en el asunto en discusión participan en el diálogo y sin la intervención de un tercero, proponen fórmulas de arreglo y adoptan una solución para poner fin al conflicto.
2. La resolución asistida por un tercero neutral, que a su vez se divide en dos subgrupos:
 - a. La mediación que es un procedimiento consensual, confidencial a través del cual las partes, con la ayuda de un facilitador neutral entrenado

en resolución de conflictos, interviene para que las partes puedan discutir sus puntos de vista y buscar una solución conjunta al conflicto. La mediación puede ser de distintas formas, entre las cuales se encuentran: la facilitación, la conciliación y la regulación negociada.

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

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

La mediación es tal vez el más informal, expedito y económico -en materia de tiempo y costos- de los mecanismos mencionados. Es también uno de los más populares debido principalmente a que el mediador no decide quién tiene la razón, no dispone de autoridad para imponer una decisión a las partes, tan sólo las asiste para que conjuntamente exploren, reconcilien sus diferencias y encuentren alternativas de solución a su disputa. Por su relevancia para el presente proceso, a continuación se describen las principales características de los mecanismos de negociación asistida por terceros.

En primer lugar, está la *facilitación*, en la cual el mediador tiene un papel menos activo y limita su actuación a reducir los obstáculos de comunicación, para permitir que todas las partes expongan su versión de la disputa y expresen sus sentimientos, posiciones e intereses con el fin de que se puedan identificar rápidamente las áreas de acuerdo y desacuerdo entre las partes. En segundo lugar, está la *conciliación*, donde el mediador tiene un papel más activo, pues además de facilitar el diálogo, puede proponer fórmulas de arreglo que las partes pueden o no aceptar. En tercer lugar, está la *regulación negociada*, empleada principalmente con gremios o grupos enfrentados, para acordar nuevas reglas de juego o promover la autoregulación de conductas, especialmente en materia de seguridad laboral y ambiental.

En cuarto lugar, está la *evaluación neutral previa*. Se trata de un mecanismo confidencial, generalmente empleado en la solución de asuntos comerciales complejos, mediante el cual las partes acuden a un experto neutral, normalmente un abogado con mucha experiencia en la materia, que evalúa cada posición dentro del caso, identifica los elementos comunes, las posibilidades legales de cada pretensión y luego comunica sus conclusiones a las partes, usualmente por separado. Esta evaluación permite llegar a una solución temprana del conflicto, pero también facilita que las partes, en caso de que decidan acudir a un proceso judicial, acuerden un plan para la discusión judicial del caso y la reducción del debate a lo esencial. En quinto lugar, está el *descubrimiento de hechos*, donde el tercero neutral indaga sobre los hechos que originan el conflicto, los examina y propone una conclusión a las partes, quienes pueden acogerla o rechazarla. En sexto lugar, está el *defensor de usuarios, consumidores o empleados*, persona neutral que recibe quejas por productos o servicios defectuosos o, incluso, excepcionalmente peticiones de los mismos empleados de la compañía y que interviene para mediar los posibles conflictos que surjan entre la compañía y el quejoso, proponer alternativas de solución o recomendar modificaciones a los sistemas de administración de la compañía.

En séptimo lugar, se encuentra el *mini juicio*, usado principalmente para solucionar conflictos entre grandes corporaciones o entre corporaciones y agencias gubernamentales, a través del cual los abogados de cada parte presentan versiones resumidas del caso ante las directivas, o las personas con capacidad de decisión en la respectiva corporación o agencia involucrada, bajo la moderación de un asesor neutral, normalmente un juez retirado, en sesiones de un día o dos. Al final de estas sesiones, las directivas tratan de negociar una solución y en caso de no lograrlo, el asesor neutral puede promover una mediación o recomendar una fórmula de arreglo específica. Este mecanismo permite a los directivos de una corporación un examen breve de su situación y posibilidades de éxito en caso de acudir a la justicia estatal para resolver la disputa. En octavo lugar, está el *proceso abreviado ante jurado*, en el que se intenta identificar los posibles resultados de un juicio ante un jurado simulado. Este procedimiento fue diseñado para evitar juicios largos en casos complejos, mediante audiencias breves ante un panel de jurados asesores que emiten una decisión no vinculante y explican a las partes los factores que los llevaron a esa decisión.

En noveno lugar, se encuentra la *administración del proceso*, a través del cual el juez y las partes examinan preliminarmente los asuntos en discusión, la posibilidad de acudir a mecanismos alternativos de resolución de conflictos, el volumen de pruebas que se presentarán, el orden de discusión de los asuntos, la eliminación de cuestiones no relevantes o su postergación a una etapa posterior y el tiempo requerido para cada etapa del

proceso, con el fin de reducir el caso a los asuntos más relevantes y acordar un plan y un calendario aproximado con tiempos procesales cortos para la resolución del mismo. En décimo lugar, está el *arreglo judicial negociado*, mediante el cual las partes acuden por recomendación del juez que está a cargo del caso o a iniciativa de las partes, ante un juez distinto que actúa como mediador o facilitador para buscar una solución negociada. Este nuevo juez actúa como mediador, promueve la comunicación entre las partes y ofrece asesoría neutral con el fin de terminar el proceso mediante la firma de un acuerdo. Si tal acuerdo no se logra, el proceso judicial continúa su trámite.

En undécimo lugar, está el *arbitraje no vinculante*, mediante el cual una disputa entre dos o más partes es sometida a un árbitro para que, con base en las pruebas y argumentos aportados por las partes, resuelva el conflicto por éstas, quienes pueden aceptar la solución o controvertirla ante una corte. Y, finalmente, la *mediación-arbitraje*, empleada por las partes para que el tercero neutral resuelva la cuestión en caso de que ellas no logren un acuerdo. En ese evento, el tercero puede ser la misma persona que intenta mediar el conflicto y en caso de no lograrse el acuerdo, sustituye a las partes en la formulación de la solución que resulta vinculante para ellas. Con frecuencia, dado que ante la figura del mediador es factible que las partes compartan información reservada que puede ser usada en su contra en caso de que fracase la mediación, las partes prefieren que la persona que actúa como mediadora sea distinta de la que resuelva el asunto como árbitro.

La implantación de estos mecanismos en los distintos sistemas jurídicos coincide con el logro de cuatro objetivos básicos comunes: (i) facilitar el acceso a la justicia; (ii) proveer una forma más efectiva de solución a los conflictos; (iii) mejorar la capacidad de la comunidad para participar en la resolución de los conflictos; y (iv) aliviar la congestión, la lentitud y los costos de la justicia estatal formal.

Estos mecanismos son frecuentemente utilizados para resolver controversias sobre contratos comerciales y civiles, responsabilidad extracontractual, procesos de separación y divorcio, alimentos y custodia de los hijos, disputas por despidos injustificados o por políticas discriminatorias en materia laboral, controversias sobre contratos administrativos y recientemente también como instrumentos para facilitar la participación ciudadana en el diseño de políticas e instrumentos legales conjuntamente con las autoridades. Aún cuando en un principio estos mecanismos fueron establecidos para que los particulares acudieran a ellos de manera voluntaria, la prevalencia de la cultura del litigio ha llevado a que se consagre la obligatoriedad de la mediación ya sea en la etapa prejudicial, o durante el proceso judicial.

La mediación obligatoria ha sido consagrada, por ejemplo, en los Estados Unidos en el Estado de California - particularmente para asuntos de custodia de menores-, en Queensland, Australia para materias comerciales, en Ontario, Canadá para resolver controversias civiles, laborales y de familia, en el Perú para asuntos civiles, laborales y de familia; y en Argentina para asuntos civiles y comerciales, laborales y de familiar.

Las estadísticas sobre el funcionamiento de la conciliación en general y de la obligatoriedad de la conciliación prejudicial en particular, aún cuando no son comparables entre sí, muestran cómo el empleo de estos mecanismos reduce significativamente el tiempo de resolución de los casos y, contribuye efectivamente a modificar la cultura del litigio.

En cuanto a la mediación voluntaria son varios los estudios que muestran la efectividad de este mecanismo. Así, por ejemplo, en el estado del Colorado un estudio realizado en 1998 y 1999, mostró que la mediación resultaba efectiva para lograr un acuerdo entre las partes en el 89.1% de los casos. En otro estudio sobre la mediación en pequeñas causas, la efectividad promedio fue del 60%. En el estado de Nueva York, un estudio realizado durante el período 1989 y 1998, mostró que el programa de resolución de conflictos resolvió más de 400.000 casos, de los cuales el 48% concluyeron con un acuerdo y de éstos el acuerdo fue total en el 80% de los casos mediados. En Texas, las estadísticas sobre mecanismos alternativos de resolución de conflictos elaboradas al principio de la década de los años 90 mostraron que el 78.4% de los casos sometidos a este procedimiento culminaron en algún tipo de acuerdo.

En cuanto a la mediación obligatoria, en 1995, en el estado de California, en el 76% de los casos mediados las partes alcanzaron algún tipo de acuerdo y más del 90% de los encuestados manifestaron su deseo de utilizar el mismo procedimiento. En 1998, la Oficina de Resolución de Controversias de la Rama Judicial de Colorado, encontró que la mediación obligatoria ordenada por los jueces redujo la tasa de nuevos casos ante las cortes en un 33%.

