

Conciliemos

Número 1
Septiembre de 2019



centroarbitrajeconciliacion.com

Revista
**DE CONCILIACIÓN
EXTRAJUDICIAL EN DERECHO
DEL CENTRO DE ARBITRAJE
Y CONCILIACIÓN**

**Centro de
Arbitraje y
Conciliación**

 **Cámara
de Comercio
de Bogotá**

Tus sueños son nuestra empresa

Conciliemos. Revista de conciliación extrajudicial en derecho del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá

Presidente

Mónica de Greiff

Vicepresidente Ejecutiva

Martha Yaneth Veleño Quintero

Director de la revista

Mauricio González Cuervo

Comité Editorial

Mauricio González Cuervo, Director CAC

Gustavo Piedrahita, Subdirector CAC

Martha Eliana Martínez Espinosa, Jefe Conciliación CAC

Maria Angélica Munar, Jefe Gestión del Conocimiento CAC

Carlos Arturo Rodríguez Chacón, Profesional Conciliación

Editores

Maria Angélica Munar Gordillo

Ángela Cristina Villate Moreno

Carlos Eduardo Güisa Díaz

Susana Cárdenas Serna

David Leonardo Rojas Silva

Diseño de portada: Cámara de Comercio de Bogotá – Gerencia de Asuntos Corporativos

Edición: 01

Mes: Septiembre

Año: 2019

Ciudad: Bogotá D.C.

Periodicidad: Semestral

Editor: Cámara de Comercio de Bogotá – Centro de Arbitraje y Conciliación

Versión: Digital

Imágenes: Tomadas de Unsplash.com, Pixabay.com y Freepik Premium

Tamaño: Estándar en proporción digital

Formato: PDF

El contenido de los artículos es de exclusiva responsabilidad de los autores. Los textos pueden reproducirse total o parcialmente citando la fuente.

ISSN: 2665-6698 “En línea”

Para sus colaboraciones dirigirse a: Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá Calle 76 No. 11-52 Bogotá D.C., Colombia

Tel: 5941000 ext. 2316

Correo electrónico: maria.munar@ccb.org.co



RECOMENDACIONES PARA UNA LEY DE CONCILIACIÓN

Harbey Peña Sandoval

Introducción

La conciliación en Colombia tiene veintiocho años de haber sido institucionalizada y, como es sabido por todos, nuestro país fue el primero en Latinoamérica en contar con una norma de este tipo y elevar a rango constitucional la misma. La última reforma importante sobre la materia fue la Ley 640 de 2001 y aunque en su aplicación se generaron algunos avances, también se tuvieron importantes limitaciones a causa de algunas decisiones de la Corte Constitucional en materia laboral y en asuntos de lo contencioso administrativo. Desde hace aproximadamente diez años, se viene solicitando por los operadores de la conciliación una reforma a las normas legales vigentes. Aunque los motivos para una nueva ley puedan ser diferentes, existe un consenso en la necesidad de esta. El presente documento tiene como propósito compartir algunas recomendaciones para un eventual proyecto de ley que se presente al Congreso de la República.

Para presentar las propuestas de reforma a la conciliación, este artículo está dividido en once partes. En la primera se sugiere un propósito para la conciliación y por ende la finalidad de la reforma. En la segunda se describen los principios de la conciliación. En la tercera se aclaran algunos aspectos de la clasificación legal de la misma. En la cuarta se habla de los conciliadores. En la quinta y sexta se estructuran los centros de conciliación y entidades avaladas para formar conciliadores. En la séptima se comentan los aspectos más relevantes de la conciliación en cada uno de sus ámbitos de aplicación. En la octava se reflexiona sobre la conciliación como requisito de procedibilidad. En la novena se mencionan las entidades coordinadoras del Sistema Nacional de Conciliación. En la décima se promueve la articulación del Sistema Nacional de Conciliación y en la última parte se resumen las conclusiones.

La conciliación en Colombia ha tenido una evolución normativa en intervalos aproximados de cinco años. La primera norma contemporánea que creó sistemática y no formalmente el Sistema Nacional de Conciliación fue la Ley 23 de 1991, seguida de la Ley 446 de 1998 y finalmente la Ley 640 de 2001. Hace dieciocho años no se ha realizado una reforma integral a la conciliación en nuestro país. Ciertamente la evolución reglamentaria de la misma no se ha detenido, se han expedido innumerables artículos de leyes que han modificado parcialmente la conciliación, lo cual ha generado una dispersión normativa que confunde y atenta contra la seguridad jurídica. Ejemplo de lo anterior lo encontramos en la Ley 1098 de 2006, la Ley 1395 de 2010, la Ley 1437 de 2011, la Ley 1564 de 2012 y la Ley 1579 de 2012. Por otra parte, el Gobierno Nacional en ejercicio de su facultad de reglamentación de las normas, ha expedido un número considerable de decretos, resoluciones y circulares. A pesar de que el Decreto 1069 de 2015 buscó compilar el ordenamiento jurídico aplicable al sector de justicia y del derecho, existen normas posteriores que ya lo modifican.

Con el actual panorama de dispersión de normas, que a su vez generan contradicciones al interior del Sistema Nacional de Conciliación, es necesario contar con un estatuto de la conciliación, pero la finalidad no es solamente la compilación, se requiere reformar el sistema en sí mismo. Sin perjuicio de lo anterior, se debe definir un propósito de la conciliación. Al revisar las tres leyes mencionadas al inicio, se evidencia que el legislador ha definido objetivos diferentes a la conciliación, se empezó

con la descongestión judicial, se buscó la desjudicialización de los conflictos y finalmente ampliar el acceso a la justicia. Dichas finalidades no se cumplieron y de ello da cuenta el estudio del Departamento Nacional de Planeación (2015) y otros análisis sobre la materia (Peña Sandoval, 2017).

