

REPUBLICA DE COLOMBIA



**Corte Constitucional
Sala Plena**

SENTENCIA C-893 de 2001

Referencia: Expediente D-3399

Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 12, 23, 28, 30, 35 y 39 (parciales) de la Ley 640 de 2001 “*Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones*”

**ACTOR:
ANDRÉS DE ZUBIRÍA SAMPER**

**Magistrada Ponente:
CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ**

Bogotá D.C., veintidós (22) de agosto de dos mil uno (2001)

La Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución y previo el cumplimiento de los trámites señalados en la Carta Política y en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la presente sentencia con fundamento en los siguientes,

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Andrés de Zubiría Samper, actuando en nombre propio y en ejercicio del derecho consagrado en los artículos 40-6, 241-4 y 242-1 de la Carta Política, demandó ante esta Corporación la inconstitucionalidad de algunas expresiones contenidas en los artículos 12, 23, 28, 30, 35 y 39 de la Ley 640 de 2001.

Mediante auto del 15 de febrero de 2001, se admitió la demanda, se ordenó su fijación en lista y se dispuso correr traslado de la misma al Presidente de la República, al Congreso de la república, al Ministerio de Justicia y del derecho, al Ministerio de Trabajo y Seguridad

Expediente D-3399

Social, a la Cámara de Comercio de Bogotá, a los Centros de Conciliación de la Universidad Nacional y de la Universidad de los Andes, al Instituto Colombiano de Derecho Procesal y a la Academia Colombiana de Jurisprudencia.

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

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

II. LAS NORMAS DEMANDADAS

Se transcribe a continuación el texto de las disposiciones acusadas, con la advertencia de que se subraya lo demandado:

**“LEY 640 DE 2001
(enero 5)**

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

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

“(…)

“Artículo 23. Conciliación extrajudicial en materia de lo contencioso administrativo. Las conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo sólo podrán ser adelantadas ante los Agentes del Ministerio Público asignados a esta jurisdicción y ante los

conciliadores de los centros de conciliación autorizados para conciliar en esta materia.

“(…)

“CAPITULO VII

“De la conciliación extrajudicial en materia laboral

“Artículo 28. Conciliación extrajudicial en materia laboral. La conciliación extrajudicial en derecho en materia laboral podrá ser adelantada ante conciliadores de los centros de conciliación, ante los inspectores de trabajo, los delegados regionales y seccionales de la Defensoría del Pueblo, los agentes del Ministerio Público en materia laboral y ante los notarios. A falta de todos los anteriores en el respectivo municipio, esta conciliación podrá ser adelantada por los personeros y por los jueces civiles o promiscuos municipales.

“Artículo 30. Del mecanismo conciliatorio especial para resolver controversias laborales. Cuando una convención colectiva de trabajo o un laudo arbitral beneficie a más de trescientos (300) trabajadores, deberá incorporarse en ellos un mecanismo para escoger uno o varios conciliadores a los cuales se podrá acudir para resolver los conflictos de los trabajadores beneficiarios, de acuerdo con las normas legales que rigen la conciliación. Los costos del servicio serán compartidos entre la empresa, el sindicato y el trabajador. A cada uno de estos dos últimos no se le podrá asignar en caso alguno porcentaje superior al diez por ciento (10%) de ese valor.

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

“CAPITULO X

“Requisito de procedibilidad

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

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

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

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

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

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

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

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

III. LA DEMANDA

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

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

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

IV. INTERVENCIONES

- **Intervención de Luz Angélica Cáceres Fernández**

La ciudadana de la referencia intervino dentro de la oportunidad prevista para coadyuvar a la demanda en cuanto a la inexecutable de los artículos 35 y 39 de la Ley 640 de 2001.

Según la interviniente, con la expedición de las normas demandadas el legislador desconoció los criterios sentados por la Corte Constitucional en la Sentencia C-160 de 1999, por virtud de la cual se declaró la inexecutable de otras normas que establecían la conciliación como requisito de procedibilidad en materia laboral, pues dicha providencia afirma que no podrá acudirse a la conciliación como etapa previa obligatoria mientras no estén dadas las condiciones materiales y personales para garantizar un acceso efectivo a la

administración de justicia, y la interviniente señala que la infraestructura real de la conciliación en Colombia no es aún la adecuada para asumir esta responsabilidad.

- **Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho**

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

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

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

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

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

El Ministerio sostiene que, conforme a lo dicho por la Corte Constitucional en la Sentencia C-160 de 1999, la conciliación laboral prejudicial puede ser regulada por el legislador siempre y cuando se den las condiciones materiales, personales y jurídicas para garantizar el efectivo acceso a la administración de justicia en materia laboral. Como la Corte impuso al Estado la carga de probar que tales condiciones estuvieran dadas con el fin de instalar nuevamente el sistema de conciliación prejudicial, el representante del Ministerio se encarga de demostrar cómo en el término de un año, lapso en el cual empezarán a regir las disposiciones de la Ley 640 de 2001, las condiciones materiales y personales de los centros de conciliación serán óptimas para atender las peticiones de quienes están interesados en poner fin a un conflicto laboral.

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

- **Intervención de Alexander Marín Ruiz**

El ciudadano de la referencia intervino en el proceso para solicitar la declaración de executableidad de las normas acusadas. A su juicio, la conciliación no es un escenario en el que se administre justicia en sentido estricto: las partes se reúnen en presencia del

Expediente D-3399

conciliador, quien vela por el cumplimiento de la ley, y deciden el conflicto conforme a su voluntad. Así, gracias a este sistema, se efectivizan los principios de la administración de justicia consagrados en la Constitución Política.

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

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

- **Intervención de la ciudadana Patricia Miranda Gómez**

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

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

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

Luego de un estudio preliminar sobre los mecanismos alternos de solución de conflictos, el señor Procurador aduce que la transitoriedad de la atribución de administrar justicia por parte de los conciliadores se reduce únicamente a los casos *sub judice* y, dentro de éstos, a la tarea de proponer fórmulas de acuerdo durante la respectiva audiencia para el

Expediente D-3399

levantamiento posterior de las actas. Las normas que el legislador expida para regular los mecanismos alternos de solución de conflictos no cobijan, por tanto, la atribución transitoria de que está investido el conciliador. De allí que no pueda deducirse una concesión permanente de administrar justicia por parte de los artículos 12, 23 y 28 de la Ley 640 de 2001.

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

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

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

Además -dice-, el artículo 53 de la Carta Política no debe ser interpretado de manera restringida, entendiéndose que la facultad de transigir o conciliar se ve menguada por las normas demandadas. Como estos mecanismos de autocomposición, son voluntarios -continúa- porque son las partes las que *“habilitan al particular para resolver la*

controversia y como su objetivo es llegar a un acuerdo pronto y oportuno sobre el conflicto, qué mejor para las partes en conflicto que sea requisito agotar esta vía antes de acudir al aparato judicial estatal en donde indefectiblemente tendrán que asumir unos costos económicos y prolongar en el tiempo la definición de su conflicto”.

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

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

De acuerdo con el numeral del artículo 241-4 de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para resolver la demanda de la referencia, toda vez que las normas acusadas hacen parte de una Ley de la República

2. Lo que se debate

La demanda que suscita la presente causa plantea los siguientes problemas jurídicos que deben ser resueltos por esta Corporación a efecto de establecer la validez constitucional de las disposiciones censuradas:

- Si es inconstitucional la norma que habilita al Gobierno para expedir el reglamento de los centros de conciliación en materia de lo contencioso administrativo.
- Si es inconstitucional la norma que autoriza a los conciliadores de los centros de conciliación para adelantar conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo.
- Si es inconstitucional la norma que habilita a los centros de conciliación y a los notarios para adelantar la conciliación extrajudicial en materia laboral.

- Si es inconstitucional la norma que establece la inclusión obligatoria del mecanismo de la conciliación en las convenciones colectivas o laudos arbitrales que beneficien a más de 300 trabajadores.
- Si es inconstitucional la norma que consagra la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad en asuntos laborales.