En Argentina, la evaluación de la experiencia de la mediación previa y obligatoria durante los dos primeros años y medio de utilización de la figura, mostraron que el 45% de los casos atendidos culminaron en un acuerdo. En la experiencia piloto en la que el juez, previa selección del caso entre los que tramitaban en su juzgado, invitaba a las partes y abogados a concurrir a la mediación, el 52,34% <http://www.fundacionlibra.org.ar/> - 4 de las mediaciones realizadas terminaron en un acuerdo. En el primer año de funcionamiento de la mediación sólo un 30% de los casos derivaron en un juicio ante las cortes. El crecimiento de la litigiosidad, que se encontraba en una curva ascendente al inicio de la vigencia de la ley, con un incremento promedio de 26,77% durante los tres años previos (1993/95) a la ley, se redujo en un 10,46%, en los tres últimos años del estudio de impacto (1996/99). La gran mayoría de los acuerdos logrados por las partes en la mediación se cumplen y sólo el 1,1 % de los casos terminan en procesos de ejecución judicial. Los estudios estadísticos realizados en Argentina muestran, además, que el mayor porcentaje de

acuerdos se logra en conflictos cuyos montos van de \$1 a \$5.000 dólares, y a medida que el monto aumenta éstos disminuyen, con lo cual se ha mejorado el acceso a la justicia para casos que antes no llegaban a ella, por ser de cuantías relativamente bajas.

En Canadá, en un estudio piloto realizado en el año 2000 para examinar el impacto de la conciliación obligatoria en Toronto y Ottawa, se encontró que más del 40% de los casos sometidos a conciliación obligatoria terminaban en un acuerdo de las partes y que la duración y los costos de los procesos se reducían considerablemente. En 1997 del total de casos mediados en Ontario, 44% culminaron en un arreglo total durante la audiencia de conciliación, 17% lograron un acuerdo parcial en esa misma sesión y 5% llegaron a algún acuerdo dentro de los 60 días siguientes a la mediación.

Para el caso colombiano, las cifras elaboradas por el Ministerio de Justicia y el Consejo Superior de la Judicatura sobre el funcionamiento de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos resaltan algunas de las bondades de la conciliación.

"En relación con los indicadores de acceso y del análisis de una investigación cuantitativa realizada por el Consejo Superior de la Judicatura denominada "Primera Encuesta Nacional de Justicia-Derecho de Acceso al Servicio de Justicia", alrededor de un 16.53% de la totalidad de conflictos puestos en conocimiento de las autoridades y particulares son resueltos por centros de conciliación, arbitraje y amigable composición y conciliadores en equidad. En este sentido y de acuerdo con el Mapa Judicial de Colombia [Consejo Superior de la Judicatura. Sala Administrativa. 1998] la jurisdicción ordinaria cuenta con 3.258 juzgados y 30 Tribunales Superiores del Distrito para un total de 17.905 servidores públicos, sin contar con el concurso que tiene la efectividad en la prestación del servicio, del 100% de conflictos que entra a cada despacho judicial se está resolviendo el 0,02% y por cada centro de conciliación el 0.11%, siendo cinco veces más productivos los centros de conciliación, pese a que éstos cuentan con una infraestructura y gestión medianamente buena y cuya estructura no tiene punto de comparación con la infraestructura de los mecanismos formales de administración de justicia".

4.3. El derecho a acceder a la justicia y la disposición de un recurso judicial efectivo

De las consideraciones anteriores se concluye que la mediación forma parte de políticas encaminadas a promover el acceso a la justicia y que los resultados observados indican que realmente pueden llegar a cumplir, en mayor o menor grado, dicha finalidad. No obstante, esto no es suficiente para precisar la relevancia constitucional de la mediación a la luz del derecho a acceder a la justicia. Para ello es necesario adelantar algunas consideraciones sobre el concepto de tutela judicial efectiva.

El derecho a acceder a la justicia también guarda estrecha relación con el derecho al recurso judicial efectivo como garantía necesaria para asegurar la efectividad de los derechos, como quiera que *"no es posible el cumplimiento de las garantías sustanciales y de las formas procesales establecidas por el Legislador sin que se garantice adecuadamente dicho acceso."*

Tanto para la protección de los derechos, como para la solución de conflictos, el derecho a acceder a la justicia –formal o alternativa– exige en todas y cada una de las etapas del proceso que la actividad de justicia esté orientada a facilitar la solución pacífica de los conflictos y asegurar de manera efectiva el goce de los derechos. Por eso la Constitución expresamente establece que el derecho sustancial prevalece sobre el derecho formal.

El derecho a acceder a la justicia no cumple su finalidad con la sola consagración formal de recursos y procedimientos, sino que requiere que éstos resulten realmente idóneos y eficaces. Así lo ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al afirmar que

"(...) la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla".

En este mismo sentido se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos al interpretar el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Civiles y Políticos para definir cuándo no existe recurso judicial efectivo:

"... no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el Poder Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión; o, por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial."

En conclusión, para la Corte resulta claro que la justicia estatal formal no siempre es efectiva, en especial cuando no se han previsto recursos judiciales idóneos y suficientes que faciliten la solución pacífica de los conflictos, o cuando la complejidad de los procedimientos o de las condiciones de tiempo, modo y lugar exigidas por el legislador restringen la capacidad de alcanzar el goce efectivo de los derechos cuya protección se busca al acudir a las instancias judiciales. Los mecanismos alternativos de resolución de conflictos no representan una desconfianza hacia la justicia estatal formal, sino un reconocimiento de que procedimientos menos formales y alternativas de justicia autocompositiva complementan las opciones a las cuales pueden acudir las personas para resolver sus disputas. Por ello, mecanismos como la mediación y la conciliación, más que medios para la descongestión judicial, son instrumentos para garantizar el acceso efectivo a la justicia y promover la resolución pacífica de los conflictos. Así han sido concebidos y desarrollados, como se anotó anteriormente cuando se hizo referencia a las "olas" de las reformas para promover el acceso a la justicia.

5. La conciliación prejudicial obligatoria como limitación del derecho a acceder a la justicia es constitucionalmente razonable.

A partir de estas consideraciones generales, pasa la Corte a abordar el problema jurídico específico planteado por los cargos elevados contra las normas demandadas.

El cargo de la demanda se encamina a cuestionar la validez constitucional de la conciliación prejudicial obligatoria. El actor estima que convertir la conciliación en un requisito de procedibilidad constituye una gravosa restricción al ejercicio del derecho fundamental a acceder a la justicia. A la Corte le corresponde determinar si dicha limitación es inconstitucional o si encuentra justificación razonable en las normas superiores. Para hacerlo, esta Corporación procederá, primero, a clarificar el ámbito de protección del derecho a acceder a la justicia. Luego caracterizará el grado de afectación de este derecho resultante de una medida como la conciliación prejudicial obligatoria. Posteriormente, analizará la razonabilidad de la limitación creada por el legislador, teniendo en cuenta los fines que podrían justificarla, el medio empleado en las normas demandadas y la relación existente entre los fines y el medio escogido por el legislador para alcanzarlos.

Esta metodología desarrollada por la Corte, conocida como test de razonabilidad, permite examinar si una medida limitativa de los derechos fundamentales cumple o no una finalidad acorde con la Constitución Política y si los medios utilizados por el legislador para alcanzarla son o no idóneos. Los criterios de análisis al aplicar un juicio de razonabilidad son distintos en razón a varios factores, entre otros, dependiendo de los derechos en juego y de la facultad con que cuente el legislador para establecer la limitación a los derechos afectados.

En este evento, como quiera que se trata de la limitación a un derecho fundamental —el acceso a la justicia— en principio correspondería aplicar un test de razonabilidad estricto. Sin embargo, la Corte advierte que en materia de derechos fundamentales de orden procesal, existe norma expresa sobre la facultad del legislador para regular los procedimientos y mecanismos que garanticen la protección judicial de los derechos (artículo 89), para atribuir excepcionalmente funciones jurisdiccionales a las autoridades administrativas y determinar la forma en que los particulares administrarán justicia en la condición de árbitros y conciliadores (artículo 116), para expedir códigos (artículo 150, numeral 2), para regular los procedimientos y recursos para la protección de derechos y deberes fundamentales de las personas y el funcionamiento de la administración de justicia (artículo 152) y para regular el acceso a la justicia (artículo 229). Por consiguiente, la Constitución reconoce al legislador un margen razonable para ejercer su potestad de configuración en estas materias.

Por lo anterior, procederá la Corte a describir, en primer lugar, cuál es el grado de afectación del derecho a acceder a la justicia en este caso. Luego, analizará si los fines no sólo son legítimos sino también constitucionalmente *importantes*, dado que promueven intereses públicos valorados por la Carta o en razón de la magnitud del problema que el legislador busca resolver. Posteriormente, caracterizará el medio escogido por el legislador para apreciar si está permitido. Y, finalmente, examinará si el medio, no solo es adecuado, sino *efectivamente conducente* a alcanzar los fines buscados por la norma sometida a control constitucional.

5.1. El alcance del derecho a acceder a la justicia en la Constitución y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional

La Constitución se preocupó tanto por el fortalecimiento y la eficacia de la justicia, como por el acceso a ella. Así, en cuanto a la justicia formal, la Carta consagró el derecho a acceder a la justicia (artículo 229), estableció mecanismos como la tutela (artículo 86), la acción de cumplimiento (artículo 87), las acciones populares y las acciones de clase (artículo 88) y, además, dejó en manos del legislador la posibilidad de crear los demás recursos, acciones y procedimientos necesarios para garantizar la integridad del orden jurídico y la protección de los derechos individuales, de grupo o colectivos, frente a la acción u omisión de las autoridades públicas (artículo 89). Adicionalmente, autorizó de manera excepcional que las autoridades administrativas administran justicia (artículo 116, inciso 3). Pero también se preocupó el constituyente por garantizar el acceso a la justicia a través de la propia organización de la administración de justicia y, así, encargó al Consejo Superior de la Judicatura (artículo 257) la función de ubicar y redistribuir los despachos judiciales, crear, suprimir, fusionar y trasladar cargos en la administración de justicia y proponer proyectos de ley en la materia, así como códigos sustantivos y de procedimiento.

En materia de justicia no formal, el Estatuto Superior autorizó la participación transitoria de los particulares en la administración de justicia como árbitros o conciliadores (artículo 116, inciso 4) y como jueces de paz (artículo 247).