1. Propósito de la conciliación

¿Para qué la conciliación? La ley debe establecer un objetivo claro para que a través de su articulado se busque cumplir dicho objetivo. La propuesta es que la conciliación sea un método de resolución de conflictos para promover una cultura de diálogo y paz. Este propósito sencillo tiene los siguientes elementos: i) La conciliación es un método de resolución de conflictos. ii) La conciliación busca promover el diálogo entre las partes. iii) La conciliación es una herramienta de construcción de paz.

La conciliación es un método creado académicamente por la disciplina de la resolución de conflictos, aunque la literatura desde la resolución de conflictos se refiere a la mediación y no la conciliación. Cada una de las escuelas que diseñaron la metodología: Harvard (Fisher, Ury, & Patton, 1991), transformativa (Baruch Bush & Folger, 2004) y narrativa (Winslade, Monk, & Monk, 2000), coinciden que las partes son ayudadas por el tercero conciliador a gestionar su conflicto con diferentes finalidades: llegar a un acuerdo de mutuo beneficio, transformar la relaciones y construir una narrativa alternativa. De acuerdo con lo anterior, la conciliación en Colombia debería retomar su naturaleza, servir para resolver conflictos. Este enfoque marca una diferencia con lo que se ha querido lograr instrumentalizando la conciliación desde la disciplina del derecho: descongestionar, desjudicializar o acceder a la justicia.

En principio, la conciliación como método promueve un cambio en la cultura de los ciudadanos de resolver sus conflictos por diferentes medios y privilegiar el diálogo. Sin embargo, en la Encuesta Nacional de Calidad de Vida del DANE y el DNP de 2016, las necesidades jurídicas declaradas -NJD- representan el 10% del total de los hogares encuestados, de estas, los problemas de salud (22%), familiares (15%) y delitos (12%) fueron las tres categorías principales. De las NJD, las rutas que tomaron las personas para su manejo fueron en su orden: 1) acudió a una institución o persona particular (44%); 2) intentó llegar a un acuerdo pacífico con quien tuvo el problema (28%); 3) no hizo nada (25%); 4) actuó de forma violenta (1%); 5) acudió a un actor ilegal (0,5%). De las personas que acudieron a una institución o particular, tan solo el 0,6% optaron por los centros de conciliación y arbitraje (Peña Sandoval, 2018). El poco uso del servicio de los centros

evidencia que los ciudadanos no están privilegiando el diálogo asistido para resolver sus necesidades jurídicas, que son una subespecie de los conflictos. La conciliación como un método pedagógico busca que las personas comprendan que sus conflictos son fenómenos complejos y que su solución implica conocer mejor la manera como cada individuo los gestiona. Se espera que después de un encuentro de conciliación, los ciudadanos aprendan de sí mismos y cambien sus patrones de abordaje de sus conflictos, abandonando la violencia y utilizando el diálogo.

En el contexto actual colombiano, la conciliación puede tener un propósito que le permita brindar los frutos para lo cual fue diseñada: resolver conflictos. La cultura de paz, como una de las ramas de las disciplinas de resolución de conflictos y estudios de paz, tiene en cuenta que para la reconstrucción y reconciliación de un país y la generación de una cultura diferente a la de conflicto, las personas requieren aprender nuevas formas para resolver sus diferencias. La conciliación emerge entonces como una herramienta de construcción de paz.

2. Principios de la conciliación

La conciliación no ha contado con una norma de rango legal que defina cuáles son sus principios. La primera reglamentación que estableció algunos principios fue la NTC 5906 de 2012 en la cual se dice que durante la planificación y el desarrollo de las actividades de la prestación del servicio se debe considerar el cumplimiento de los principios de autonomía de la voluntad de las partes, informalidad, celeridad, idoneidad, confidencialidad, imparcialidad, neutralidad, participación y transparencia. Los principios son *normas que establecen un deber ser específico del cual se deriva un espacio de discrecionalidad legal y judicial* (Mp, Eduardo Cifuentes, T-406-1992). La relevancia de los principios del derecho ha sido ampliamente debatida por la filosofía del derecho (Dworkin, 1985).

En el presente documento se ha repetido que la conciliación es un método que aplican personas cuando ofrecen sus servicios como conciliadores. En este punto es relevante preguntarse ¿En qué medida el Estado debe reglamentar la conciliación? ¿En qué aspectos debe intervenir el Estado para establecer un marco de operación de la conciliación? Las respuestas a las anteriores preguntas no es una tarea fácil; sin embargo, teniendo en cuenta que es un método, el Congreso de la República debería definir lo mínimo posible para evitar el generar una camisa de fuerza que haga que la conciliación pierda su naturaleza como arte y ciencia. Por ello, el que se establezcan unos principios hace que los operadores se guíen en los mismos y no sea necesario un

número amplio de artículos en el estatuto que llegue a ser casi un código. En el balance de los veinticinco años del Sistema Nacional de Conciliación se estableció que la conciliación ha terminado siendo rigurosa por su reglamentación (Departamento Nacional de Planeación, 2015, pág. 31). A continuación, se mencionan brevemente los principios de la conciliación.

Principio de autonomía de la voluntad: las partes son las personas que han generado un conflicto, el cual ha crecido entre ellas creando una narrativa del conflicto. Son las mismas partes quienes asistidas por un conciliador deciden cuál es el camino para seguir, qué significados pueden dar a su historia conflictiva, qué les enseña el conflicto, qué cambios deben darse en cada uno y entre ellos para salir de su espiral de conflicto; en otras palabras, son las partes en virtud de este principio quienes son las autoras y pueden reescribir sus vidas. Por ello los conciliadores y operadores de este método no deben ir más allá de la voluntad de las partes. Quienes no opten por el diálogo y la conciliación encontrarán en la autoridad y el imperio de la ley alternativas para la solución de sus conflictos.