3. Asunto previo: inexistencia de cosa juzgada constitucional

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

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

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

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

4. Incompetencia del Gobierno Nacional para reglamentar los requisitos de los centros de conciliación en materia de lo contencioso administrativo

De conformidad con el artículo 12 de la Ley 640 de 2001, demandado en su totalidad, al Gobierno Nacional le compete expedir el reglamento mediante el cual se determinen los requisitos que deberán cumplir los centros para que puedan conciliar en materia de lo contencioso administrativo.

La norma transcrita contiene dos elementos fundamentales: el primero refrenda la institucionalización de la conciliación en materia contencioso administrativa; y el segundo autoriza al Ejecutivo para que dicte el reglamento que establezca los requisitos que deben cumplir los centros de conciliación en este campo.

En efecto, la norma reafirma la conciliación en materia contencioso administrativa, la cual fue prevista en el capítulo V de la Ley 23 de 1991, reglamentado en el Decreto 173 de 1993 y fue hallada conforme a los cánones constitucionales de 1991 mediante Sentencia N° 143 del 12 de diciembre de 1991 de la Corte Suprema de Justicia.¹

Ahora bien, en lo que hace referencia a la orden impartida al Ejecutivo para que proceda a reglamentar los requisitos de los centros de conciliación en materia contencioso administrativa, esta Corte considera que el artículo 12 bajo análisis es inconstitucional por las razones que pasan a explicarse.

Conforme a lo dispuesto en el tercer inciso del artículo 116 de la Constitución Política, 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”***, lo cual significa que para la regulación de estas materias el Constituyente instituyó una reserva legal dada la trascendencia social que implica el traslado a los particulares de la función pública de impartir justicia.

En consecuencia, mal hace el legislador en autorizar al Gobierno a través del artículo 12, bajo examen, con el objeto de reglamentar los requisitos que deberán cumplir los centros de conciliación para que puedan conciliar en materia de lo contencioso administrativo,

¹ La sentencia citada encontró acorde con la Constitución de 1991 los artículos pertinentes de la Ley 23 de 1991 que consagraban esta modalidad de conciliación, bajo el condicionamiento de ciertos entendidos consignados en el numeral 5º de la parte motiva de la providencia. Estos se refieren a que *“para poder entrar a conciliar sobre los puntos puramente patrimoniales, tanto tratándose de acto ejecutoriado como de acto cuya ejecutoria se halle apenas en ciernes, la administración siempre ha de dilucidar previamente si se encuentra ante alguno de los supuestos que la legitiman para revocar directamente el acto, bien por inconstitucionalidad o ilegalidad manifiestas o por inconveniencia y sólo en caso afirmativo podrá proceder a la conciliación”*. Con esta advertencia la Corte concluye: *“...la institución de la conciliación contencioso administrativa prevista en las normas sub iudice y contraída a los casos que en precedencia fueron examinados, no entraña posibilidad alguna de que la legalidad del acto o su firmeza pendan del mero querer de las partes involucradas en la litis contenciosa, lo cual sería a todas luces inaceptable por inconstitucional. En ese entendimiento y con las precisiones anotadas, la Corporación la juzga exequible”*

toda vez que con esta medida está desconociendo de manera flagrante la competencia constitucional del Congreso de la República para determinar estos asuntos.

Conviene reiterar que en virtud de la denominada *reserva legal* el órgano legislativo -en su condición de garante del principio democrático- ha recibido del Constituyente el encargo de desarrollar determinados mandatos superiores, tal como lo ha expresado la jurisprudencia constitucional:

*“La reserva de ley es una institución jurídica, de raigambre constitucional, que protege el principio democrático, al obligar al legislador a regular aquellas materias que el constituyente decidió que fueran desarrolladas en una ley. Es una institución que impone un límite tanto al poder legislativo como al ejecutivo. A aquél, impidiendo que delegue sus potestades en otro órgano, y a éste, evitando que se pronuncie sobre materias que, como se dijo, deben ser materia de ley”.*²

Por lo tanto, es claro que al Gobierno está vedado reglamentar las materias respecto de las cuales opera la reserva de ley. Así lo ha precisado la jurisprudencia:

“La potestad reglamentaria, o el poder reglamentario, es un derecho propio constitucionalmente otorgado al Presidente de la República como autoridad administrativa, para dictar las normas de carácter general que son necesarias para la correcta ejecución de la ley. Por consiguiente, esta atribución no necesita de norma legal expresa que la conceda, pero su ejercicio se amplía o restringe en la medida en que el Congreso utilice en mayor o menor grado sus poderes jurídicos.

“(..)

*“Ahora bien, la potestad reglamentaria se caracteriza por ser una atribución constitucional inalienable, intransferible, inagotable, pues no tiene plazo y puede ejercerse en cualquier tiempo y, es irrenunciable, por cuanto es un atributo indispensable para que la Administración cumpla con su función de ejecución de la ley. Sin embargo, esta facultad no es absoluta pues encuentra su límite y radio de acción en la Constitución y en la Ley, es por ello que no puede alterar o modificar el contenido y el espíritu de la ley, ni puede dirigirse a reglamentar leyes que no ejecuta la Administración, así como tampoco puede reglamentar materias cuyo contenido está reservado al legislador. Por lo tanto, si un Reglamento rebosa su campo de aplicación y desconoce sus presupuestos de existencia, deberá ser declarado nulo por inconstitucional por la autoridad judicial competente (El Consejo de Estado, de acuerdo con el artículo 237-2 de la Constitución)”.*³ Se subraya

² Sentencia C-570 de 1997. M.P. Carlos Gaviria Díaz

³ Sentencia C-028 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero

Expediente D-3399

Por lo anterior, la norma acusada desconoce abiertamente el principio consagrado en el artículo 113 de la Constitución Política que prescribe que “*los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas...*”, así como el establecido en el canon 121 Superior en virtud del cual “*ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la Ley*”.

Bastan estas razones para que la Corte declare inexecutable el artículo 12 de la Ley 640 de 2001.

5. Perfil constitucional de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos

Con el objeto de dilucidar los restantes cuestionamientos de la demanda, la Corte considera indispensable fijar un marco teórico en el cual se precise cuál es el perfil constitucional de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, de los cuales forma parte el de la conciliación.

El artículo 116 de la Carta preceptúa:

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.

El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales.

Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar 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.

De la norma superior se desprende que por regla general la función de administrar justicia está confiada a la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales, los Jueces y la justicia penal militar. El Congreso también ejerce determinadas funciones judiciales (arts. 174 y 175 de la C.P.).⁴

⁴ En la Constitución de 1991 la justicia es regulada como un valor esencial del orden político, económico y social justo que instituye el Estado Social de Derecho, necesario para la convivencia pacífica, garantista de los derechos de las personas y regulador y controlador del poder estatal. Su realización operativa se confía a la rama

Corresponde a estas instituciones satisfacer en forma *permanente* y ordinaria la demanda social de tutela judicial efectiva. En este sentido, es claro que la administración de justicia es una función pública estatal de naturaleza *esencial*⁵, porque aparte de ser una actividad estatal continua e ininterrumpida “...*configura unos de los pilares fundamentales del Estado democrático social de derecho, al garantizar que una persona investida de autoridad pública y con el poder del Estado para hacer cumplir sus decisiones, resuelva, de manera responsable, imparcial, independiente, autónoma, ágil, eficiente y eficaz, los conflictos que surjan entre las personas en general, en virtud de los cuales se discute la titularidad y la manera de ejercer un específico derecho, consagrado por el ordenamiento jurídico vigente*”.⁶

La función pública de administrar justicia puede ser concebida desde este enfoque como la contrapartida del derecho constitucional del libre acceso a la jurisdicción, en virtud del

jurisdiccional, la cual constituye una institución orgánica y funcional. Sentencia C-141 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