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.

Por otra parte, la jurisprudencia de esta Corte ha sostenido de manera reiterada que el derecho a acceder a la justicia es un derecho fundamental que, además, forma parte del núcleo esencial del derecho al debido proceso.

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, que 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."

Según la jurisprudencia de esta Corporación, el derecho a acceder a la justicia tiene un significado múltiple. Entre otros, 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, 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. Este derecho se garantiza también a través del uso de mecanismos alternativos de resolución de conflictos.

También ha dicho la Corte que este derecho fundamental no impide que el Congreso de la República en ejercicio de su potestad legislativa establezca límites a su ejercicio. Tal como lo sostuvo en la sentencia C-652 de 1997,

"(...)el derecho de acceso a la administración de justicia resultaría seriamente afectado en su núcleo esencial si, como lo anotó la Corte, "este pudiera concebirse como una posibilidad ilimitada, abierta a los ciudadanos sin condicionamientos de ninguna especie". Tal interpretación, evidentemente llevaría a la parálisis total del aparato encargado de administrar justicia, e implicaría per se la inobservancia de ciertos derechos de los gobernados, en particular aquel que tienen las personas de obtener pronta y cumplida justicia.

(...)en virtud de la cláusula general de competencia (art. 150-2), el legislador está ampliamente facultado para fijar los procedimientos judiciales y, en particular, los términos que conducen a su realización, siempre y cuando los mismos sean razonables y estén dirigidos a garantizar el derecho sustancial.

Por ello es posible que el legislador establezca, por ejemplo, límites temporales dentro de los cuales debe hacerse uso de las acciones judiciales, o señale requisitos de procedibilidad para poner en movimiento el aparato judicial, como exigir el agotamiento previo de la vía gubernativa, o condicione el acceso a la justicia a la intervención mediante abogado o a la observancia de determinados requisitos de técnica jurídica.

No obstante, ha advertido la Corte que un razonable diseño normativo que promueva la intervención de los particulares en la resolución pacífica y negociada de los conflictos jurídicos, no puede desplazar de manera definitiva a la justicia estatal formal ni puede constituirse en un obstáculo que impida el acceso a ella. La armonización de los principios constitucionales contenidos en los artículos 116 y 229 de la Carta, exige que tales mecanismos complementen al aparato judicial. Así lo sostuvo esta Corporación en la sentencia C-160 de 1999:

"Dicho esquema [de mecanismos alternativos de solución de conflictos], no puede significar en modo alguno la sustitución total de la jurisdicción del Estado ni la renuncia de éste a dispensar la tutela judicial efectiva que se requiere para hacer efectiva la igualdad en los términos de los incisos 2º y 3º del art. 13 de la Constitución.

"La facultad del legislador para establecer los contenidos y procedimientos propios de los mecanismos alternativos no implica renuncia o rompimiento de la unidad de la jurisdicción, ni delegación de la función de administrar justicia sino, una opción que se le ofrece al propio Estado y a los integrantes de la comunidad, para que puedan escoger entre la solución negociada del conflicto o la vía judicial." (subrayado fuera de texto)

Por lo anterior, concluye la Corte que no le asiste razón al demandante al suponer que el derecho a acceder a la justicia es un derecho que no admite limitaciones. El derecho a acceder a la justicia no es un derecho absoluto. La cuestión es más compleja. De lo que se trata es de determinar qué limitaciones a este derecho son constitucionalmente razonables y cuáles no lo son y, por lo tanto, deben ser excluidas del ordenamiento

jurídico. En las secciones siguientes de esta sentencia se analiza si establecer el deber de asistir a una audiencia de conciliación como requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción, es una limitación contraria al derecho a acceder a la justicia.

5.2. Grado de afectación del derecho a acceder a la justicia

De conformidad con lo definido en la metodología de análisis señalada por la Corte en el punto 5 de esta sentencia, esta Corporación pasa a estudiar el grado de afectación del derecho a acceder a la justicia por la figura de la conciliación prejudicial obligatoria.

Los artículos acusados establecen la audiencia de conciliación como un procedimiento que debe agotarse antes de acudir a las jurisdicciones civil, contencioso administrativa y de familia. La prejudicialidad de dicho mecanismo consiste en que la demanda presentada ante los jueces competentes es rechazada de plano, si con anterioridad no se ha celebrado la audiencia de conciliación que hace posible, mas no obligatoria, la solución anticipada del conflicto.

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

En el caso de la figura que se estudia, el legislador ha previsto que para alcanzar los fines mencionados los particulares soliciten la celebración de una audiencia de conciliación, acudan a ella, negocien con la mediación de un tercero, y, en caso de lograrse un acuerdo, se comprometan a cumplir con lo pactado. El requisito se entiende cumplido aún si el intento por llegar a un acuerdo fracasa. De allí que ha de entenderse que el requisito contenido en los artículos 35 a 40 de la Ley 640 de 2001, no se refiere en manera alguna al acuerdo como tal, sino al procedimiento para llegar a éste.

Se trata de un límite temporal para acudir a la justicia formal –que no puede ser superior a tres meses, salvo que las partes acuerden un plazo superior- dentro del cual éstas deberán darle una oportunidad al diálogo. No obstante, no se las obliga a conciliar, esto es a llegar a un acuerdo. Aún cuando es posible acordar un plazo superior a tres meses, la Ley 640 de 2001 establece desestímulos para evitar que se postergue la realización de la audiencia más allá de los tres meses fijados por la ley, cuando ello no sea necesario para avanzar en la consolidación de un preacuerdo, como la suspensión de la prescripción o de la caducidad sólo hasta por tres meses.

Lo que el legislador persigue con el establecimiento de este requisito es abrir un espacio de encuentro, diálogo y debate que facilite la resolución del conflicto antes de que éste tenga que ser decidido por las autoridades jurisdiccionales. Así lo reconoció la Corporación en otro de sus fallos al referirse a las multas que se pueden imponer por la inasistencia injustificada de las partes o sus apoderados a la audiencia de conciliación judicial prevista en los artículos 22, 74 y 103 de la Ley 446 de 1998. Dijo:

"Cabe agregar, atendiendo a lo dicho por la jurisprudencia constitucional(...), que la exigencia legal de asistir a la audiencia de conciliación judicial y discutir las formulas de arreglo, en nada compromete la libre voluntad de conciliar. Lo que en realidad se persigue con la aludida sanción, es motivar o fomentar un posible arreglo que impulse el estudio y análisis de las propuestas presentadas, pero en el entendido de que las mismas deben ser aceptadas libremente.

"Es claro que ninguna persona se encuentra comprometida a conciliar cuando el ofrecimiento que se le hace puede afectar de manera grave sus intereses económicos o personales. Sin embargo, se reitera, la sanción que establece la norma impugnada no deviene de tal actitud sino del desinterés en negociar o proponer formulas de arreglo, por hacer esto inoperante la conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos."

El hecho de acudir a la audiencia no genera más carga en el particular que la de considerar las propuestas expuestas por la contraparte o por el conciliador para que se llegue a un acuerdo definitivo. La asistencia a la reunión conciliatoria no despoja al individuo de su derecho a oponerse a las propuestas que le sean formuladas. Su capacidad de disposición permanece incólume al punto que, con la sola manifestación en la audiencia de conciliación de su voluntad negativa de conciliar, cumple con el trámite que le impone la ley y puede presentar la demanda.

Si alguna de las partes no se presenta a la audiencia y no justifica su inasistencia dentro de los tres días siguientes a la fecha prevista para su celebración, será sancionado. La legislación sobre conciliación no define en concreto cuáles razones justifican la inasistencia. No obstante, la evaluación de éstos motivos ha sido dejada a discreción del juez ante quien se presente la eventual demanda, quien examinará la conducta de la parte que no asiste y decide, si proceden las sanciones previstas en la ley.

No obstante la obligatoriedad de asistir a la audiencia de conciliación, las partes podrán acudir directamente a la jurisdicción si "*bajo la gravedad del juramento, que se entiende prestado con la presentación de la demanda*", se manifiesta que se ignora "*el domicilio, el lugar de habitación y el lugar de trabajo del demandado, que este se encuentra ausente o se ignora su paradero*". Igualmente, no es necesario acudir al procedimiento prejudicial conciliatorio, si las partes deciden solicitar el decreto y práctica de medidas cautelares.

Además de lo anterior, 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 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.

En resumen, la afectación del derecho a acceder a la justicia que imponen las normas demandadas consiste en imponer un plazo de tres meses dentro del cual las partes deben acudir a una audiencia de conciliación, antes de llevar la controversia ante la jurisdicción. Aclaradas las características del grado de afectación que imponen las normas demandadas, procede la Corte a aplicar el test de razonabilidad definido al principio de este apartado.

5.3. Análisis de los fines. El requisito demandado propende objetivos legítimos e importantes

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.

En primer lugar, la conciliación es un mecanismo de acceso a la administración de justicia. No sólo por las razones mencionadas cuando se aludió a las "olas" del movimiento de reformas sobre acceso a la justicia, sino al propio tenor de lo dispuesto en el artículo 116 de la Constitución Política, según el cual, los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia. Esto se cumple no sólo cuando los particulares actúan como conciliadores, sino también cuando las partes en conflicto negocian sin la intervención de un tercero y llegan a un acuerdo, como quiera que en ese evento también se administra justicia a través de la autocomposición.

Como mecanismo de acceso a la justicia, la conciliación constituye una oportunidad para resolver de manera rápida un conflicto, a menores costos que la justicia formal. Esto resulta obvio si las partes llegan a un acuerdo, pues el conflicto se soluciona en el mínimo tiempo posible. Pero aún en el evento en que no se llegue a un acuerdo, la conciliación permite reducir los asuntos objeto de controversia a aquellos que realmente resultan relevantes y desestimula que el litigio se extienda a temas secundarios o a puntos en los que las partes coinciden, con lo cual el eventual proceso judicial resultará menos oneroso en términos de tiempo y recursos al poderse concentrar en los principales aspectos del conflicto.