Imparcialidad: el conciliador debe ser una persona que no tenga interés en el resultado de la conciliación, su comportamiento y servicio debe caracterizarse por el trato igual y equitativo hacia las partes, su relación y conocimiento de estas no deben dejar duda sobre la inclinación que pueda tener por una de ellas. La imparcialidad no implica que el conciliador no se identifique con lo que pasa con la historia del conflicto ni sus protagonistas, lo que no debe permitir es que tal identificación nuble su trabajo profesional en la resolución de conflictos. Este principio también permite que las partes tengan el control y tomen la decisión de si el conciliador es imparcial con ellas.

Confidencialidad: este principio garantiza que las partes puedan comunicarse de manera confiada y segura toda vez que la información que intercambien no podrá ser utilizada para fines diferentes a la misma. Tanto el conciliador como los intervinientes en una conciliación no pueden compartir con terceros qué se dijo, se vio y escuchó en un encuentro de conciliación. Existen unos límites a dicho principio y es el conocimiento claro de violación de derechos de menores y derechos humanos. En estos casos se espera que el conciliador ponga en conocimiento de las autoridades la información pertinente. La confidencialidad debe hacer parte del secreto profesional del conciliador, así como existe para el médico y el abogado.

Informalidad: el procedimiento conciliatorio debe desarrollarse sin formalidades, es decir, el conciliador u

operador no puede exigir a las partes documentos o requisitos innecesarios para el ejercicio de la conciliación. El conciliador promueve el diálogo entre las partes y sus narrativas no requieren de formalidades, en la conciliación se busca recuperar el valor de la palabra. Por ello, la solicitud de conciliación puede ser verbal, no se requieren pruebas de lo que cada uno afirma, los registros documentales no aportan valor a la conciliación y por ello mismo, los efectos de la conciliación no deberían depender del registro de las actas y estas últimas no deberían elevarse a escritura pública.

Una mención especial merece el no incluir la neutralidad como un principio de la conciliación ya que el conciliador no puede ser neutral y la investigación ha dado suficiente evidencia que dicho principio no es aplicable (Cobb & Rifkin, 1991).

3. La definición y clasificación de la conciliación

El artículo 64 de la Ley 446 de 1998 nos da una buena definición de la conciliación cuando dice: *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.* De conformidad con lo que se ha venido sosteniendo en el presente artículo, la definición debería cambiar en el siguiente tenor: *La conciliación es un método 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 calificado denominado conciliador.*

Un aspecto que parece irrelevante y suele repetirse en la legislación es la clasificación de la conciliación. Este punto debería reformarse para unificar la misma. El método es el mismo, sin importar si se hace dentro de un proceso (judicial) por fuera o antes de un proceso (extrajudicial) y mucho menos si el que hace la conciliación es un conciliador que se inscribió en un centro, es una autoridad administrativa o es en equidad. Un fenómeno poco estudiado, pero que sería muy interesante para analizar, es los efectos que ha tenido en la realidad una clasificación como la conciliación judicial, extrajudicial y esta última en derecho y en equidad.

Revisemos la clasificación que se ha tenido de la conciliación: La Ley 23 de 1991 estableció que la conciliación podía ser judicial, extrajudicial y esta última adelantarse ante las autoridades administrativas, los centros de conciliación y los conciliadores en equidad. Por su parte, la Ley 446 de 1998 definió que la conciliación era judicial y extrajudicial, siendo la última institucional, administrativa y en equidad.

Finalmente, en la actualidad, la Ley 640 de 2001 dice que la conciliación es judicial, extrajudicial y que esta última se denominará en derecho y en equidad. Como puede verse, el legislador buscó legitimar y aclarar ante quiénes se podía adelantar válidamente una conciliación. La clasificación en derecho y equidad, que equivocadamente se piensa que es porque el conciliador en derecho aplica el derecho y el conciliador en equidad la equidad, es una falsa conceptualización de esta. A lo que hoy le llamamos “conciliación en derecho” antes se le llamaba “institucional” y “administrativa” ¿Porque se aplicaba como criterio la institución y la administración? y previamente se hacía referencia ante quiénes se podía acudir.

Ciertamente terminamos creyendo en Colombia que la conciliación en derecho y equidad son dos especies muy diferentes de conciliación. ¿Qué escuelas de mediación aplican los conciliadores en derecho y en equidad? Es una pregunta que no se puede responder aún desde la formación de los conciliadores porque depende del enfoque que la institución que los ha capacitado haya impartido. Es más, un fenómeno de la conciliación en equidad es que se ha jurizado y terminan enfocados en las normas. En la práctica, después de veintiocho años de estas diferencias legales, impulsados por algunas personas e instituciones, se percibe que los conciliadores en derecho y en equidad no se reconocen como parte integral de un sistema nacional de conciliación. ¿Hacia dónde caminan los conciliadores judiciales, en derecho y en equidad?

Por lo anterior, no aporta a la conciliación una clasificación de esta, se deberían eliminar las barreras conceptuales. La conciliación es una sola, independientemente de los grupos de personas que la aplican como un método. ¿Es tan relevante que la conciliación se haga en un proceso judicial, ante un centro de conciliación, que se realice por un servidor público o líder comunitario que justifique la clasificación?