⁵ Esta Corporación al revisar y decidir lo concerniente a la exequibilidad del proyecto de ley “Estatutaria de la Administración de Justicia”, posteriormente convertido en la Ley 270 de 1996, señaló en la Sentencia C-037 de 1996, con ponencia del Magistrado Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, se pronunció con respecto a la finalidad de la función pública de administrar justicia por el Estado, en los siguientes términos: “*Uno de los presupuestos esenciales de todo Estado, y en especial del Estado social de derecho, es el de contar con una debida administración de justicia. A través de ella, se protegen y se hacen efectivos los derechos, las libertades y las garantías de la población entera, y se definen igualmente las obligaciones y los deberes que le asisten a la administración y a los asociados. Se trata, como bien lo anota la disposición que se revisa, del compromiso general en alcanzar la convivencia social y pacífica, de mantener la concordia nacional y de asegurar la integridad de un orden político, económico y social justo. Para el logro de esos cometidos, no sobra aclararlo, resulta indispensable la colaboración y la confianza de los particulares en sus instituciones y, por lo mismo, la demostración de parte de éstas de que pueden estar a la altura de su grave compromiso con la sociedad. Así, en lo que atañe a la administración de justicia, cada vez se reclama con mayor ahínco una justicia seria, eficiente y eficaz en la que el juez abandone su papel estático, como simple observador y mediador dentro del tráfico jurídico, y se convierta en un partícipe más de las relaciones diarias de forma tal que sus fallos no sólo sean debidamente sustentados desde una perspectiva jurídica, sino que, además, respondan a un conocimiento real de las situaciones que le corresponde resolver. Las consideraciones precedentes implican, en últimas, una tarea que requiere, como consecuencia de haber sido nuestro país consagrado en la Carta Política como un Estado social de derecho, un mayor dinamismo judicial, pues sin lugar a dudas es el juez el primer llamado a hacer valer el imperio de la Constitución y de la ley en beneficio de quienes, con razones justificadas, reclaman su protección. Así, entonces, la justicia ha pasado de ser un servicio público más, a convertirse en una verdadera función pública, como bien la define el artículo 228 del Estatuto Fundamental. Significa lo anterior que tanto en cabeza de los más altos tribunales como en la de cada uno de los juzgados de la República, en todas las instancias, radica una responsabilidad similar, cual es la de hacer realidad los propósitos que inspiran la Constitución en materia de justicia, y que se resumen en que el Estado debe asegurar su pronta y cumplida administración a todos los asociados; en otras palabras, que ésta no sea simple letra muerta sino una realidad viviente para todos*”.

⁶ Sentencia C-242 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara

Expediente D-3399

cual las personas tienen derecho a ser parte en un proceso promoviendo la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones que se le formulen.

Ciertamente, el artículo 229 Superior reconoce a todas las personas el derecho a obtener tutela judicial efectiva por parte de los jueces y tribunales que integran la administración de justicia, garantía que entraña la posibilidad de acudir libremente a la jurisdicción siendo parte en un proceso promoviendo la actividad jurisdiccional que concluya con una decisión final motivada, razonable y fundada en el sistema de fuentes (art. 230 de la C.P). También implica obviamente la existencia de pretensiones legítimas en cabeza de quienes accionan el aparato de la justicia.⁷

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

Así mismo, la Carta Política permite extender *transitoriamente* la potestad de administrar justicia a los particulares en calidad de conciliadores o árbitros⁸ *habilitados por las partes* para proferir fallos en derecho o en equidad.

⁷ La jurisprudencia ha expresado que el derecho de acceder a la administración de justicia es un derecho fundamental, cuyo alcance no puede concebirse dentro de los estrechos moldes de una posibilidad formal de llegar ante los jueces, o en la simple existencia de una estructura judicial lista a atender las demandas de los asociados, puesto que su esencia reside en la certidumbre de que, ante los estrados judiciales, serán surtidos los procesos a la luz del orden jurídico aplicable, con la objetividad y la suficiencia probatoria que aseguren un real y ponderado conocimiento del fallador acerca de los hechos materia de su decisión. Cfr. Sentencia T-004 de 1995. M.P. José Gregorio Hernández

⁸ Valga anotar que la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-226 de 1993, declaró inexecutable los artículos 74 y 66 (parcial) del Decreto 2700 de 1991, que establecían la figura del *“jurado de derecho”* en la etapa del juicio de los procesos adelantados ante la justicia penal ordinaria. La Corte consideró que según el mandato de la Constitución, la Ley puede otorgar funciones jurisdiccionales transitorias a los particulares, sí y solo si, éstas se conceden en calidad de conciliadores o árbitros. Como los jurados de derecho, a la luz de las normas pertinentes, ejercían funciones jurisdiccionales; y como aquellos no eran ni conciliadores ni árbitros, el Tribunal consideró que dicha institución era contraria al espíritu del artículo 116 Constitucional. Dijo al respecto la Corte: *“...estándole constitucionalmente vedado a los particulares ejercer justicia en calidad diferente a la conciliador o árbitro, la norma que consagra que los particulares podrán administrar justicia en condición de jurados de derecho es una norma contraria a la Constitución.”*

Expediente D-3399

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

Tal como lo ha reconocido la jurisprudencia, esta facultad es esencialmente *ocasional o transitoria* y es además de *carácter voluntario* o espontáneo, por cuanto al tenor de la norma superior en comento son las partes quienes *habilitan* al particular para resolver su controversia.⁹

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

En torno a este aspecto, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática:

“La coercibilidad, elemento que acompaña al derecho, requiere de la existencia permanente de un aparato institucionalizado que administre la coacción de conformidad con la Constitución y la ley, las que a su turno le imprimen a su ejercicio, en razón del contenido y valores que defienden, el sello indeleble de la legitimidad democrática. Sólo así, el empleo de las medidas de coacción por las instituciones permanentes del Estado, no se identifica con la violencia o el terror organizado.

“El ordenamiento jurídico no se limita a diseñar y establecer el aparato de fuerza y las condiciones para su ejercicio, sino que, adicionalmente, indica el método de su actuación y las formas procesales que deben observarse cuando se viola una norma jurídica y se hace entonces necesario poner en marcha sus dispositivos de constreñimiento o de reparación. En este orden de ideas, el uso de la coacción resulta inseparable de sus condiciones de ejercicio y de las formas procesales que deben agotarse para su correcto empleo, fijadas en el derecho objetivo.

(...)

“Según el artículo 116 de la CP., la ley puede transitoriamente atribuir la función jurisdiccional a particulares que obren como árbitros o conciliadores. En el Estado social de derecho, los particulares colaboran de variadas maneras en el desarrollo de

⁹ En la Sentencia C-226 de 1993, M.P., Alejandro Martínez Caballero, la Corte dijo: “...conforme a lo prescrito por el artículo 116 de la Constitución Política, ejercen función jurisdiccional de manera excepcional y con carácter transitorio, el Congreso, determinadas autoridades administrativas y los particulares en la condición de árbitros o conciliadores. (...) Esta facultad otorgada a los particulares tiene entre otras las siguientes características: **es esencialmente ocasional o transitoria; es voluntaria por cuanto son las partes quienes habilitan al particular para resolver la controversia; y sólo puede hacerse en la calidad de conciliador o de árbitro, manifestándose en fallos en derecho o en equidad**”. Se subraya

las funciones y fines estatales. Dicha colaboración, en el ámbito jurisdiccional, no obstante, tiene carácter transitorio y excepcional. En primer término, la conciliación y el arbitraje sólo pueden tener por objeto asuntos que por su naturaleza sean susceptibles de dicho trámite, y es evidente que no todos lo son. En segundo término, la paz y el orden público, se ponen en peligro si a los particulares, así obren como conciliadores o árbitros, se les atribuye directamente la facultad de disponer del poder coactivo. 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).¹⁰