En segundo lugar, la conciliación promueve la participación de los particulares en la solución de controversias, bien sea como conciliadores, o como gestores de la resolución de sus propios conflictos. Por ello se ha calificado la conciliación como un mecanismo de autocomposición. Esta finalidad resulta compatible con lo establecido por el artículo 2º de la Constitución Política que señala como uno de los fines esenciales del Estado facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan. Como quiera que el papel del conciliador no es el de imponer una solución ni sustituir a las partes en la resolución del conflicto, la conciliación constituye precisamente una importante vía para propiciar la búsqueda de soluciones consensuales y para promover la participación de los individuos en el manejo de sus propios problemas.

En tercer lugar, la conciliación contribuye a la consecución de la convivencia pacífica, uno de los fines esenciales del Estado (artículo 2). El hecho de que a través de la conciliación sean las partes, con el apoyo de un conciliador, las que busquen fórmulas de acuerdo para la solución de un conflicto, constituye una clara revelación de su virtud moderadora de las relaciones sociales. La conciliación extrae, así sea transitoriamente, del ámbito litigioso la resolución de los conflictos, allanando un camino para que las disputas entre individuos se resuelvan por la vía del acuerdo. Además, la conciliación estimula el diálogo, reduce la cultura adversarial y elimina la agudización del conflicto como consecuencia del litigio.

En cuarto lugar, la conciliación favorece la realización del debido proceso (artículo 29), en la medida que reduce el riesgo de dilaciones injustificadas en la resolución del conflicto. Tal como lo ha reconocido la abundante 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.

En quinto lugar, la conciliación repercute de manera directa en la efectividad de la prestación del servicio público de administración de justicia, al contribuir a la descongestión de los despachos judiciales. En efecto,

visto que los particulares se ven compelidos por la ley no a conciliar, pero si a intentar una fórmula de arreglo al conflicto por fuera de los estrados judiciales, la audiencia de conciliación ofrece un espacio de diálogo que puede transformar la relación entre las partes y su propia visión del conflicto, lo que contribuye a reducir la cultura litigiosa aún en el evento en que éstas decidan no conciliar.

En conclusión, los fines buscados por el legislador con la conciliación prejudicial obligatoria son legítimos e importantes desde el punto de vista constitucional.

Tal como ya lo expresó esta Corporación en la sentencia C-037 de 1996, los mecanismos alternativos de resolución de conflictos -y dentro de ellos la conciliación- cumplen fines inclusive imperiosos desde el punto de vista constitucional, algunos de los cuales son fines esenciales del Estado expresamente consagrados en la Carta:

"(...)el propósito fundamental de la administración de justicia es hacer realidad los principios y valores que inspiran al Estado social de derecho, entre los cuales se encuentran la paz, la tranquilidad, el orden justo y la armonía de las relaciones sociales, es decir, la convivencia (Cfr. Preámbulo, Arts. 1o y 2o C.P.). Con todo, para la Corte es claro que esas metas se hacen realidad no sólo mediante el pronunciamiento formal y definitivo de un juez de la República, sino que asimismo es posible lograrlo acudiendo a la amigable composición o a la intervención de un tercero que no hace parte de la rama judicial. Se trata, pues, de la implementación de las denominadas "alternativas para la resolución de los conflictos", con las cuales se evita a las partes poner en movimiento el aparato judicial del país y se busca, asimismo, que a través de instituciones como la transacción, el desistimiento, la conciliación, el arbitraje, entre otras, los interesados puedan llegar en forma pacífica y amistosa a solucionar determinadas diferencias, que igualmente plantean la presencia de complejidades de orden jurídico. (...).

"Para esta Corporación, las formas alternativas de solución de conflictos no sólo responden a los postulados constitucionales anteriormente descritos, sino que adicionalmente se constituyen en instrumentos de trascendental significado para la descongestión de los despachos judiciales, problema éste que desafortunadamente aqueja en forma grave y preocupante a la administración de justicia en el país. Adicionalmente, debe insistirse en que con los mecanismos descritos se logra cumplir con los deberes fundamentales de que trata el artículo 95 superior, como es el caso de colaborar con el funcionamiento de la justicia (Num 5o.) y propender al logro y el mantenimiento de la paz (Num. 6o). "

En conclusión, es claro que la institución de la conciliación en los términos en que ha sido regulada por la Ley 640 de 2001, busca finalidades legítimas e importantes desde el punto de vista constitucional. Su implantación en el sistema jurídico colombiano persigue la realización de objetivos claramente consagrados en la Constitución, por lo que la institución supera la primera etapa del test de razonabilidad.

Una vez analizados estos fines, la segunda etapa del test de razonabilidad se centra en el examen del medio seleccionado por el legislador. Para ello, la Corte primero precisará las características de este requisito de procedibilidad y posteriormente, su conducencia para alcanzar los fines propuestos.

5.4 Análisis del medio: el requisito constituye una limitación legítima, principalmente de orden temporal, que puede ser superado por la decisión de las partes.

Las limitaciones que puede imponer el legislador a los derechos son de distintos tipos y afectan en mayor o menor grado su goce efectivo. En primer lugar, están las limitaciones materiales a través de las cuales, por ejemplo, se establecen distinciones para el ejercicio del derecho o se excluyen grupos de personas. Este tipo de limitaciones a los derechos son las más gravosas. Luego están los límites de tiempo, modo y lugar, que sujetan el ejercicio de los derechos al cumplimiento de determinadas condiciones. Dentro de este grupo, las restricciones temporales son menos gravosas que otras condiciones cuya constitucionalidad ya ha sido declarada por la Corte, tal como la exigencia de acudir a la jurisdicción mediante abogado o con el cumplimiento de determinadas técnicas jurídicas. Además, estos límites pueden ser insalvables por la voluntad de las partes o, por el contrario, removidos por decisión de ellas, como en el caso de la conciliación, donde las partes conservan el control del proceso y de los resultados de la conciliación.

En el caso bajo estudio, como ya se anotó, la exigencia de la audiencia de conciliación como requisito de procedibilidad es un límite principalmente temporal para el acceso a la justicia del Estado, el cual sólo impone a las partes esperar que llegue la fecha fijada para la audiencia de conciliación, pero no las obliga a adoptar ninguna decisión dentro de esa audiencia. Las partes mantienen el control del proceso y de los resultados de la audiencia, pueden fijar la duración de esa audiencia, pueden decidir si concilian o no, pueden decidir autónomamente el grado de intervención del conciliador, cuyo papel se puede limitar a certificar los resultados de esa audiencia, o llegar a tener un rol más activo, facilitando la búsqueda de soluciones o proveyendo información experta necesaria para aclarar los puntos de discusión o formulando propuestas. Este límite temporal puede ser superado por voluntad de las partes, quienes durante los primeros minutos de la audiencia de conciliación, por ejemplo, pueden manifestar su decisión de no conciliar y acudir directamente a la jurisdicción.

Además, la conciliación prejudicial obligatoria no es un medio prohibido por la Constitución. Luego se examinará si contradice el artículo 116 de la Carta en cuanto al requisito de transitoriedad y se llegará a la conclusión de que es compatible con éste.

5.5 La relación entre el medio y los fines. La conciliación prejudicial obligatoria resulta efectivamente conducente para el logro de los fines previstos por el legislador.

Este tercer paso del test de razonabilidad se dirige a examinar la relación entre los fines y el medio escogido por el legislador. En el presente caso, la Corte debe constatar si el medio escogido es no sólo adecuado, sino además, efectivamente conducente para alcanzar algunos de los fines que persigue.

El análisis se hará separando las materias civil, comercial y contencioso administrativa de la materia relativa a la familia.

En primer lugar, la conciliación prejudicial obligatoria en materia civil y contencioso administrativa resulta ser un medio adecuado y efectivamente conducente para garantizar el acceso a la justicia, como quiera ofrece un espacio para dar una solución a los conflictos por la vía de la autocomposición y permite que asuntos que normalmente no llegan a la justicia estatal formal porque las partes los consideran dispendiosos, difíciles o demasiado onerosos en términos de tiempo y esfuerzos, puedan ser ventilados y resueltos rápidamente y a un bajo costo.

En segundo lugar, la conciliación prejudicial obligatoria resulta ser un medio adecuado y efectivamente conducente para promover la participación de los particulares en la administración de justicia, no sólo a través de la intervención del conciliador, sino también cuando las partes autocomponen su controversia. En ambos eventos, se fortalece la capacidad de los individuos para resolver de manera autónoma sus conflictos y para participar en la administración de justicia, salvo cuando se está ante conflictos originados por la violencia intrafamiliar, donde las posibilidades de autocomposición se reducen por el temor de la víctima a enfrentarse con su agresor para exponer sus razones y visión del conflicto, lo cual reduce sus posibilidades de participación desinhibida y efectiva.

En tercer lugar, la conciliación prejudicial obligatoria resulta ser un medio adecuado y efectivamente conducente para promover la convivencia pacífica. La audiencia de conciliación constituye un espacio para el diálogo, que permite limar asperezas, ampliar la concepción que las partes tienen respecto del conflicto, entender el origen del conflicto, reconocer al otro como interlocutor válido e identificar posibles alternativas de solución. Este espacio posibilita la superación gradual de la cultura del litigio y crea oportunidades para establecer relaciones duraderas entre las partes después de acordada una solución al conflicto, ya que dada la naturaleza de la conciliación como proceso de negociación asistida y el carácter voluntario de la solución a que puedan llegar las partes, se reduce la condición de "ganador" y "perdedor" que surge durante un proceso de adjudicación. Así vista, la conciliación prejudicial obligatoria en materia civil y contencioso administrativa es una medida adecuada y efectivamente conducente para alcanzar este fin.