4. El conciliador

Se insiste que la conciliación es un método. La pregunta es ¿A quién se autoriza para aplicarlo? Es una decisión que el Estado se ha reservado para definir. No se nace conciliador y por ello, la ley ha definido que el conciliador es un tercero calificado, es decir, debe cumplir con unos requisitos. Un error que se ha cometido por el legislador es el habilitar a personas que en virtud de su cargo les asignan la conciliación como una función más sin saber qué es y cómo se hace. Esto es como si se requirieran médicos en todo el país porque hay personas que sufren de enfermedades que requieren atención en salud. ¿Puede un servidor público o notario ser médico porque la ley lo estableció sin ningún

tipo de formación? Claramente la respuesta sería negativa. Pero a diferencia de la medicina y otras profesiones liberales, el Gobierno Nacional y el legislador han asumido que la conciliación sí es algo que pueden entregarle a una persona, no es un arte, ciencia y metodología que se aprende. Con el propósito del acceso a la justicia, se ha buscado autorizar a todo el que se pueda para que haga conciliaciones ¿Es tan sencilla la labor de resolución de conflictos? El ejemplo más reciente es la Ley 1801 de 2016, por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia, que en su artículo 206 convierte a todos los inspectores de policía en conciliadores, así nada más.

El conciliador debe ser una persona que, previa formación, se le habilitaría para ofrecer sus servicios como conciliador. El Gobierno Nacional puede reglamentar los requisitos de la formación de conciliadores, lo ha hecho desde 1991 y puede establecer el mecanismo para habilitarlos, como ocurre en Argentina a través de un examen riguroso aplicado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Ahora bien, si el Ministerio de Justicia y del Derecho de Colombia no tiene la capacidad para hacerlo, puede delegarlo en un tercero como ocurre con las profesiones que las universidades son las que otorgan los títulos profesionales. ¿Requiere la persona alguna calidad adicional? La respuesta es negativa. No está evidenciado por la investigación que los abogados o cualquier otra profesión de base sea la más idónea para aplicar la conciliación. La conciliación es un método interdisciplinario. El error que hemos cometido en Colombia es el haber entregado un monopolio a los profesionales del derecho en esta materia. Un aspecto clave para el buen desarrollo de la conciliación es que el tercero no es un asesor de las partes, inclusive de sus derechos. Muchos conciliadores en derecho terminan informando a las personas sobre lo que dice la ley en su caso, esa labor le corresponde a un abogado o decidirlo un juez. Recordemos que la conciliación no es un escenario para el debate y la definición de los derechos de los ciudadanos, es un método que promueve el diálogo.

5. Los centros de conciliación

Colombia es un país que ha avanzado mucho en materia de centros de conciliación. Por ello encontramos una gran experiencia en los centros de conciliación de las cámaras de comercio y los consultorios jurídicos de las facultades de derecho. La nueva ley de conciliación debería fortalecer a los centros permitiendo que éstos desarrollen su objeto social. Actualmente la intervención reglamentaria para los centros es excesiva.

Teniendo en cuenta que es voluntario crear un centro de conciliación por una persona jurídica sin ánimo de lucro, el

ordenamiento jurídico debería permitir que éstos puedan cumplir con sus funciones con un equilibrio económico y ello no está sucediendo. El Decreto 1069 de 2015 establece un marco tarifario para los centros de conciliación. La Ley podría autorizar que los centros fijen sus tarifas y que el Gobierno Nacional establezca unos criterios para garantizar el buen servicio. No debería cobrarse el IVA en la conciliación toda vez que es un servicio de administración de justicia transitorio, comparándolo con el servicio judicial, el arancel no tiene IVA.

Los consultorios jurídicos y entidades públicas deberían continuar creando centros de conciliación. Para los primeros es obligatorio ponerlos en funcionamiento y se debería promover la creación en otras facultades de universidades. Para las entidades públicas se propone que creen centros de conciliación para que sus servidores públicos puedan prestar sus servicios con los recursos físicos y logísticos necesarios. Las notarías también deberían crear centros de conciliación.

Como la gratuidad es algo que se exige en la conciliación en los centros de conciliación de las entidades públicas y consultorios jurídicos, para buscar un equilibrio con los centros de conciliación de las personas jurídicas sin ánimo de lucro y notarías, se debe limitar su atención a personas que no puedan pagar los honorarios propios de la

conciliación y personas que pertenecen a programas asistenciales del Estado por su vulnerabilidad o condición de protección especial. Esta es una de las reformas más urgentes del sistema nacional de conciliación.

6. Las entidades avaladas para formar conciliadores

La formación en conciliación es fundamental para que los futuros conciliadores tengan los fundamentos teóricos y prácticos de este método. Como se dijo anteriormente, el servir como conciliador es resultado del estudio de la conciliación. El Gobierno Nacional es quien avala a las entidades interesadas en formar los conciliadores y es necesario que se establezca el control, la inspección y vigilancia que garantice la calidad de la formación en la materia. La responsabilidad que tiene el Estado de vigilar esta actividad es equiparable a la del otorgamiento de los registros de los programas de las universidades. Si el conciliador es un particular que administra justicia transitoriamente, por la importancia y responsabilidad que esto conlleva, se debe contar con la preparación profesional previa y vigilar cómo se están formando los aspirantes a ser conciliadores.



El error que hemos cometido en Colombia es el haber entregado un monopolio a los profesionales del derecho en esta materia. Un aspecto clave para el buen desarrollo de la conciliación es que el tercero no es un asesor de las partes, inclusive de sus derechos

La recomendación es fortalecer al Ministerio de Justicia y del Derecho para que cuente con el personal y recursos suficientes para garantizar el control, inspección y vigilancia de las entidades avaladas para formar conciliadores.

Otro aspecto relevante en esta materia es que se requiere una Escuela de Conciliación en Colombia. Tomando el ejemplo de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla para la formación y educación continua de los jueces, el Gobierno Nacional debería crear una institución encargada de liderar la investigación y formación en conciliación. Actualmente no se cuenta con una "línea académica". Perú cuenta con una Escuela Nacional de Conciliación Extrajudicial que cumple esta función y ha dado buenos resultados.