Se resalta

Sin embargo, los mecanismos alternativos de solución de conflictos a que se hace mención no deben ser interpretados solamente como una manera de descongestionar el aparato de justicia sino también, y principalmente, como una forma de participación de la sociedad civil en los asuntos que los afectan (Preámbulo y arts. 1 y 2 de la C.P.). En este sentido, es incuestionable su estirpe democrática, en la medida en que generan espacios de intervención de la comunidad en el desarrollo de la función jurisdiccional evitando la conflictivización de la sociedad y logrando, por ende, el fortalecimiento de la legitimidad del aparato de justicia estatal en la medida en que éste puede dedicarse a resolver aquellos asuntos que son de verdadera trascendencia social.¹¹

Desde esta perspectiva, se ha considerado que el presupuesto básico para la efectividad de la justicia consensual es la existencia de una sociedad civil organizada, integrada cultural, valorativa y normativamente, pues al decir Auerbach *“sólo cuando existe congruencia*

¹⁰ Cfr. Sentencia T-057 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

¹¹ En criterio de algunos sociólogos del derecho estos procesos incrementan la democracia, al menos por cuatro razones: (i) porque acercan la justicia a los criterios populares de equidad. Por ejemplo, en muchos países los jueces de paz o muchos árbitros comunitarios deben decidir en equidad. Y en este contexto, equidad no significa que los jueces de paz deban recurrir a la concepción sobre el tema de un eminente filósofo, como Aristóteles o John Rawls, sino que quiere decir que las decisiones deben reflejar los criterios de justicia de las propias comunidades, con lo cual el derecho se hace más permeable a lo popular; (ii) porque son procesos participativos pues restituyen a las personas y a las comunidades la capacidad de resolver sus propias controversias, ya que en general las decisiones se fundan en el asentimiento de las partes involucradas; (iii) porque se fundan en el consenso, en la búsqueda de acuerdos, con lo cual incrementan la deliberación democrática, puesto que los ciudadanos deben aprender a defender los derechos propios pero reconociendo la legitimidad de los derechos ajenos. El espacio de la discusión pública pacífica debería entonces verse fortalecido. Y (iv), finalmente, porque, como lo han mostrado los llamados enfoques “transformadores” en el campo de la mediación¹¹, una solución conciliada de un conflicto tiende a fortalecer dos virtudes democráticas esenciales para un ciudadano: su autonomía, pues le enseña a manejar sus propios problemas, pero también la búsqueda del acuerdo, obliga a la persona a comprender al otro y expresar preocupación y consideración por sus intereses y valores, lo cual la vuelve un individuo más compasivo, solidario y con capacidad de reconocimiento del valor de las diferencias y del pluralismo. Esta es la opinión de Rodrigo Uprimny vertida en el documento *“Jueces de Paz y Justicia Informal: una aproximación conceptual a sus potencialidades y limitaciones”*

entre los individuos y su comunidad, con valores y deberes compartidos, existe la posibilidad de justicia sin derecho".¹²

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

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

Por las mismas razones, estas alternativas privadas para la solución de conflictos no deban ser impuestas *unilateralmente* por el Estado con el fin de solucionar los problemas estructurales que aquejan a la administración de justicia, porque en vez de propender por la eficacia de ésta función pública se estarían generando serios problemas prácticos producto del resquebrajamiento de la autonomía privada y la consecuente desconfianza de las partes en los árbitros y conciliadores.¹³ En verdad, esta clase de soluciones parciales pueden ser dañinas y contraproducentes cuando se las concibe como remedios absolutos y unilaterales.

Por ello, en este campo se impone la necesidad de que el Estado y la sociedad civil aúnen esfuerzos para construir un sistema judicial eficiente, porque *“la necesidad de justicia no es independiente de otras necesidades sociales. La justicia no es un agregado social*

¹² Jerold Auerbach S. *Justice Without Law*, Oxford University Press, 1983, p 16.

¹³ Para Mario Jaramillo, *“un sistema donde la voluntad y la libertad de las partes se reduce a escoger el tercero que ayudará a buscar una solución del conflicto, dista mucho de ser considerado un sistema alterno de solución de conflictos. La imposición legal, dirigida a someterse obligatoriamente a una audiencia de conciliación, así sea por fuera de los tribunales, supone el desconocimiento de la voluntad de las partes para decidir con libertad sobre sus propios asuntos, que son en esencia privados. (...) La órbita privada de los particulares, que es justamente donde aparecen los conflictos que pretenden ser resueltos por ellos mismos, es así invadida por el poder público. Hay un claro constreñimiento ejercido por el Estado en ámbitos ajenos a él”*. Opinión vertida en el libro *“Justicia por consenso”*. Institución Universitaria Sergio Arboleda. 1996. Páginas 59 y 60.

Expediente D-3399

*autónomo, ni una fórmula milagrosa capaz de resolver todos los conflictos sociales. En este sentido, los esfuerzos, no solo estatales sino también comunitarios, destinados a crear mecanismos judiciales o extrajudiciales para la solución de conflictos, deben ir de la mano con esfuerzos destinados al fortalecimiento de la integración social. La justicia es una tarea que no se logra, de manera concomitante, sin la realización de otras tareas, tan complejas o aún más complejas que ella, que a falta de términos más específicos denominamos aquí como construcción social e institucional”.*¹⁴

Aparte de ser reconocidos por la Constitución Política, los mecanismos alternativos fueron recogidos por la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (LEAJ) del siguiente modo:

“ARTICULO 8º. ALTERNATIVIDAD. La ley podrá establecer mecanismos diferentes al proceso judicial para solucionar los conflictos que se presenten entre los asociados y señalará los casos en los cuales habrá lugar al cobro de honorarios por estos servicios”

Sobre este particular, la Corte dijo:

“Para esta Corporación, las formas alternativas de solución de conflictos no sólo responden a los postulados constitucionales anteriormente descritos, sino que adicionalmente se constituyen en instrumentos de trascendental significado para la descongestión de los despachos judiciales, problema éste que desafortunadamente aqueja en forma grave y preocupante a la administración de justicia en el país. Adicionalmente, debe insistirse en que con los mecanismos descritos se logra cumplir con los deberes fundamentales de que trata el artículo 95 superior, como es el caso de colaborar con el funcionamiento de la justicia (Num 5o.) y propender al logro y el mantenimiento de la paz (Num. 6o). Con todo, conviene puntualizar que el término “asociados” que hace parte de la norma bajo examen, incluye, además de los particulares, también a las entidades públicas” (Sentencia C-037 de 1996)

En este sentido, tal como lo sentó la Sentencia C-037 de 1996, por la cual se efectuó la revisión de constitucionalidad de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, la Ley está facultada para regular los aspectos sustanciales y procedimentales de estos instrumentos jurídicos, sin perjuicio de que los particulares, en aquellos casos “no previstos por el legislador, puedan fijar sus propias reglas para el ejercicio de su labor de impartir justicia, siempre y cuando se ajusten a los parámetros establecidos en la Constitución y en la ley”. En relación con este punto conviene citar el siguiente aparte del fallo en cuestión:

¹⁴ Conclusión extractada de la obra “El caleidoscopio de las justicias en Colombia Análisis socio-jurídico”. Boaventura de Sousa Santos. Mauricio García Villegas. Ediciones Uniandes. Siglo del Hombre Editores. 2001

“En conclusión, las formas alternativas de resolver conflictos pueden ser reguladas por la ley, de acuerdo con los lineamientos constitucionales. A través de ellas, no sólo no se desconoce el artículo 116 superior sino que se interpretan y se desarrollan los principios y valores que regulan a toda la Constitución, como es la búsqueda de la paz, la convivencia y el orden justo.”(Sentencia C-037 de 1996, subrayas fuera del original) Se subraya

Debe decirse, finalmente, que cuando la Carta Política facultó al Congreso para regular los aspectos atinentes a los mecanismos alternativos de solución de conflictos, también le confirió una libertad de regulación que aquella potestad implica, de modo que el legislador es libre de establecer, dentro de los parámetros que le impone el Ordenamiento Superior, los requisitos, las exigencias y, en general, las características sustanciales a este tipo de mecanismos de administración de justicia.