No obstante, en materia de familia, pueden existir circunstancias de violencia intrafamiliar que impidan crear las bases para un diálogo constructivo y de respeto mutuo entre las partes, donde sea posible escuchar y reconocer al otro como interlocutor y que posibiliten la solución del conflicto. En estas condiciones, no resulta efectivamente conducente a la luz del fin de garantizar la convivencia pacífica, forzar un espacio de encuentro que dada la naturaleza de los conflictos que surgen en un ambiente de violencia intrafamiliar, puede resultar contraproducente para alcanzar la solución pacífica del conflicto, al someter a la víctima a la obligación de encontrarse con su agresor.

En cuarto lugar, la conciliación prejudicial obligatoria promueve que los conflictos sean resueltos sin dilaciones injustificadas. En efecto, como en la conciliación las partes mantienen el control de la audiencia, del procedimiento y de los resultados de la misma, la resolución del conflicto depende de su voluntad y tomará tanto tiempo como ellas determinen.

En quinto lugar, la conciliación prejudicial obligatoria tiene un impacto positivo en la reducción del número de procesos que ingresan al sistema de justicia, pues ofrece un espacio en el cual las partes pueden llegar a una solución consensual que desestimula el uso de los sistemas adversariales de la justicia estatal formal, con lo cual este medio resulta adecuado y efectivamente conducente para descongestionar los despachos judiciales. Por lo anterior, para la Corte la obligatoriedad de la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad, resulta no sólo adecuada para alcanzar los fines señalados, sino efectivamente conducente para el logro de éstos, salvo en el caso de la conciliación en asuntos de familia cuando existen condiciones de violencia intrafamiliar.

Por esta razón, en materia de familia, la constitucionalidad de este medio depende de que no se hayan presentado situaciones de violencia intrafamiliar, pues en esos eventos no resulta adecuado ni efectivamente conducente que se obligue a la víctima a encontrarse con su agresor. Por ello, la exequibilidad de la norma será condicionada a que cuando hubiere violencia intrafamiliar, la víctima no esté obligada a asistir a la audiencia de conciliación y que pueda manifestar tal circunstancia ante el juez competente, si opta por acudir directamente a la jurisdicción del Estado

6. La conciliación prejudicial obligatoria es compatible con la transitoriedad de la atribución de la función de administrar justicia a los particulares

Cuando se analizó si la audiencia de conciliación como requisito prejudicial estaba prohibida por la Carta, se advirtió que era necesario estudiar especialmente si tal exigencia era contraria al artículo 116, inciso cuarto, de la Constitución. Dicho artículo dice que los particulares sólo pueden ser investidos de la facultad de administrar justicia de manera transitoria. Cabe preguntarse si puede considerarse transitorio lo que ha sido establecido de forma obligatoria por una ley permanente. La Corte concluye que no se desconoce el requisito de transitoriedad, por las siguientes razones derivadas de un entendimiento del artículo 116 a la luz de los métodos gramatical, histórico, sistemático, teleológico y jurisprudencial.

En primer lugar se analizará el significado del concepto de transitoriedad. Luego se mirará si las normas demandadas son contrarias a éste.

Según el método gramatical, la transitoriedad hace referencia a un criterio temporal que señala la realización de una actividad específica por períodos predefinidos de tiempo. El término transitorio no necesariamente significa que la actividad se realice de manera ocasional, ya que lo ocasional señala la frecuencia con que se realiza una actividad y por lo tanto, una actividad transitoria puede realizarse en distintos momentos a lo largo de un período de tiempo. Tampoco se refiere ese término a lo excepcional, pues lo excepcional alude a un criterio material relativo a condiciones particulares, únicas, que excluyen la aplicación de una regla general. Así, el término de tres meses que establece el artículo 20 de la Ley 640 de 2001, es un plazo de tiempo predefinido que impone transitoriamente a las partes la obligación de esperar a la celebración de una audiencia previa de conciliación antes de someter la resolución de su controversia ante la jurisdicción. La transitoriedad se refiere al encuentro de las partes en conflicto, independientemente de que la actividad se realice de manera periódica, esporádica o frecuente por distintos ciudadanos y en distintas partes del territorio.

Si se examina el origen de la norma en la Asamblea Constituyente, se encuentra que fueron numerosos los proyectos de reforma constitucional que proponían la participación ciudadana en la administración de justicia, ya fuera como árbitros, conciliadores, jueces de paz que resolvieran controversias en equidad, o como jurados de conciencia que intervinieran en las causas criminales. Esas propuestas fueron recogidas en las ponencias presentadas para votación ante la Asamblea. Los textos sobre la materia fueron finalmente aprobados en segundo debate en plenaria el día 30 de junio de 1991 por la Asamblea. En ellos se plasmó la voluntad del constituyente de permitir la participación ciudadana en la justicia como conciliadores y arbitros (artículo 116) y también como jueces de paz (artículo 247).

Durante los debates de la Comisión IV de la Asamblea Constituyente, se aprobó el siguiente texto relacionado con el ejercicio de funciones jurisdiccionales por los particulares, cuya regulación y alcances se dejaba en manos del legislador y, además, se hacía referencia a la administración permanente del servicio de justicia por los órganos de la rama jurisdiccional, en el sentido de que este servicio debía ofrecerse de manera ininterrumpida y con dedicación exclusiva por parte de los jueces. El artículo aprobado por la Comisión IV, decía en lo pertinente lo siguiente:

(Artículo 58). Funcionarios que administran justicia.

La Justicia es un servicio público a cargo de la Nación, que se administra en forma permanente, por el Consejo Superior de la Judicatura, la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional, el Consejo de Estado, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces.(...)

Los particulares podrán intervenir en la Administración de Justicia en los casos que determine la Ley y proferir fallos en equidad."

Posteriormente la Plenaria aprobó en primer debate, el día 7 de junio de 1991, un texto decía:

"ART. El Consejo Superior de la Judicatura, la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional, el Consejo de Estado, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y Jueces administran justicia.

(...)

Las autoridades administrativas y los particulares podrán ejercer función jurisdiccional y proferir fallos en equidad, en los términos que determine la ley, sin que les sea permitido juzgar y sancionar delitos."

Se eliminó, entonces, cualquier referencia a criterios de orden temporal, sea el de permanencia o sea el de transitoriedad. La Plenaria en segundo debate, después de estudiar la propuesta por la Comisión codificadora aprobó un texto que fue el definitivo. Este dice:

"Artículo 4 (58) La Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional, el

Artículo 121.- La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran justicia. También lo hace la justicia penal militar. (...)

"Excepcionalmente la Ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido juzgar ni sancionar delitos.

"Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores, o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley."

Así que según el método histórico, la expresión "transitoriamente" surge en la Asamblea Constituyente para diferenciar el ejercicio de funciones jurisdiccionales ejercidas de manera ininterrumpida y con dedicación exclusiva por los órganos judiciales, de la función de administrar justicia de carácter complementario y temporal que podían ejercer los particulares, sin dedicarse únicamente a obrar como árbitros o conciliadores.

Como quiera que el artículo 116 de la Carta emplea tanto la expresión "excepcional", como el vocablo "transitoriamente" para referirse a dos formas específicas de acceso a la justicia que complementan el ejercicio permanente y general de esta función por los órganos jurisdiccionales, resulta necesario hacer una interpretación sistemática de éste artículo, a fin de aclarar las diferencias entre estos dos términos y desentrañar su alcance en el contexto de toda la Constitución.

En primer lugar, el constituyente usó la expresión "excepcional" en relación con la justicia impartida por autoridades administrativas. La regla general es que la justicia sea administrada a través de los órganos jurisdiccionales del Estado. Esa regla general tiene como excepción el ejercicio de funciones jurisdiccionales por autoridades administrativas, quienes al igual que los órganos jurisdiccionales imparten justicia al resolver las controversias que se les presenten, en aquellas materias que la ley les asigne.

En segundo lugar, la Carta emplea la acepción "transitoriamente" para describir el ejercicio de las funciones que en condición de conciliadores pueden asumir los particulares. No se trata de un traslado permanente de la función, como quiera que no desplaza a la justicia formal. Por eso no es tampoco permanente. En cambio, la excepción a la regla sí puede ser permanente en la medida en que la administración de justicia por autoridades administrativas representa una reasignación de competencias y una desjudicialización de la resolución de ciertas disputas.

En consecuencia, según el método sistemático, el carácter transitorio de la función de administrar justicia por los particulares en la condición de conciliadores surge del hecho de no desplazar a la justicia formal en la resolución de los conflictos.

De conformidad con el método teleológico, el carácter transitorio de esta función cuando es ejercida por los particulares, recogió la preocupación del constituyente por garantizar la participación ciudadana en todos los ámbitos, incluso en aquellos tradicionalmente reservados a los funcionarios del Estado, como el de la administración de justicia, y llevó a que se tomaran las previsiones necesarias para legitimar constitucionalmente esta forma de participación ciudadana como complemento a la justicia formal estatal y para la consolidación de los valores democráticos, el logro de una convivencia pacífica. En consecuencia, el carácter transitorio de la participación de los particulares en la función de administrar justicia tiene como finalidad abrir un espacio de participación democrática adicional, que complementa la justicia formal del Estado.