7. La conciliación en familia, civil, comercial, laboral, penal, asuntos de lo contencioso administrativo y en los conflictos en el lugar de trabajo

En la legislación y práctica en conciliación se ha establecido una diferencia injustificada en lo que es una conciliación cuando por un lado el conflicto es civil, comercial y de familia, y por otro, cuando es laboral, penal y asuntos de lo contencioso administrativo. Pareciera que cada conflicto es muy especial y requiere de un tratamiento diferente. Esta situación hace que la conciliación se fragmente, formalice y genere inseguridad jurídica. El método de conciliación es uno solo y no hay fundamentos teóricos desde la resolución de conflictos para afirmar que una controversia civil y penal son proceduralmente distintos. A diferencia de las clasificaciones de los problemas jurídicos en el derecho, los conflictos pueden ser abordados desde las escuelas de conciliación (mediación), para ello a manera de ejemplo, la mediación narrativa tiene gran campo de acción en los conflictos organizacionales (Peña Sandoval, 2015) y en asuntos sobre el uso y la tenencia de la tierra (Peña Sandoval, 2018).

La legislación debe promover un solo procedimiento y aplicación de la conciliación. Por ello, los conciliadores deberían ser los mismos para todas las materias. Lo anterior no obsta para que la conciliación de cada conflicto tenga particularidades. Como se suele autorizar a servidores públicos, la presente propuesta promueve que sean

capacitados y se cuente con un centro de conciliación, entonces tendríamos como resultado que el servicio de conciliación a los ciudadanos es estándar. En la actualidad es muy diferente lo que hace un conciliador de un centro a lo que hace un notario y mucho más aún si vamos a los asuntos laborales, penales y asuntos de lo contencioso administrativo.

La conciliación en asuntos de lo contencioso administrativo requiere una reforma urgente. De acuerdo con la información publicada por el Departamento Nacional de Planeación (2015) uno de cada 10 conflictos se concilia en la Procuraduría General de la Nación. El promedio nacional en materias civil, comercial y de familia en los centros de conciliación es del 40%, llegando a un 83% en la Cámara de Comercio de Bogotá. La conciliación en asuntos de lo contencioso administrativo se convirtió en un proceso judicial en sede administrativa, los principios y reglas que se aplican para cualquier otra conciliación se desconocen por la reglamentación excesiva en dicha materia. Igualmente, se debería reconsiderar la existencia del comité de conciliación de las entidades públicas.

La propuesta es que la legislación, además de definir quiénes son los conciliadores en cada materia, unifique los procedimientos y simplifique al máximo la conciliación en asuntos de lo contencioso administrativo. Asimismo, se debe hacer un estudio técnico y jurídico sobre la habilitación de las conciliaciones laborales y en asuntos de lo contencioso administrativo por parte de los conciliadores de los centros de conciliación y la eliminación de la homologación judicial. La solución al temor generado por lo sucedido con Dragacol en 1999 no es sacrificando a la conciliación y seguir exigiendo requisitos para que se lleve a cabo, pretendiendo con ello combatir la corrupción.

Existen muchos conflictos a los cuales la conciliación no llega o no se ha considerado claramente desde el ordenamiento jurídico. Un caso preocupante es el acoso laboral que es una tipología de los conflictos en el lugar de trabajo. La Ley 1010 de 2006 creó los comités de convivencia laboral, los cuales sólo pueden atender a personas con contrato laboral o servidores públicos. El acoso laboral es un fenómeno que no discrimina la forma de vinculación de las personas con la empresa o entidad ¿Es posible que un supervisor de un contrato abuse del contratista de prestación de servicios? La respuesta es afirmativa y seguramente muchos han sido víctimas o testigos de los abusos y violencias de este tipo. La propuesta es que en la ley de conciliación se reformen las normas sobre el acoso laboral para que se creen sistemas de resolución de conflictos organizacionales para el abordaje y solución integral de estos conflictos y otros más amplios que afectan a las personas en sus trabajos. En este sentido,

sería conveniente revisar la experiencia internacional exitosa de los ombudspersons como profesionales que abordan estas situaciones en organizaciones como Naciones Unidas, Coca-Cola y Universidades como Harvard.

8. La conciliación como requisito de procedibilidad

La justificación que se dio para establecer la conciliación como requisito de procedibilidad en la Ley 640 de 2001 fue la obligación impuesta por las normas procedimentales de acudir a una audiencia de conciliación como primera etapa procesal, ha tornado esta figura en una herramienta de dilación de los procesos y la ha convertido en una instancia más que debe ser agotada, pero que no ha logrado imprimirle la fuerza necesaria para que se convierta en una oportunidad en la cual las partes acudan a un sistema de justicia cero en el que no hayan perdedores ni ganadores, gracias al encuentro de una solución que no ha sido impuesta por un tercero.

Por esta razón, el proyecto de ley puesto bajo su consideración plantea que antes de acudir a la jurisdicción es un mejor momento para ese intento de solución conciliada, fortaleciendo así el sistema de justicia a los ciudadanos, en términos de la solución lícita, ágil y equitativa de sus diferencias. Así las cosas, esta alternativa a la vía judicial no puede ser concebida sólo como una simple estrategia de descongestión de los despachos judiciales, sino como el inicio de la formación de una nueva cultura de paz. (Ponencia para primer debate al proyecto de ley 148 de 1999 Senado, 304 de 2000 Cámara, 2000).