6. La conciliación. Génesis y características

La conciliación es una de las herramientas ofrecidas por el aparato jurisdiccional del Estado como opción alternativa para la resolución de los conflictos jurídicos. La filosofía que soporta este tipo de alternativas pretende que los particulares resuelvan las contiendas que comprometen sus derechos disponibles, por fuera de los estrados judiciales, apelando a la búsqueda del acuerdo antes que al proceso formalmente entablado¹⁵.

Con ello se busca involucrar a la comunidad en la resolución de sus propios conflictos, mediante la utilización de instrumentos flexibles, ágiles, efectivos y económicos que conduzcan al saneamiento de las controversias sociales y contribuyan a la realización de valores que inspiran un Estado social de derecho, como son la paz, la tranquilidad, el orden justo y la armonía de las relaciones sociales (Cfr. Preámbulo, arts. 1° y 2° C.P.); además de que persigue la descongestión de los despachos judiciales, reservando la actividad judicial para los casos en que sea necesaria una verdadera intervención del Estado¹⁶.

La conciliación es un procedimiento por el cual un número determinado de individuos, trabados entre sí por causa de una controversia jurídica, se reúnen para componerla con la intervención de un tercero neutral -conciliador- quién, además de proponer fórmulas de acuerdo, da fe de la decisión de arreglo y el imparte su aprobación. El convenio al que se

15 Cfr. Actas de la Asamblea Nacional Constituyente, Sesión comisión 4 de abril.

16 Cfr. Sentencia C-037 de 1996

llega como resultado del acuerdo es obligatorio y definitivo para las partes que concilian¹⁷.

El origen de la conciliación se remonta a los sistemas jurídicos de las primeras sociedades, al tiempo que fue desarrollado por los regímenes legales más evolucionados, como el romano. Su importancia como herramienta de control social y pacificación de la comunidad ha sido reconocida por casi todas las culturas en todos los tiempos. La Ley de las XII tablas, por ejemplo, otorgaba fuerza obligatoria a lo que convinieran las partes al ir a juicio. En el régimen judicial de la antigua China, la mediación era considerada como el principal recurso para resolver las desavenencias, tal como lo planteaba Confucio al sostener que la resolución óptima de las discrepancias se lograba mediante la persuasión moral y el acuerdo, pero no bajo coacción¹⁸.

En algunas regiones del África, la asamblea de vecinos constituye el órgano de mediación cooperativo para solucionar contiendas comunitarias, al igual que en la religión judía el *Beth Din* actúa como consejo de rabinos para mediar en la solución de los conflictos. La iglesia católica también ha facilitado la solución concertada de las disputas al disponer a los párrocos como mediadores. Rastros de instituciones semejantes se hallan en el medioevo, para conciliar los asuntos que enfrentaban intereses de gremios, mercaderes y gitanos¹⁹; a la vez que en la legislación portuguesa, en el *Código Manuelino* de 1521, se ordena acudir a la conciliación como requisito previo antes de presentar la demanda. En la *Constitución Política de la Monarquía Española*, que rigió en Guatemala antes de la independencia, se dispuso por expresa voluntad del artículo 282 que el alcalde municipal debía ejercer funciones de conciliador entre quienes pretendiesen demandar por negocios civiles o por injurias, mientras que en el artículo 284 se impedía entablar pleito alguno si no se demostraba haber intentado el arreglo previamente²⁰.

17 Cfr. Sentencia C-226 de 1993

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

19 Marcos Alfonso BORGES, "A conciliação no processo civil Brasileiro", en el libro "El arbitraje en el derecho latinoamericano y español", Liber amicorum en homenaje a Ludwick Kos Rabcewis Zubkowski, Cultural Cusco, Lima Perú, 1989.

20 Mauro Rodrigo CHACON COLORADO, "La conciliación y el arbitraje como instrumentos para la solución de conflictos en Guatemala", en el libro "El arbitraje en el derecho latinoamericano y español", Ob. Cit.

Expediente D-3399

En épocas más recientes, estatutos legales de gran incidencia para el desarrollo jurídico moderno han reconocido la importancia de incluir la conciliación en su sistema judicial. Tal es el caso del Código de Procedimiento Civil francés de 1806, en el que se conservó la institucionalización de la conciliación como procedimiento obligatorio que había sido adoptada a la legislación francesa mediante la Ley del 24 de agosto de 1790. Por su parte, el derecho canónico la adopta en el Codex Iuris Canonici de 1917, como la reproduce en la versión de 1983, al señalar que:

“Al comenzar el litigio, y en cualquier otro momento siempre que se abrigue alguna esperanza de éxito, el juez no dejará de exhortar y ayudar a las partes para que procuren de común acuerdo buscar una solución equitativa de su controversia, y les indicará los medios oportunos para lograr este fin, recurriendo incluso a personas serias como mediadoras.”
(Cánon 1446)

En los Estados Unidos, diferentes comunidades han integrado sistemas de resolución de conflictos a partir de la decisión de autoridades locales. Tal es el caso de la *Chinese Benevolent Association*, establecida por los inmigrantes chinos; el *Jewish Conciliation Board*, fundado en Nueva York en 1920 como foro de mediación y arbitraje para la comunidad judía; el *Community Relations Service* del Departamento de Justicia, fundado en 1964 para ayudar en la conciliación de desavenencias raciales, y el *Federal Mediation and Conciliation Service* (FMCS), creado en 1947 para resolver controversias laborales e industriales, entre otros. A este respecto debe anotarse que en Estados Unidos la conciliación no sólo es un sistema *privado* de solución de conflictos, sino un proceso fundamentalmente *voluntario*.

En la legislación colombiana, la conciliación se remonta al Decreto 2158 de 1948, adoptado como legislación permanente por el Decreto 4133 de 1948, por el cual se dicta el Código Procesal del Trabajo. El artículo 19 del estatuto (que corresponde al artículo 41 del Decreto compilatorio 1818 de 1998), establece que “*la conciliación podrá intentarse en cualquier tiempo, antes o después de presentarse la demanda*”. La institución se encuentra regulada además en los artículos 20 al 24 del mismo estatuto. El artículo 15 del Código Sustantivo del Trabajo también incluyó la transacción, advirtiendo que no es válida cuando se trate de derechos ciertos e indiscutibles.

Con posterioridad, fue la Ley 23 de 1991 en su capítulo tercero dictó el régimen atinente a la conciliación laboral, pero la misma no entró a regir debido a que nunca se expidió el decreto que pretendía modificar la estructura del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social

Expediente D-3399

para garantizar el adecuado funcionamiento del sistema de conciliación obligatoria, cual era la condición de vigencia impuesta por el artículo 46 de la propia Ley 23.²¹

La Ley 446 de 1998, expedida con el fin de regular íntegramente la materia, define la conciliación como *“un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador.”* (Art. 64 Ley 446 de 1998, correspondiente al artículo 1º del Decreto 1818 de 1998, por medio del cual se expide el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos).

La conciliación se ha extendido a otros campos del derecho. Así en la jurisdicción de familia existe dos clases: la procesal, que se verifica en el curso del proceso y la extraprocesal que se puede surtir ante el defensor de familia, ante el juez de familia o ante un centro de conciliación (art. 101 de la Ley 446 de 1998).

En materia agraria el Decreto 2303 de 1989, en su artículo 31 dispone que en los procesos ordinarios y en el especial de deslinde y amojonamiento, habrá lugar a una audiencia preliminar de conciliación. En todos los procesos declarativos de índole agraria habrá, igualmente una audiencia de conciliación (art. 35).