Desde el punto de vista jurisprudencial, la razón de ser de la transitoriedad ha sido explicada profusamente por la Corte: la Constitución no tolera que una de las funciones esenciales del Estado en el artículo 2º de la Carta, se transfiera de manera permanente a los particulares. Sobre éste particular ha dicho la Corporación:

"Según el artículo 116 de la CP., la ley puede transitoriamente atribuir la función jurisdiccional a particulares que obren como árbitros o conciliadores. (...) No es concebible que el ejercicio de la jurisdicción, como función estatal, se desplace de manera permanente y general a los árbitros y conciliadores (CP art 113). Tampoco resulta admisible ampliar la materia arbitrable a asuntos que trascienden la capacidad de disposición de las partes y respecto de los cuales no sea posible habilitación alguna." (subrayado fuera de texto)

Desde este punto de vista, la transitoriedad de la participación de los particulares en la administración de justicia, depende de que no haya un desplazamiento definitivo de los sistemas de heterocomposición que ofrece la justicia formal.

En conclusión, todos los métodos de interpretación aplicados conducen a una misma dirección, cual es que la transitoriedad de la función de administrar justicia como conciliador prevista en el artículo 116, según el método gramatical, hace referencia a una actividad que se realiza dentro de un período corto de tiempo, actividad que, según el método histórico, puede ser interrumpida en el tiempo y no exige la dedicación exclusiva del conciliador, que busca, según el método teleológico, permitir la participación de la ciudadanía en la administración de justicia y complementar la justicia estatal formal y, además, según el método sistemático, no desplaza de manera permanente a la justicia formal del Estado., lo cual ha sido reiterado por la jurisprudencia.

A partir de ese entendimiento del concepto de transitoriedad empleado en el artículo 116, pasa la Corte a resolver si las disposiciones demandadas están transmutando la transitoriedad del ejercicio de la función de administrar justicia por los particulares autorizada por la Carta en una función permanente. La obligatoriedad de este mecanismo prejudicial, la creación de centros de conciliación que ofrecen de manera permanente sus servicios, la habilitación para conciliar a funcionarios judiciales, a notarios, litigantes, personeros y particulares, la vigencia permanente de la ley que crea la obligatoriedad de la conciliación, harían pensar en

una posible vulneración del orden constitucional y en una tendencia hacia la sustitución de la justicia estatal. No obstante, esta Corte considera que ese temor es infundado.

Como ya se dijo, la transitoriedad del ejercicio de funciones jurisdiccionales por los particulares surge, en primer lugar, de la voluntad de las partes en conflicto, de permitir que un conciliador escogido por ellas, actúe como tercero neutral, las asista en el proceso de negociación y estimule la búsqueda de fórmulas de solución. A diferencia de lo que sucede en la justicia formal, donde las reglas sobre jurisdicción y competencia predeterminan quién es el juez que resuelve la controversia, el cual no puede ser seleccionado según el designio de las partes interesadas, al acudir a la conciliación las partes pueden escoger quién será su conciliador y este puede actuar transitoriamente en virtud de esa voluntad.

En efecto, si se mira con detenimiento el articulado de la Ley 640 de 2001, se utiliza el término "conciliador" como referente genérico del individuo que ha sido autorizado, en un caso concreto, para dirigir la respectiva audiencia de conciliación. La autorización que la ley hace al particular para que funja como conciliador en un caso específico es una concesión indeterminada que sólo adquiere entidad jurídica cuando los individuos trabados en un conflicto solicitan, directamente al particular o indirectamente al centro de conciliación, un conciliador.

La función que en cada caso asume el particular en su condición de conciliador comienza con la fijación de la fecha para la audiencia de conciliación y termina con la firma del acta correspondiente en la que se consignan los términos del acuerdo o se manifiesta la imposibilidad de llegar a él. La transitoriedad de la función de administrar justicia surge de la autorización temporal que le confieren las partes a un particular para que actúe como conciliador y las apoye en la búsqueda de soluciones al conflicto o certifique que les fue imposible llegar a un acuerdo. En cambio, este no tiene competencia para sustituir a las partes en la solución de su conflicto ni para atender posteriores diligencias en relación con el mismo caso, ni para adoptar medidas tendentes al cumplimiento del arreglo logrado durante la audiencia de conciliación.

El carácter transitorio de esta autorización no impide la profesionalización de los conciliadores o el establecimiento de centros de conciliación que ofrezcan sus servicios de manera permanente. La existencia de centros de conciliación y de listas de conciliadores tampoco destemoraliza el ejercicio de la función de administrar justicia en cada caso. El propósito de fundar instituciones dedicadas a la resolución alternativa de los conflictos obedece a la necesidad de dotar de cierta infraestructura material, suficiente para su adecuado funcionamiento, a quienes tendrían a su cargo la absorción de una gran demanda de solicitudes. Por ello, si tal necesidad desaparece o cambian las condiciones de conflictividad, los centros de conciliación podrían desaparecer. Esta posibilidad no existe con la justicia formal, que debe ser ofrecida de manera permanente e ininterrumpida. Además, la Ley 640 de 2001 prevé un programa de capacitación y adecuación de los centros de conciliación que asegure que los particulares podrán contar con conciliadores profesionales que tengan los conocimientos y las condiciones éticas necesarias para apoyarlos efectivamente en la resolución de los conflictos y en la búsqueda de soluciones negociadas.

La transitoriedad del ejercicio de funciones jurisdiccionales por los particulares tampoco depende de que su regulación tenga vigencia temporal. Una cosa es la vigencia de la ley y otra la permanencia de la jurisdicción de un particular sobre determinado tipo de conflictos o sobre ciertas partes. La Constitución exige que la función del conciliador sea transitoria, no que la ley que regula la materia lo sea.

Adicionalmente, otro elemento que confirma el carácter transitorio de la participación de los particulares en la administración de justicia, es el hecho de que el efecto de cosa juzgada que producen las actas de conciliación no tiene carácter absoluto. Tal como ya lo señaló la Corte, contra las actas de conciliación procede la acción de tutela si han ocurrido vías de hecho. Además cualquier irregularidad se puede alegar en el proceso judicial en el cual se haga valer el acta de conciliación. En todo caso, no es objeto de este proceso juzgar la constitucionalidad de la norma, no demandada, que establece que el acta de conciliación hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo. Por eso, la Corte se limita a resaltar que el acta recoge lo conciliado y que su obligatoriedad surge del acuerdo voluntario de las partes, que le pueden dar a lo conciliado el alcance material y temporal que ellas deseen. La fuerza de cosa juzgada no le quita el carácter transitorio al procedimiento de conciliación sino que le imprime seriedad y estabilidad jurídica a lo acordado.

Por lo anterior, concluye la Corte que el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial obligatoria no es contrario al artículo 116 de la Carta, ni al ejercicio transitorio de la función de administrar justicia por los particulares en la calidad de conciliadores.

7. El impacto que la conciliación prejudicial tiene sobre el goce efectivo del derecho a acceder a la justicia.

La Corte ha dicho que no basta que en abstracto la limitación al derecho a acceder a la justicia sea razonable, sino que es necesario evaluar las condiciones legales y materiales que aseguran el goce efectivo del derecho, no su respeto formal.

Con el fin de garantizar que la exigencia de la conciliación prejudicial obligatoria como requisito de procedibilidad no se convirtiera en un obstáculo para el acceso a la justicia, esta Corporación condicionó la constitucionalidad de dicho requisito al cumplimiento de ciertos requerimientos fácticos relacionados con la existencia de medios suficientes y de reglas de juego claras. De conformidad con la sentencia C-160 de 1999,

"No habría ningún problema en admitir la posibilidad de establecer la conciliación prejudicial en materia laboral, como requisito de procedibilidad, con miras a realizar los fines constitucionales antes mencionados, siempre que se den las siguientes condiciones: I) que se cuente con los medios materiales y personales suficientes para atender las peticiones de conciliación que se presentan por quienes están interesados en poner fin a un conflicto laboral; II) que se especifique concretamente cuáles son los conflictos susceptibles de ser conciliados, y cuáles por exclusión naturalmente no admiten el trámite de la conciliación; III) que se defina, tratándose de conflictos que involucran a la Nación o a entidades públicas descentralizadas o instituciones o entidades de derecho social sí, además, del agotamiento de la vía gubernativa se requiere agotar la conciliación, o si ésta sustituye el procedimiento no relativo a dicho agotamiento; IV) que se establezca que la petición de conciliación, interrumpe la prescripción de la acción; V) que se determine un tiempo preciso durante el cual se debe intentar la conciliación expirado el cual las partes tienen libertad para acceder a la jurisdicción laboral.

"Las referidas condiciones, a juicio de la Corte, constituyen las bases mínimas que permiten asegurar, no sólo las finalidades constitucionales que se persiguen con la conciliación laboral prejudicial, instituida como un requisito de procedibilidad necesario para dar paso al proceso judicial, sino el fácil y rápido acceso a la justicia. Dicho acceso no puede quedar supeditado a la exigencia de requisitos exagerados, irrazonables y desproporcionados contenidos en la respectiva regulación normativa, ni ser obstaculizado en razón de omisiones del legislador, que igualmente conduzcan a que la normación se torne irrazonable y desproporcionada."

Existen condiciones comunes a todas las áreas en las que se exige la conciliación prejudicial obligatoria como requisito de procedibilidad que serán examinadas de manera conjunta por la Corte, y también existen condiciones específicas que requieren un examen caso por caso.

Procede la Corte a analizar la constitucionalidad del requisito de procedibilidad, regulado por los artículos 36, 37, 38 y 40 de la Ley 640 de 2001, en relación con el cumplimiento de las condiciones materiales señalados por la Corte en la sentencia C-160 de 1999 para la constitucionalidad del requisito de procedibilidad, en cada una de las áreas bajo estudio.

7.1. Examen del cumplimiento de los requisitos materiales comunes para aplicar la conciliación prejudicial obligatoria.

En primer lugar, como quiera que la Ley 640 de 2001 regula de manera uniforme la determinación de la existencia de suficientes recursos materiales y humanos para adelantar las conciliaciones, el establecimiento de la interrupción de la prescripción y de la caducidad de la acción con la presentación de la petición de conciliación y la determinación de un tiempo preciso durante el cual se debe intentar la conciliación, la Corte estudiará si las disposiciones acusadas cumplen estos requisitos.