El propósito de la conciliación como requisito de procedibilidad es crear una cultura de paz a través del fortalecimiento del sistema de justicia de los ciudadanos. En Colombia los operadores de la conciliación, conciliadores y centros de conciliación están en su gran mayoría de acuerdo en continuar y fortalecer el requisito de procedibilidad toda vez que al parecer garantiza que los ciudadanos acudan a la conciliación porque voluntariamente no lo harían.

La legislación debe promover un solo procedimiento y aplicación de la conciliación. Por ello, los conciliadores deberían ser los mismos para todas las materias. Lo anterior no obsta para que la conciliación de cada conflicto tenga particularidades

El exigir la conciliación como un requisito de procedibilidad debilita el principio de autonomía de la voluntad de las partes de decidir que el camino para la resolución de sus

conflictos es la conciliación. Por otra parte, la conciliación se ve afectada porque esto la vincula más con la corriente procesalista del derecho, donde se termina discutiendo temas como: ¿De qué manera se entiende agotado el requisito? ¿Qué consecuencias deben tener las personas que no asisten a las conciliaciones? ¿Qué justificaciones son válidas para no acudir a una conciliación? ¿En qué casos la persona no está obligada a intentar la conciliación? ¿Cuál es el plazo límite para realizar la conciliación? ¿En qué casos se exige? ¿En asuntos de lo contencioso administrativo qué pasa con la caducidad si se imprueba el acta de conciliación? Todas estas preguntas son ajenas a la naturaleza de la conciliación si es voluntaria. Adicionalmente, es importante considerar el efecto cultural que se ha dado gracias al requisito de procedibilidad y es que la conciliación se terminó entendiendo como un trámite a agotar y no como una oportunidad de solucionar los conflictos. En este aspecto el estudio del DNP (2015) da algunas luces sobre la inconveniencia del requisito.

La entrada en vigencia de la conciliación como requisito de procedibilidad no es igual para todas las materias. De acuerdo con el artículo 42 de la Ley 640 de 2001, las normas previstas en el capítulo X de la misma ley entrarán en vigencia gradualmente, atendiendo al número de conciliadores existentes en cada distrito judicial para cada área de jurisdicción. Esta regla opera para las materias civil y familia. Sin embargo, la conciliación como requisito de procedibilidad en materia contencioso administrativa, el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009 ordenó su entrada en vigencia sin considerar la oferta de los conciliadores. Esta misma norma fue la que le permitió a la Procuraduría General de la Nación ampliar su nómina de servidores, entre ellos los procuradores judiciales, creando 425 cargos más como lo establece el artículo 6 de la Ley 1367 de 2009.

Sin perjuicio de lo anterior, si el legislador apoya el requisito, la recomendación es que se evalúe la efectividad de este y se establezcan unos indicadores que permitan medir el cambio en la cultura de los ciudadanos que ya conocen la conciliación. Asimismo, que se estandarice su exigencia con los mismos criterios para todas las materias.

9. Consejo asesor y entidades coordinadores del sistema nacional de conciliación

La Ley 640 de 2001 creó el Consejo Nacional de Conciliación y Acceso a la Justicia y en los últimos dieciocho años se ha reunido dos veces. No hay evidencia del cumplimiento de su función de asesorar al Gobierno Nacional sobre el fortalecimiento de la conciliación. En la nueva ley de conciliación se debería mejorar este tema porque el Consejo puede cumplir un papel articulador

importante para que todas las entidades que pertenecen al Sistema Nacional de Conciliación desarrollen sus actividades con un mismo propósito.

El Ministerio de Justicia y del Derecho es la entidad responsable de la política pública en conciliación y en ese sentido, la ley de conciliación debería garantizar el personal y presupuesto necesario para que cumpla sus funciones. Las limitaciones del Ministerio actual son evidentes y aunque haga el mejor esfuerzo dentro de sus capacidades, es insuficiente para todo el trabajo que se debe hacer a nivel nacional. Asimismo, la ley podría enfocar la misión de fomento y apoyo del Ministerio para la conciliación. De acuerdo con las cifras del Ministerio de Justicia y del Derecho (2019) y cálculos propios con datos históricos, la magnitud de lo que falta por hacer a nivel nacional es la siguiente:

- Al 31 de diciembre de 2018 existían 399 centros de conciliación y su cobertura territorial de los municipios de Colombia es del 7.1%. La tarea pendiente es que la mayor parte del territorio nacional no cuenta con acceso a la conciliación ofrecida por los centros.

- La tasa de crecimiento de los centros de conciliación de 2002 a 2018 es en promedio el 7% anual. El mayor crecimiento se presentó de 2002 a 2003 (28%), 2003 a 2004 (15%) y 2004 a 2005 (11%). El crecimiento de los centros de conciliación ha decrecido.

- Al 31 de diciembre de 2018 existían 48.481 conciliadores en derecho inscritos en los centros de conciliación, de los cuales el 61% están inactivos y el 39% activos. Algo sucede con los conciliadores que en su mayoría se inscriben en los centros de conciliación pero deciden no realizar conciliaciones.

- De 2002 a 2018, el promedio de conciliaciones atendidas por los centros de conciliación es de 316 casos al año. El promedio de casos por centro no ha aumentado con el tiempo; inclusive, se ha reducido como es el caso comparando 2003 (425 conciliaciones por centro) con 2018 (414 conciliaciones por centro).

- La tasa de crecimiento de las solicitudes de conciliación ante los centros de conciliación del 2002 al 2018 es en promedio del 14% anual. Las solicitudes de conciliación no han aumentado gradualmente con el tiempo, el mayor aumento fue de 2016 a 2017 con el 34% y el menor fue de 2004 a 2005 con el -18%.

- De 2002 a 2018 el promedio del porcentaje de acuerdos conciliatorios de los conciliadores de los centros de conciliación es del 40%. Los conciliadores de los centros no han mejorado sus niveles de acuerdos y la cifra parece estancada en los últimos 17 años.