Así mismo, en materia civil, la regla general respecto de la audiencia prevista por el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil consiste en que se limita a los procesos ordinarios y abreviados, salvo disposición en contrario, lo cual significa que se excluyen los que ella expresamente mencione. No se incluyen los verbales, porque en ellos tiene aplicación sin excepción alguna (artículos 432 y 439 del C.P.C.). Entre los ordinarios de mayor cuantía donde no procede la audiencia preliminar está únicamente el de pertenencia (art.407-12 del C.P.C.). En los abreviados se excluye en la entrega de la cosa por el tradente al adquirente (art. 417 inc.4º); rendición provocada de cuentas (art.418 num.6º); pago por consignación (art.420. num 2º inc. 4º); declaración de bienes vacantes y mostrencos (art.422 inc.6º); patronatos y capellanías laicos (art.423 inc.3º) y restitución del inmueble arrendado (art. 424 par.6º).

21 En otras materias como en la de familia o en materia civil, la conciliación de la Ley 23 de 1991 sí se implantó, siendo ampliado su uso en forma transitoria mediante el Decreto 2651 de 1991.

Finalmente, esta institución jurídica fue elevada a rango estatutario por el artículo 13 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, que la consagró como mecanismo de ejercicio de la función judicial en los siguientes términos:

“ARTICULO 13°. DEL EJERCICIO DE LA FUNCION JURISDICCIONAL POR OTRAS AUTORIDADES Y POR PARTICULARES. Ejercen función jurisdiccional de acuerdo con lo establecido en la Constitución Política:

“(…)

“3. Los particulares actuando como conciliadores o árbitros habilitados por las partes, en asuntos susceptibles de transacción, de conformidad con los procedimientos señalados en la ley…”

La Ley 640 de 2001 introdujo nuevas modificaciones a la figura de la conciliación cuya validez constitucional será analizada más adelante.

Las características fundamentales de la conciliación son los siguientes:

- 1) *La conciliación es un mecanismo de acceso a la administración de justicia.* Y lo es porque, como se desprende de sus características propias, el acuerdo al que se llega entre las partes resuelve de manera definitiva el conflicto que las enfrenta, evitando que las mismas acudan ante el juez para que éste decida la controversia. Independiente del fracaso o del éxito de la audiencia, la conciliación permite el acercamiento de las partes en un encuentro que tiende hacia la realización de la justicia, no como imposición judicial, sino como búsqueda autónoma de los asociados.
- 2) *La conciliación es un mecanismo alternativo de solución de conflictos que puede realizarse por fuera del proceso judicial o en el curso del mismo.* Puede ser voluntaria, u obligatoria como requisito para iniciar un proceso. Puede llevarse a cabo por un tercero independiente o por una institución como un centro de conciliación. Además, puede ser conciliación nacional o internacional para la solución de conflictos privados entre personas de distinta nacionalidad o entre Estados e inversionistas de otros Estados, o entre agentes económicos de distintos Estados. Conciliación hay en las distintas ramas del derecho como civil, comercial, laboral, contencioso administrativo y en ciertos aspectos del proceso penal.

- 3) Es una forma de resolver los conflictos con la intervención de un tercero que al obrar como *incitador* permite que ambas partes ganen mediante la solución del mismo, evitado los costos de un proceso judicial.
- 4) *La función del conciliador es la de administrar justicia de manera transitoria, mediante habilitación de las partes, en los términos que determine la Ley.* A propósito de esta disposición, que es la contenida en el artículo 116 constitucional, debe decirse que la habilitación que las partes hacen de los conciliadores no ofrecidos por un centro de conciliación, es una habilitación expresa, en la medida en que el particular es conocido por las partes, quienes le confieren inequívocamente la facultad de administrar justicia en el caso concreto.

Existe también la habilitación que procede cuando las partes deciden solicitar el nombramiento de un conciliador, de la lista ofrecida por un determinado centro de conciliación. En principio, esta habilitación supone la aquiescencia de las partes respecto del conciliador nominado por el centro, pero también implica la voluntad que conservan las mismas para recusar al conciliador, si consideran que no les ofrece la garantía de imparcialidad o independencia para intervenir en la audiencia.

En este sentido, puede decirse que las figuras del impedimento y la recusación son esenciales a la conciliación, y son parte de su carácter eminentemente voluntario. Además, en esta materia se siguen las normas del Código de Procedimiento Civil.

- 7) *Es un acto jurisdiccional*, porque la decisión final, que el conciliador avala mediante un acta de conciliación, tiene la fuerza vinculante de una sentencia judicial (*rei iudicata*) y presta mérito ejecutivo (art. 66, Ley 446 de 1998).
- 8) *La conciliación es un mecanismo excepcional*, porque dependiendo de la naturaleza jurídica del interés afectado, sólo algunos de los asuntos que podrían ser sometidos a una decisión jurisdiccional, pueden llevarse ante una audiencia de conciliación. En general, son susceptible de conciliación los conflictos jurídicos que surgen en relación con derechos disponibles y por parte de sujetos capaces de disponer.

A la conciliación le caben los mismos argumentos expuestos por la Corte en relación con el arbitramento, en lo que tiene que ver con las materias susceptibles de

transacción. Así debe decirse que están excluidos de ser conciliables asuntos relativos al estado civil o a los derechos de incapaces, o derechos sobre los cuales la ley prohíba a su titular disponer.²² Del mismo modo, puede decirse que a conciliación no pueden ser sometidos asuntos que involucren el orden público, la soberanía nacional o el orden constitucional²³, o materias relacionadas con la legalidad de los actos administrativos.²⁴

- 7) Finalmente, por definición la conciliación es un sistema *voluntario, privado y bilateral* de resolución de conflictos, mediante el cual las partes acuerdan espontáneamente la designación de un conciliador que las invita a que expongan sus puntos de vista y diriman su controversia. La intervención *incitante* del tercero conciliador no altera la naturaleza consensual de la composición que las partes voluntariamente concluyen, sino que la facilita y la estimula.²⁵

Debe advertirse que en materia laboral, la voluntariedad de la conciliación está expresamente reconocida en el artículo 53 de la Carta Política, que al consagrar los principios mínimos fundamentales del trabajo consagra las “*facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles*”.

7. Examen material de las normas acusadas

❖ Artículos 23 y 28 de la Ley 640 de 2001

Estas disposiciones son del siguiente tenor:

²² Cfr. Sentencia C-294/95

²³ Cfr. Sentencia C-330 de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz

²⁴ Sentencia C-1436 de 2000. El citado fallo señala: “Esta doctrina del Consejo de Estado aún hoy, después de la expedición de la Constitución de 1991, y la inclusión en ella, del artículo 116, está plenamente vigente, pues no existe presupuesto constitucional alguno que permita afirmar que la decisión sobre la legalidad de los actos administrativos, y, específicamente, de aquellos que dicta la administración en uso de sus facultades excepcionales, esté librada al arbitrio de los particulares.”

²⁵ Autores clásicos del derecho rechazaron la intervención del Estado con el fin de hacer obligatoria la conciliación de los intereses privados, al entender que nadie debe ser más amante de la paz, del orden y de su patrimonio que su dueño mismo. Apoyado en este concepto BENTHAM reprobaba al Estado el entrometimiento en buscar la avenencia entre los particulares, porque en su parecer la conciliación envuelve para uno de los que transigen, una renuncia de parte de su derecho a favor de otro, y como el Estado no debe procurar transacciones en materia de justicia, sino que esta se cumpla en toda su extensión y sin sacrificio alguno, no puede prohiar un acto por el cual, si resulta conciliación, necesariamente ha de haber sacrificio de justicia por parte de uno de los litigantes.

Expediente D-3399

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

“(…)

“Artículo 28. Conciliación extrajudicial en materia laboral. *La conciliación extrajudicial en derecho en materia laboral podrá ser adelantada ante conciliadores de los centros de conciliación, ante los inspectores de trabajo, los delegados regionales y seccionales de la Defensoría del Pueblo, los agentes del Ministerio Público en materia laboral y ante los notarios. A falta de todos los anteriores en el respectivo municipio, esta conciliación podrá ser adelantada por los personeros y por los jueces civiles o promiscuos municipales.*

Según el demandante las expresiones acusadas de esta normas son inconstitucionales, porque en contravención a lo dispuesto en el canon 116 Fundamental, le concede a los conciliadores de los centros de conciliación y a los notarios una función permanente para la resolución de asuntos de naturaleza judicial.