7.1.1. Suficiencia de los requisitos materiales previstos por el legislador para la conciliación prejudicial obligatoria.

Esta Corporación consideró que para sostener la exequibilidad de la conciliación como requisito de procedibilidad era necesario contar con *"los medios materiales y personales suficientes para atender las peticiones de conciliación que se presentan por quienes están interesados en poner fin a un conflicto laboral"*. Aunque el fallo se refirió expresamente a la conciliación prejudicial en materia laboral, aquél sentó un precedente importante en relación con la necesidad de analizar si se garantiza, no el derecho formal, sino el goce efectivo del derecho a acceder a la justicia.

Pues bien, acogiendo la preocupación de la Corte, la Ley 640 de 2001 confirió importantes herramientas al Estado para que éste aumentara la capacidad de cobertura de la conciliación. Dicha preocupación, más los esfuerzos por enmendar las falencias contenidas en el primer intento legislativo por incorporar este sistema de acceso a la administración de justicia, fueron expresadas por los respectivos ponentes del proyecto en los siguientes términos:

"Dentro de los inconvenientes planteados, merece especial mención el tema de la oferta de conciliadores, que el proyecto busca asegurar de la mejor manera. Así, como primera medida se amplía el rango de funcionarios públicos habilitados para actuar como conciliadores, de forma tal que en adelante podrá tramitarse la conciliación ante los inspectores de trabajo, los defensores de familia, los comisarios de familia, los delegados regionales y seccionales de la defensoría del pueblo, los agentes del Ministerio Público, los jueces civiles o promiscuos municipales, los jueces de familia y los personeros municipales. Pero si ello fuera poco, este rango de conciliadores se ve ampliamente fortalecido al permitir que los notarios también puedan actuar como conciliadores, lo cual no sólo se presenta en pro de la cantidad sino de la calidad, legitimidad y cobertura del servicio" (subrayado fuera de texto)

Con el aumento del número de conciliadores, el legislador pretendió incrementar la capacidad de absorción de la demanda de conciliaciones prejudiciales obligatorias que se deberán realizar a partir del año 2002. Por ello,

a fin de mantener un equilibrio entre la demanda y la oferta de conciliaciones que fluctuará al ritmo de las necesidades reales de la población, el legislador previó en el artículo 42 de la Ley 640 de 2001 la necesidad de establecer una relación entre el número de conciliadores y el volumen de procesos judiciales que entran anualmente a cada una de las jurisdicciones.

Sin que las siguientes apreciaciones constituyan un juzgamiento sobre la constitucionalidad del artículo 42, la implementación de la conciliación como requisito de procedibilidad no fue diseñada como una medida que entrara a regir sin consideración a la existencia de los recursos materiales necesarios para su efectivo funcionamiento. La norma establece claramente que la conciliación prejudicial sólo se convertirá en requisito obligatorio cuando el número de conciliadores sea suficiente para absorber la demanda proyectada por el legislador, que ha sido estimada en un 2% de conciliadores según el número total de procesos anuales que ingresen a los despachos judiciales de cada Distrito.

7.1.2. Determinación de un tiempo preciso para intentar la conciliación

Para dar cumplimiento a otro de los requisitos señalados por la Corte en la sentencia C-160 de 1999 sobre la necesidad de "*determinar un tiempo preciso durante el cual se deba intentar la conciliación...*", como medio para evitar que "*el acceso a la tutela judicial efectiva quede en suspenso, en la incertidumbre, al arbitrio de la voluntad de los conciliadores y a las maniobras dilatorias de la parte no interesada en buscar el arreglo amistoso del conflicto por la vía de la conciliación*", la Ley 640 de 2001 estableció en su artículo 20 que el plazo para la celebración de la audiencia es de tres meses.

Los términos de esta disposición, junto con la previsión sobre improrrogabilidad de la suspensión de la prescripción del artículo 21, contribuye a garantizar que la obligatoriedad de la conciliación prejudicial, no se convierta en un obstáculo para el acceso a la justicia formal estatal. Por ello, si la celebración de la audiencia es programada, por razones distintas a la voluntad de las partes –por ejemplo, por posible congestión de los centros de conciliación– para una fecha posterior a los tres meses previstos en la norma, la obligación de asistir a la audiencia desaparece y, por lo tanto, la limitación para acudir a la jurisdicción respectiva no es oponible a quien transcurrido dicho plazo acuda directamente a la jurisdicción estatal. De lo contrario, es decir, si dicho término de tres meses no fuera perentorio, se colocaría una barrera indefinida insuperable para acceder a la justicia.

El carácter perentorio de los términos también es una salvaguarda respecto del cumplimiento efectivo del número mínimo de conciliadores por distrito judicial. En caso de que la oferta de conciliadores no aumente proporcionalmente y de manera oportuna y sincrónica respecto del incremento en la demanda, las partes podrán acudir directamente a la justicia formal estatal para que el juez correspondiente le de curso a la demanda respectiva y evite que una eventual congestión en la etapa de conciliación se convierta en un obstáculo para el goce efectivo del derecho a acceder a la justicia.

7.1.3. La interrupción de la prescripción o de la caducidad de la acción con la presentación de la petición de conciliación.

De conformidad con lo señalado por la Corte en la sentencia C-160 de 1999, con el fin de evitar que la conciliación prejudicial obligatoria impusiera una carga excesiva a las partes, que pudiera impedir de manera definitiva el acceso a la justicia formal estatal, la Corte exigió que se estableciera "que la petición de conciliación, interrumpe la prescripción de la acción".

Este requisito fue recogido expresamente en el artículo 21 de la Ley 640 de 2001, que dice:

Artículo 21. Suspensión de la prescripción o de la caducidad. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2° de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable.

Esta disposición, sobre la cual la Corte no emite juicio constitucional alguno, autoriza, por una sola vez y de manera perentoria, la suspensión del término de prescripción o de caducidad, no prorrogable ni siquiera en el evento en que las partes decidan por mutuo acuerdo posponer la celebración de la audiencia en un período superior a tres meses, con lo cual se elimina la posibilidad de que las partes se aprovechen de este mecanismo para impedir la prescripción o la caducidad de la acción. Con esta disposición se cumple el otro de los requisitos señalados por la Corte, para la constitucionalidad del requisito de procedibilidad.

Culminado el análisis del cumplimiento de requisitos comunes para la constitucionalidad de la conciliación prejudicial obligatoria en materia civil, de familia y contencioso administrativo, pasa la Corte a estudiar el cumplimiento de las condiciones específicas para cada una de estas jurisdicciones, a saber, la determinación de las materias frente a las cuales se exigirá el requisito de procedibilidad.

7.2. La determinación de los asuntos sujetos a conciliación obligatoria en materia civil y comercial como requisito de procedibilidad

De conformidad con el artículo 38 de la Ley 640 de 2001, las partes están obligadas a asistir a una audiencia de conciliación "*antes de acudir a la jurisdicción civil en los procesos declarativos que deban tramitarse a*

través del procedimiento ordinario o abreviado, con excepción de los de expropiación y los divisorios." En consecuencia, en materia civil o comercial la Ley 640 de 2001 y las demás disposiciones vigentes en la materia, señalan la obligatoriedad de la conciliación prejudicial en los procesos que cumplan con los siguientes requisitos concurrentes:

- a) que sean asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y conciliación (artículo 19, Ley 640 de 2001);
- b) que sean asuntos de competencia de los jueces civiles (artículo 27, Ley 640 de 2001);
- c) que sean asuntos objeto de procesos declarativos (artículo 38, Ley 640 de 2001);
- d) que deban tramitarse por el procedimiento ordinario o abreviado (artículo 38, Ley 640 de 2001)
- e) que no se trate de procedimientos de expropiación ni divisorios (artículo 38, Ley 640 de 2001).

En ese orden de ideas, deberá agotarse el trámite conciliatorio previo en las disputas patrimoniales relativas, por ejemplo, a los modos de adquirir el dominio, el uso, goce y posesión de los bienes, servidumbres, excepto lo relativo a la validez de la tradición y los procesos de expropiación y divisorios, expresamente excluidos. También se debe intentar la conciliación prejudicial en las disputas patrimoniales relativas a la celebración, ejecución y terminación de contratos civiles y comerciales, las controversias derivadas de la creación y negociación de títulos valores de contenido crediticio, entre muchos otros.

Por lo anterior, en materia civil y comercial el legislador determinó con suficiente claridad los asuntos frente a los cuales se exige intentar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad.

7.3. La determinación de los asuntos de familia sujetos a conciliación prejudicial obligatoria como requisito de procedibilidad

Según el inciso segundo del artículo 31 de la Ley 640 de 2001 son conciliables "*los asuntos a que se refieren el numeral 4 del artículo 277 del Código del Menor y el artículo 47 de la Ley 23 de 1991.*" Esas materias son, según el artículo 277 del Código del Menor:

- a) *La fijación provisional de residencia separada;*
- b) *La fijación de cauciones de comportamiento conyugal;*
- c) *Alimentos entre cónyuges, si hay hijos menores;*
- d) *Custodia y cuidado de los hijos, padres o abuelos y alimentos entre ellos;*
- e) *Regulación de visitas, crianza, educación y protección del menor.*

Por su parte, el artículo 47 de la Ley 23 de 1991 señala como conciliables los siguientes asuntos:

- a) *La suspensión de la vida en común de los cónyuges;*
- b) *La custodia y cuidado personal, visita y protección legal de los menores;*
- c) *La fijación de la cuota alimentaria;*
- d) *La separación de cuerpos del matrimonio civil o canónicos;*
- e) *La separación de bienes y la liquidación de las sociedades conyugales por causa distinta de la muerte de los cónyuges, y*
- f) *Los procesos contenciosos sobre el régimen económico del matrimonio y derechos sucesorales.*

De esta lista de asuntos conciliables, el artículo 40 demandado señala que deben ser conciliados previamente los siguientes asuntos:

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

Estas disposiciones cumplen a cabalidad con el condicionamiento de constitucionalidad sobre claridad de las materias conciliables fijado en la sentencia C-160 de 1999.