- En 2018 el promedio de casos atendidos por los conciliadores de los centros de conciliación es de 9, esta cifra es solo un punto superior al promedio reportado en 1999.

- La gestión de los centros de conciliación que atendieron 165.307 casos en 2018 representa el 6% de los procesos judiciales que ingresaron a la Rama Judicial en el mismo año. El promedio de dicha representación de 2008 a 2018 es del 4%. En otras palabras, la gestión de la conciliación no es significativa si se compara con los procesos judiciales. Las afirmaciones desde cierto sector de la conciliación en el sentido que ésta ayuda a la desjudicialización de los conflictos donde gradualmente disminuirían las demandas no tiene soporte en las cifras oficiales del Consejo Superior de la Judicatura y el Ministerio de Justicia y del Derecho.

- De la conciliación en equidad, la conciliación judicial y la conciliación realizada por los servidores públicos y notarios se desconoce su gestión a nivel nacional. Esto es preocupante si se tiene en cuenta que desde el 2001 se ordenó por la Ley 640 la obligatoriedad de reportar las estadísticas al Ministerio de Justicia y del Derecho por parte de los servidores públicos y notarios. Esto también hace que no exista una panorámica o radiografía estadística completa de la conciliación en el país.

El Consejo Superior de la Judicatura es la entidad encargada de sancionar a los conciliadores cuando han cometido faltas a sus obligaciones legales. De acuerdo con el DNP *en cuanto se refiere al control disciplinario de los conciliadores, no ha visibilizado su rol ni cuenta con una dependencia que dé cuenta de los resultados alcanzados al respecto. No existen, al menos públicamente disponibles, estadísticas o cifras de sanciones o procesos disciplinarios adelantados a conciliadores. Aparentemente, el CSJ no ha desarrollado instrumentos o lineamientos, más allá de las funciones generales que le fueron asignadas en la ley.* (2015, pág. 141).

En otras palabras, la ley de conciliación debe definir el papel del Consejo Superior de la Judicatura en relación con los conciliadores y establecer obligaciones claras para que dicha entidad se vincule con el Sistema Nacional de Conciliación.

10. El sistema nacional de conciliación

La conciliación es más que una figura o institución jurídica. Como se ha venido afirmando, para que los ciudadanos concilien sus conflictos y se promueva la paz y resolución pacífica de conflictos, se requiere más que una norma que permita a los particulares ser conciliadores, a las instituciones crear centros de conciliación, que existan otras que capaciten a los interesados en ser conciliadores, que establezca entidades responsables del orden nacional. El reto y la apuesta en el país debe ser la transformación de una cultura de violencia y litigio por una de conciliación dialogada de los conflictos.

Para lograr la transformación cultural se requiere del trabajo sistémico de las instituciones que tienen una función o relación con la conciliación. Por ello, se propone que la ley de conciliación cree el Sistema Nacional de Conciliación que hasta la fecha solamente es una conceptualización informal de la materia. La ley definiría los integrantes del Sistema, objetivos, compromisos, responsabilidades, aportes, coordinación, presupuesto, etc. En este sentido, el Departamento Nacional de Planeación (2017) recomendó la formalización del sistema.

Solamente con el trabajo liderado por el Ministerio de Justicia y del Derecho, articulado con el Consejo Superior de la Judicatura, el Ministerio del Trabajo, el Ministerio de Educación Nacional, la Procuraduría General de la Nación, la Fiscalía General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, la Superintendencia de Notariado y Registro, Ministerio del Interior, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, la Policía Nacional, los centros de conciliación, conciliadores, las entidades avaladas para formar conciliadores y todas aquellas entidades que tengan funciones o relación con la conciliación, se podrían aunar esfuerzos con un mismo propósito: la cultura conciliatoria (Peña Sandoval, 2016).

Conclusiones

Las normas que reglamentan la conciliación requieren ser reformadas. Existe un consenso entre los operadores de conciliación que después de dieciocho años de aplicación de la Ley 640 de 2001, es necesario compilar, fortalecer y estructurar mejor la conciliación. El presente documento pretende ofrecer algunas recomendaciones para una futura reforma¹.

El propósito de la conciliación es servir como método de resolución de conflictos para promover una cultura de diálogo y paz. Si se entiende la conciliación institucionalmente como un sistema, se propone que todas las entidades y personas que trabajan por la conciliación articulen su trabajo para lograr su objetivo de generar una transformación cultural. La nueva ley debería incluir los principios de la conciliación, en especial, la autonomía de la voluntad de las partes. Se sugiere unificar la conciliación y superar la distinción ficticia de la clasificación en derecho y equidad. Los conciliadores deberían ser interdisciplinarios y ser calificados con miras a profesionalizarse. La estructura de tarifas debe facilitar y promover la sostenibilidad de los centros y motivar a los conciliadores. Las entidades avaladas requieren ser fortalecidas para garantizar la calidad de la formación. Los ciudadanos requieren resolver sus conflictos laborales y en asuntos de lo contencioso administrativo ante los conciliadores de los centros de conciliación. Es urgente brindar opciones eficientes para abordar y resolver los conflictos en el lugar de trabajo como el acoso laboral. La conciliación se ve afectada por el requisito de procedibilidad y se recomienda formalizar el Sistema Nacional de Conciliación.

Si vemos a nuestro alrededor violencia, intimidación, dolor, quiebra, acoso, desentendimiento, indiferencia y polarización, es cuando más los colombianos necesitamos construir una cultura de conciliación.