Para la Corte el cargo está llamado a prosperar, pues en efecto las normas acusadas establecen una delegación permanente de la función de administrar justicia en los particulares, desconociendo flagrantemente el texto del artículo 116 de la Carta que expresamente autoriza al legislador para atribuirles dicha función pero en forma transitoria.

Ciertamente, cuando el artículo 23 acusado alude a “*los conciliadores de los centros de conciliación*”, indudablemente se está refiriendo a un grupo determinado de individuos que tienen como función habitual actuar como conciliadores, toda vez que se trata de personas que por regla general deben ser abogados en ejercicio que habiendo acreditado la capacitación en mecanismos alternativos de solución de conflictos avalada por el Ministerio de Justicia y del Derecho, se inscriben ante un centro de conciliación y se encuentran, por ende, en continua disponibilidad de servir como conciliador (art. 6° de la Ley 640 de 2000)

Aparte de lo anterior, debe recordarse que por mandato del artículo 116 Superior la conciliación tiene un carácter esencialmente voluntario, porque son las partes las que, en cada caso en concreto, seleccionan en forma espontánea al particular que habrá de hacer

las veces de conciliador, lo cual impide que, desde este punto de vista, se establezca una suerte de permanencia en el ejercicio de dicha función.

En el caso de los notarios ocurre algo similar. Aún cuando los notarios son particulares que ejercen una función pública²⁶ y, por ende, podrían ser en principio autorizados legalmente para que oficien como conciliadores, la norma acusada no establece un límite en el tiempo para el ejercicio de su función conciliadora contraviniendo de esta manera el artículo 116 Fundamental que le asigna carácter transitorio a la conciliación.

Aparte de estas razones, no deja de preocupar a la Corte que la función asignada a los conciliadores de los centros de conciliación y a los notarios además de tener vocación de permanencia en el tiempo -hecho que por sí solo la hace inconstitucional-, sea onerosa en términos económicos para quienes deseen hacer uso de ella²⁷, pues en este sentido se estaría desconociendo la igualdad de oportunidades para acceder libremente a la administración de justicia.

Sobre el particular valga tener presente que por disposición del artículo 6° de la Ley Estatutaria de la Justicia *“la administración de justicia será gratuita y su funcionamiento estará a cargo del Estado, sin perjuicio de las expensas, agencias en derecho y costos judiciales”*. Al analizar esta norma, la Corte sentó la siguiente doctrina constitucional cuyos fundamentos se prohíjan en esta oportunidad:

“A pesar de que la Carta Política no hace referencia expresa al principio de gratuidad en el acceso a la administración de justicia, para la Corte éste se infiere de los objetivos mismos que persigue la labor de impartir justicia y de la realización plena del derecho a la igualdad contenido en el artículo 13 superior.

“En efecto, como se estableció, uno de los pilares esenciales del Estado social de derecho es la prestación seria, responsable y eficiente de la justicia, a través de la cual es posible la materialización de un orden justo, caracterizado por la convivencia, la armonía y la paz. Sin

²⁶ “...la Corporación ha deducido las notas distintivas de la actividad notarial, que en resumen la caracterizan como (i) un servicio público, (ii) de carácter testimonial, (iii) que apareja el ejercicio de una función pública, (iv) a cargo normalmente de los particulares, en desarrollo del principio de descentralización por colaboración y (v) a los cuales les otorga, la condición de autoridades. Es por estas connotaciones que la actividad notarial esta sujeta a un sistema normativo especial, y por las que el notario, como gestor de dicha función, se le somete a reglas más exigentes en materia de inhabilidades que a otros particulares que también ejercen funciones públicas, pero que no tienen la importancia y trascendencia que conlleva la función fedante. Es claro que la finalidad de estas previsiones con que se rodea por la ley la actuación notarial obedece al propósito de garantizar la seriedad, eficacia e imparcialidad de dicha actividad.” Sentencia C-1508 de 2000

²⁷ El artículo 4° de la Ley 640 de 2001, dispone: **“Gratuidad.** Los trámites de conciliación que se celebren ante funcionarios públicos facultados para conciliar, ante centros de conciliación de consultorios jurídicos de facultades de derecho y de las entidades públicas serán gratuitos. Los notarios podrán cobrar por sus servicios de conformidad con el marco tarifario que establezca el Gobierno Nacional”.

embargo, como lo ha señalado la Corte, la aplicación y operatividad de la justicia *“se hace efectiva cuando las instituciones procesales creadas como instrumentos para asegurar su vigencia, arbitran los mecanismos idóneos para que puedan acceder a ellas todas las personas en condiciones de igualdad”*²⁸. **Pero, valga anotarlo, esas condiciones de igualdad no se predicán únicamente de las oportunidades para acceder a la administración de justicia, sino también de las condiciones mismas en que se accede. Y en este punto juega un papel preponderante la capacidad económica de las partes, la cual, como señala la sentencia citada, “no puede colocar a una de ellas en situación de privilegio frente a la otra ni propiciar, por consiguiente, la discriminación”.**

“El principio de gratuidad apunta, pues, a hacer efectivo el derecho constitucional fundamental a la igualdad. Con ello no quiere la Corte significar que aquellos gastos que originó el funcionamiento o la puesta en marcha del aparato judicial, debido a la reclamación de una de las partes, tengan igualmente que someterse al principio de gratuidad. Por el contrario, si bien toda persona tiene el derecho de acceder sin costo alguno ante la administración de justicia, no sucede lo mismo con los gastos necesarios para obtener la declaración de un derecho. Por tal razón, la mayoría de las legislaciones del mundo contemplan la condena en costas -usualmente a quien ha sido vencido en el juicio-, así como las agencias en derecho, esto es, los gastos en que incurrió la parte favorecida o su apoderado (a través de escritos, diligencias, vigilancia, revisión de expedientes) durante todo el trámite judicial. Se trata, pues, de restituir los desembolsos realizados por quienes presentaron una demanda o fueron llamados a juicio y salieron favorecidos del debate procesal.

“No obstante lo expuesto, encuentra la Corte que al señalar la norma en comento que “en todos los procesos” habrán de liquidarse las agencias en derecho y las costas judiciales, se está desconociendo la posibilidad de que la Carta Política o la ley contemplen procesos o mecanismos para acceder a la administración de justicia que no requieran erogación alguna por parte de los interesados. La acción de tutela de que trata el artículo 86 superior, reglamentada por el Decreto 2591 de 1991, y la acción pública de constitucionalidad prevista en los artículos 241 y 242 del Estatuto Fundamental y reglamentada por el Decreto 2067 de 1991, son algunos de los ejemplos que confirman los argumentos expuestos. Así las cosas, esta Corte advierte que será responsabilidad del legislador definir, en cada proceso, si se amerita o no el cobro de las expensas judiciales, así como el determinar, según las formas propias de cada juicio, si se incluye o no a las entidades públicas dentro de la liquidación de agencias en derecho, costas y otras expensas judiciales.

“En ese orden de ideas, la Corte considera que el artículo bajo revisión, al consagrar el principio de gratuidad y permitir que los interesados, incluyendo las entidades públicas, sufraguen los costos judiciales, respeta el derecho a la igualdad contenido en la Constitución, así como la libertad para acceder a la administración de justicia. Por ello, habrá de declararse su exequibilidad, salvo la expresión *“que habrán de liquidarse en todos los procesos sin excluir a las entidades públicas”*, la cual, por las razones anotadas, se declarará inexecutable”²⁹.

²⁸ Corte Constitucional. Sala de Revisión No. 2. Sentencia No. T-522 del 22 de noviembre de 1994. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell.

²⁹ Sentencia C-037 de 1996. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

Expediente D-3399

Pero la onerosidad del servicio que ofrecen los centros de conciliación y los notarios es más inquietante tratándose de los asuntos de índole laboral, donde el trabajador, por lo general, carece de los medios económicos para acudir a este mecanismo alternativo de solución de conflictos con el objeto de dirimir amigablemente una controversia con su empleador.