7.4. La determinación de los asuntos sujetos a conciliación prejudicial obligatoria en materia contencioso administrativa

En materia contencioso administrativa, el legislador estableció unas condiciones particulares que reducen la posibilidad de afectación del derecho de acceso a la justicia en esta materia.

En primer lugar, con el fin de proteger la legalidad y los intereses patrimoniales del Estado, la conciliación administrativa debe ser aprobada judicialmente.

En segundo lugar, la conciliación administrativa sólo puede ser adelantada ante los agentes del Ministerio Público asignados a la jurisdicción contencioso administrativa. Ello implica una intervención mayor del conciliador con el fin de proteger el interés general, la legalidad del proceso y los derechos fundamentales.

Además, el conciliador puede solicitar pruebas adicionales a las presentadas por las partes para la sustentación del acuerdo conciliatorio y si tales pruebas no son aportadas, puede decidir que no se logró el acuerdo.

En tercer lugar, la conciliación administrativa impone a los representantes de las entidades públicas no sólo la obligación de concurrir a la audiencia de conciliación, sino además la obligación de discutir las propuestas de solución que se hagan, salvo que exista justificación para ello, y de proponer fórmulas de solución. El incumplimiento de estas obligaciones da lugar a sanciones disciplinarias.

Según el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, la conciliación en esta materia tiene importantes restricciones.

"Artículo 70. Asuntos susceptibles de conciliación. El artículo 59 de la Ley 23 de 1991, quedará así:

Artículo 59. Podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción contencioso administrativa a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo.

Parágrafo 1.- En los procesos ejecutivos de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, la conciliación procederá siempre que en ellos se hayan propuesto excepciones de mérito.

Parágrafo 2.- No puede haber conciliación en los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario."

De los asuntos susceptibles de conciliación citados en la Ley 446 de 1998, la Ley 640 de 2001 señaló la obligatoriedad de este requisito de procedibilidad para los asuntos que hayan de ser tramitados mediante las acciones previstas en los artículos 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, es decir, acciones de reparación directa por daños antijurídicos causados por hechos, omisiones, operaciones o actuaciones administrativas o por la ocupación temporal o permanente de inmuebles por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa, así como controversias de carácter patrimonial surgidas con ocasión de contratos estatales.

En el caso de la conciliación prejudicial en materia contencioso administrativa, la sentencia en la sentencia C-160 de 1999, definió un requisito adicional sobre la definición de la procedencia o no de la vía gubernativa que la Corte examinará a continuación.

Por la naturaleza de la acción de reparación directa (artículo 86 del Código Contencioso Administrativo), no es indispensable de agotamiento previo de la vía gubernativa. Además, en el caso de la acción contractual (artículo 87 del Código Contencioso Administrativo), no existe incompatibilidad entre la conciliación prejudicial y el agotamiento de la vía gubernativa, pues en este caso, según lo establecen los artículos 51 y 77 de la Ley 80 de 1993, Estatuto de la Contratación Estatal, *"los actos administrativos que se produzcan con motivo u ocasión de la actividad contractual sólo son susceptibles del recurso de reposición"*, el cual no es obligatorio para poder ejercer la acción contractual. Esta disposición cumple, por lo tanto, con los condicionamientos enunciados por la Corte y resulta constitucional en estos aspectos.

Por lo anterior, la exigencia del requisito de procedibilidad en materia contencioso administrativa resulta compatible con la Carta. Pasa la Corte a precisar dos asuntos adicionales que resultan relevantes para el análisis de la constitucionalidad del requisito de procedibilidad en materia civil, de familia y contencioso administrativa. Estos asuntos son: (i) La relación del presente fallo con la sentencia C-893 de 2001; (ii) La consideración de otros derechos relevantes.

8. Análisis del precedente

Mediante Sentencia C-893 de 2001, citada en este fallo, la Corte Constitucional decidió declarar inexecutable las normas de la Ley 640 de 2001 por las cuales se disponía la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad en materia laboral.

Podría pensarse que las consideraciones vertidas en dicha sentencia son aplicables a la conciliación civil, contencioso administrativa y de familia y que, por tanto, la presente decisión se encuentra en contravía de este fallo.

No obstante, tal apreciación es incorrecta porque el precedente jurisprudencial –en este caso– no es aplicable. La aparente contradicción desaparece si se observa que el fallo anterior está sustentado en consideraciones relativas al carácter especial de las relaciones laborales, que impide someter los conflictos de esta naturaleza al requisito de procedibilidad previsto en la Ley 640 de 2001.

En efecto, la Corte dijo en dicha providencia que debido a la especial protección del derecho al trabajo en la Constitución Política y a que, por principio, las condiciones en que se desarrollaban las relaciones laborales eran de subordinación e inferioridad, el elenco de normas superiores destinado a proteger tales intereses *"podría quedar enervado, o al menos, seriamente amenazado, si el titular de los derechos que le han sido vulnerados, tuviese limitantes o cortapisas impuestas por el legislador como condición para poderlos ejercer de modo expedito"*. Sobre este particular la Corte expuso las siguientes ideas:

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

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

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

"Corolario de lo anterior es el precepto 53 de la Carta Fundamental, que le señala al Estatuto del Trabajo la obligación de instituir unos principios mínimos fundamentales, entre otros, los de igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima, vital y móvil; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos contenidos en normas laborales; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho; garantía a la seguridad social; y facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles." (Sentencia C-893 de 2001)

Visto que dicho antecedente jurisprudencial en materia de conciliación prejudicial obligatoria sólo se refiere a asuntos laborales, la presente sentencia, en cuanto estudia la misma figura pero en las jurisdicciones civil, contencioso administrativa y de familia, no tiene que seguirlo porque no constituye un precedente aplicable a estas materias, completamente distintas a la laboral.

En cambio, sigue la Corte en esta sentencia, los precedentes en los cuales esta Corporación ya había sostenido que el legislador podía exigir a las partes asistir a una audiencia de conciliación antes de acudir a la jurisdicción, si se cumplen ciertos requisitos. Estos precedentes son los siguientes: La sentencia C-160 de 1999, citada en este fallo para recordar los requisitos materiales fijados por la Corte para la constitucionalidad de la conciliación prejudicial obligatoria y, posteriormente, la sentencia C-247 de 1999, sobre la conciliación obligatoria en materia de asuntos de familia, donde la Corte afirmó

(...) la conciliación previa obligatoria en materia de familia, resulta exequible sólo si corresponde a los asuntos establecidos en el inciso segundo del artículo 88, y si dentro de las autoridades ante las que puede llevarse a cabo, está incluido el Juez Promiscuo Municipal, cuando no exista en el sitio, alguno de los otros funcionarios que la norma señala: Juez de Familia, Comisario de Familia, pues, se repite, el Juez Promiscuo Municipal, también tiene competencia en asuntos de familia señalados por la ley, conforme a lo dispuesto en el artículo 7, del decreto 2272 de 1989.

9. La consideración de otros derechos relevantes.

Es posible que el análisis del cumplimiento de condiciones materiales requiera un examen más detallado, cuando las partes en conflicto se encuentren en situaciones de extrema pobreza, o cuando la conciliación obligatoria afecte particularmente a grupos marginados de la población, o tenga un impacto negativo frente a personas colocadas en situaciones de desigualdad manifiesta. No obstante, la presente demanda no desarrolla cargos específicos por violación del principio de gratuidad de la justicia o del derecho de igualdad, por lo cual la Corte no emite juicio de constitucionalidad alguno sobre estas materias.

Tampoco analiza la Corte el alcance del derecho de participación y de otros derechos que ofrecen la más amplia autonomía a los ciudadanos para resolver los asuntos que les conciernen respecto de las diferencias entre la conciliación en derecho y la conciliación en equidad, como quiera que no fueron expresamente demandados.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- Estarse a lo resuelto en la sentencia C-893 de 2001, que declaró **INEXEQUIBLES** las expresiones "*requisito de procedibilidad*" y "*laboral*", contenidas en el artículo 35 de la Ley 640 de 2001 y el artículo 39 que regulaba la conciliación obligatoria en materia laboral.

Segundo.- Declarar EXEQUIBLES los artículos 35, 36, 37 y 38 de la Ley 640 de 2001, que regulan la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad para acudir a las jurisdicciones civil y contencioso administrativa, en relación con los cargos de la demanda, relativos al derecho a acceder a la justicia.

Tercero.- Declarar EXEQUIBLE los artículos 35, 36 y 40 de la Ley 640 de 2001, que regulan la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción de familia, en relación con los cargos de la demanda, relativos al derecho a acceder a la justicia, bajo el entendido que cuando hubiere violencia intrafamiliar la víctima no estará obligada a asistir a la audiencia de conciliación y podrá manifestarlo así al juez competente, si opta por acudir directamente a la jurisdicción del Estado.

Cópiese, notifíquese comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA Presidente
JAIME ARAÚJO RENTERIA Magistrado
MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA Magistrado
JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO Magistrado
RODRIGO ESCOBAR GIL Magistrado
MARCO GERARDO MONROY CABRA Magistrado
Rodrigo Uprimny Yepes, Magistrado (E)
ALVARO TAFUR GALVIS Magistrado
CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ Magistrada
MARTHA V. SÁCHICA DE MONCALEANO Secretaria General

Tomada de www.minjusticia.gov.co