La gestión de los centros de conciliación que atendieron 165.307 casos en 2018 representa el 6% de los procesos judiciales que ingresaron a la Rama Judicial en el mismo año. El promedio de dicha representación de 2008 a 2018 es del 4%

1. Las opiniones y puntos de vista expresados en el presente artículo son personales y no representan las del Grupo BID.

Bibliografía

- Baruch Bush, R., & Folger, J. (2004). *The Promise of Mediation: The Transformative Approach to Conflict*. Jossey-Bass
- Cobb, S., & Rifkin, J. (1991). *Practice and Paradox: Deconstructing Neutrality in Mediation*. *Law & Social Inquiry*, 1(16), 35-62
- Departamento Nacional de Planeación. (2015). *Análisis Conceptual del Sistema Nacional de Conciliación en sus 25 años*. Bogotá: Legis
- Departamento Nacional de Planeación. (2015). *Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por un Nuevo País"*. Bogotá
- Departamento Nacional de Planeación. (2015). *Encuesta de Percepción Ciudadana al Plan Nacional de Desarrollo*
- Departamento Nacional de Planeación. (2016). SUIFP PGN. Obtenido de <https://dnprt.azurewebsites.net/login.aspx?ReturnUrl=%2F%3Fwa%3Dwsignin1.0%26wtrealm%3Dhttps%253a%252F%252Fsuifp.dnp.gov.co%252F%26wctx%3Drm%253d0%2526id%253dpasive%2526ru%253d%25252F%26wct%3D2016-10-05T20%253a26%253a30Z&wa=wsignin1.0&wtrealm=https%3a%252F%252Fsuifp.dnp.gov.co>
- Departamento Nacional de Planeación. (09 de 2016). *Taller de Árbol de Problemas sobre la Inversión Pública en Conciliación*. Bogotá
- Departamento Nacional de Planeación. (2017). *Recomendaciones para la inversión pública en conciliación*. Bogotá D.C.: USAID

- Departamento Nacional de Planeación; Banco Interamericano de Desarrollo; Pontificia Universidad Javeriana. (2004). Conciliación Extrajudicial en Derecho Línea de Base. Bogotá: Gente Nueva
- Dworkin, R. (1985). A Matter of Principle. Harvard University Press
- Fernandez, J. M. (1989). Planificación de [Proyectos Orientados a Objetivos: el Método SOPP. Madrid: Universidad Complutense de Madrid
- Fisher, R., Ury, W., & Patton, B. (1991). Getting to Yes: Negotiating Agreement Without Giving In. Penguin Books
- Gaceta del Congreso No. 451. (16 de 11 de 2000). Bogotá
- Larrota, M. E., Laliné Ordóñez, S., Santa Mora, S., & Uprimny Yepes, R. (2014). Ante la Justicia: Necesidades Jurídicas y Acceso a la Justicia en Colombia. Bogotá: Ediciones Antropos
- Ministerio de Justicia y del Derecho. (2013). Gran Encuesta Nacional de Necesidades Jurídicas Insatisfechas. Bogotá
- Ministerio de Justicia y del Derecho. (2013). Gran Encuesta Nacional de Necesidades Jurídicas Insatisfechas
- Ministerio de Justicia y del Derecho. (2015). Informe Final Recopilación y análisis de información legal y técnica para el mejoramiento de la Conciliación Extrajudicial en Derecho. Bogotá
- Ministerio de Justicia y del Derecho. (2019). Correo electrónico del 7 de abril con estadísticas de conciliación
- NTC 5906 es de 2012, <https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/MASC/Documentos/NTC5906.pdf>
- Oliver Ramsbotham, H. M. (2011). Contemporary conflict resolution : the prevention, management and transformation of deadly conflicts. Cambridge, UK
- Peña Sandoval, H. (2015). Mediación narrativa: técnicas y método para resolver conflictos en las organizaciones. DIXI No. 22, 25-36
- Peña Sandoval, H. (2016). 25 años del Sistema Nacional de Conciliación en Colombia. Avances y Oportunidades. Revista La Trama No. 48, 1-25
- Peña Sandoval, H. (2017). La conciliación no es justicia. Revista Pensamiento Jurídico No. 45, 241-267
- Peña Sandoval, H. (2018). Guía de Conciliación para Asuntos sobre el Uso y la Tenencia de la Tierra. Bogotá D.C.: Banco Mundial
- Peña Sandoval, H. (2018). Panorama de las necesidades jurídicas en los centros de conciliación y arbitraje de Colombia. Revista Pensamiento Jurídico No. 48, 185-232
- Ponencia para primer debate al proyecto de ley 148 de 1999 Senado, 304 de 2000 Cámara. (2000). Obtenido de GAceta del Congreso 451: http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.nivel_3
- Winslade, J., Monk, G., & Monk, G. (2000). Narrative Mediation : A New Approach to Conflict Resolution. Jossey-Bass

Normas citadas:

- Asamblea Nacional Constituyente, Constitución política de 1991
- Congreso de la República de Colombia, Ley 23 de 1991
- Congreso de la República de Colombia, Ley 446 de 1998
- Congreso de la República de Colombia, Ley 640 de 2001
- Congreso de la República de Colombia, Ley 1098 de 2006
- Congreso de la República de Colombia, Ley 1285 de 2009
- Congreso de la República de Colombia, Ley 1367 de 2009
- Congreso de la República de Colombia, Ley 1395 de 2010
- Congreso de la República de Colombia, Ley 1437 de 2011
- Congreso de la República de Colombia, Ley 1564 de 2012
- Congreso de la República de Colombia, Ley 1579 de 2012
- Presidencia de la República, Decreto 1069 de 2015
- Congreso de la República de Colombia, Ley 1801 de 2016

Jurisprudencia

- Corte Constitucional, Mp, Eduardo Cifuentes, T-406-1992