Por los motivos expuestos, la Corte declarará la inexecutable de las expresiones acusadas de los artículos 23 y 28 de la Ley 640 de 2000.

❖ **Artículo 30 de la Ley 640 de 2000**

Dispone esta norma:

“Artículo 30. Del mecanismo conciliatorio especial para resolver controversias laborales. Cuando una convención colectiva de trabajo o un laudo arbitral beneficie a más de trescientos (300) trabajadores, deberá incorporarse en ellos un mecanismo para escoger uno o varios conciliadores a los cuales se podrá acudir para resolver los conflictos de los trabajadores beneficiarios, de acuerdo con las normas legales que rigen la conciliación. Los costos del servicio serán compartidos entre la empresa, el sindicato y el trabajador. A cada uno de estos dos últimos no se le podrá asignar en caso alguno porcentaje superior al diez por ciento (10%) de ese valor.

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

El artículo 30 impugnado señala en su primer inciso que en caso de que una convención colectiva o un laudo arbitral beneficie a más de 300 trabajadores, existe el deber de incorporar mecanismos para escoger uno o varios conciliadores. Este deber, como se deduce de las consideraciones precedentes no sólo constituye una clara violación del carácter potestativo y voluntario de la conciliación (art. 116 de la C.P.) sino también del principio constitucional que obliga al Estado a tener en cuenta la libre facultad de disposición de los derechos inciertos y discutibles de los trabajadores (art. 53 de la C.P.).

Pero además, el hecho de que en las convenciones y en los laudos arbitrales, que son actos jurídicos de reconocimiento de derechos, se obligue la inserción de mecanismos que permiten la resolución ágil y económica de los conflictos jurídicos derivados de aquellos,

vulnera el artículo 55 de la Carta que establece el deber de promover -no de obligar- la concertación laboral. La norma en cita dispone:

“ARTICULO 55. Se garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley.

“Es deber del Estado promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo”. Se subraya

Además la Corte encuentra que cuando el último inciso del artículo 30 de la Ley 640 de 2001, prescribe que *“De no insertarse este mecanismo, se entiende incorporado en ellos el modelo oficial que expida el Gobierno Nacional, siguiendo los mismos criterios”*, está vulnerando la reserva legal que establece el artículo 116 para la regulación de los mecanismos alternativos de solución de conflictos.

La inconstitucionalidad de esta disposición reside en que según el artículo 116 de la Constitución Política la habilitación de los conciliadores y de los árbitros es una potestad exclusiva de las partes que se ejerce de acuerdo con los lineamientos legales. Es decir que por mandato del artículo superior, el constituyente instauró una reserva de ley en materia de habilitación de conciliadores y árbitros.

Según se analizó anteriormente, conforme a este principio las materias o asuntos sobre los cuales recae dicha reserva sólo pueden ser regulados mediante una norma de rango legal. Así las cosas, el legislador está obligado a dictar la normatividad pertinente a través de una ley. No obstante, la restricción impuesta por dicho principio impide al Congreso desprenderse definitivamente de dicha potestad, transfiriéndola al Gobierno para que éste la desarrolle en ejercicio de su potestad reglamentaria³⁰.

A juicio de la Corporación, la intención del artículo 116 de la Carta Política es amparar, bajo el imperio de la ley, el derecho que tienen las partes de habilitar autónomamente a los conciliadores. Ello, con el fin de garantizar la efectividad de las normas que regulan este aspecto de la conciliación y a la vez dotar de legitimidad -debido al carácter eminentemente democrático de la ley-, las medidas que se adopten en relación con la

³⁰ “La reserva de ley es una institución jurídica, de raigambre constitucional, que protege el *principio democrático*, al obligar al legislador a regular aquellas materias que el constituyente decidió que fueran desarrolladas en una ley. Es una institución que impone un límite tanto al poder legislativo como al ejecutivo. A aquél, impidiendo que delegue sus potestades en otro órgano, y a éste, evitando que se pronuncie sobre materias que, como se dijo, deben ser materia de ley.”. (Sentencia C-570 de 1997)

forma, el modo y las condiciones en que debe hacerse la habilitación a los conciliadores para aplicar justicia.

A propósito de este punto, debe reiterarse que el amparo concedido por la Constitución al derecho de las partes de habilitar a los conciliadores y a los árbitros, es de rango constitucional y, en consecuencia, tal potestad debe ser respetada, incluso por la Ley que defina los lineamientos generales para su ejercicio. De este modo, no obstante la regulación legal que se expida para definir la forma y el modo de la habilitación no puede disminuir, en manera alguna, la libertad de habilitación o escogencia de los individuos, frente al conciliador que consideran más apto para adelantar la audiencia.

El inciso final del artículo 30 de la Ley 640, contraviniendo la Carta dispone entonces que el Gobierno Nacional expedirá el mecanismo al cual deberán acogerse las empresas y los trabajadores para nombrar conciliadores, si dicho dispositivo no se inserta en la convención colectiva. Esta autorización es, de acuerdo con lo dicho, inconstitucional, porque significa llanamente que la voluntad del Ejecutivo estaría llamado a suplir la voluntad de las partes, en caso de que éstas guarden silencio en relación con el tema de la conciliación; pero también supliría la voluntad de la Ley, siendo ésta la única autorizada para regular la habilitación en la materia, según quedó dicho.

Ahora bien, admitiendo en gracia de discusión la bondad del mecanismo previsto en el artículo bajo análisis, la Corte no encuentra válida la razón por la que el legislador quiso hacer obligatoria la incorporación de una cláusula para escoger conciliadores únicamente en los casos en que la convención colectiva o el laudo arbitral beneficie a más de trescientos trabajadores, toda vez que la cantidad de potenciales beneficiarios no es un motivo que justifique objetivamente la exclusión para otros trabajadores de la posibilidad de acceder a un acuerdo conciliatorio a bajo costo y ante personas que pueden inspirar confianza a la partes.

❖ **Artículos 35 y 39 de la Ley 640 de 2000**

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

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

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

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

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

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

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

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

Para la Corte las normas transcritas son inconstitucionales en los apartes que se acusan, puesto que dada la naturaleza voluntaria de los mecanismos alternativos de solución de

Expediente D-3399

conflictos en general, y de la conciliación laboral, en particular, el legislador no podía establecerla como un requisito obligatorio de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción laboral, además porque al hacerlo desconoce el derecho de los particulares de acceder libremente a la administración de justicia para solicitar la tutela judicial efectiva de sus derechos.

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

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

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

Desde otro ángulo de análisis puede afirmarse que la inconstitucionalidad del requisito de procedibilidad en asuntos laborales es contrario al conjunto de disposiciones superiores que le atribuyen al trabajo la condición de derecho fundamental y le imponen al Estado el deber de brindarle especial protección.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En este pronunciamiento la Corte no pretende desconocer la necesidad planteada en la sentencia de marras en el sentido de que existan unas condiciones materiales mínimas para la implementación de la conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos, siempre y cuando en el diseño de esta herramienta el legislador además tenga

Expediente D-3399

presente las características constitucionales que le atribuye el artículo 116 de la Carta Política, cuyo sentido y alcance han sido analizados extensamente en esta providencia.

VII. DECISION

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

R E S U E L V E:

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

SEGUNDO.- Declarar **INEXEQUIBLES** las siguientes expresiones:

- ❖ “...y ante los conciliadores de los centros de conciliación autorizados para conciliar en esta materia”, contenida en el artículo 23 de la Ley 640 de 2001.
- ❖ “...ante conciliadores de los centros de conciliación...” y “...ante los notarios...”, contenidas en el artículo 28 de la Ley 640 de 2001.
- ❖ “...requisito de procedibilidad”... “laboral...”, contenidas en el artículo 35 de la Ley 640 de 2001, en los términos de esta sentencia.

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

LUIS EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA V. SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General