

UNA PROPUESTA A LA CONCILIACIÓN NOTARIAL

LINA MARÍA BOTERO LONDOÑO

TESIS DE GRADO

ASESOR DOCTOR ANDRÉS EUGENIO PRIETO

UNIVERSIDAD EAFIT

Medellín 2010

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	4
Título I La Conciliación en General.....	6
Capítulo I Tendencia Mundial de Resolución de Conflictos.....	6
Capítulo II El Concepto y la Naturaleza de la Conciliación.....	14
Capítulo III Clases de Conciliación.....	18
Capítulo IV Características de la Conciliación.....	19
Capítulo V Principios de la Conciliación.....	20
Título II La Conciliación en Colombia.....	23
Capítulo I La Conciliación en Colombia.....	23
Capítulo II Generalidades.....	25
Capítulo III Antecedentes Jurídicos.....	29
Título III La Conciliación Notarial en Colombia.....	31
Capítulo I Antecedentes Jurídicos de la Conciliación Notarial.....	31
Capítulo II Notariado en Colombia.....	34
Capítulo III Naturaleza de la Función Notarial.....	36
Capítulo IV Rol del Notario como Conciliador.....	37
Capítulo V Regulación Constitucional y Legal.....	39
Capítulo VI Materias que hasta la Fecha son Conciliables	
Notarialmente.....	51
Capítulo VII Materias Sobre las Cuales no se Puede Conciliar	
Notarialmente.....	55
Capítulo VIII Procedimiento Notarial y Formatos Prácticos de	

Uso Frecuente en la Conciliación Notarial.....	67
Capítulo IX Análisis del Ante-Proyecto de Ley.....	71
Capítulo X Análisis de las Estadísticas sobre la Conciliación General y Notarial en Colombia.....	80
Título IV Problema Jurídico.....	83
Título V Análisis y Propuesta sobre Conciliación Notarial.....	83
CONCLUSIONES.....	91
BIBLIOGRAFÍA.....	95
ANEXOS.....	98

INTRODUCCIÓN

Históricamente la conciliación ha venido adquiriendo una nueva dimensión, ya no se puede considerar solamente como un mecanismo para la descongestión de los despachos judiciales, sino que ha demostrado ser útil para materializar deberes fundamentales de contenido constitucional y contribuir, en gran medida, a la paz social.

Debido a la importancia que tiene este tema, mediante la presente tesis se pretende realizar un aporte a la conciliación, en general, pero para llegar especialmente a la notarial porque el objeto primordial es darle claridad al notario en cuanto a las materias que son objeto de su competencia, ya que desde el punto de vista normativo, la conciliación ha sido objeto de varias regulaciones en cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 116 de la Constitución Nacional. Se han expedido leyes como la 23 de 1991, la 446 de 1998 y la 640 de 2001; además, de otras leyes que de manera específica regulan aspectos particulares de las distintas ramas del Derecho, así como múltiples decretos; por lo tanto, existe gran dispersión normativa que obstaculiza el cumplimiento de las funciones que por mandato constitucional deben desempeñar los notarios. De ahí que, mi investigación comprendió el análisis de la conciliación, en general, para llegar estrictamente a la conciliación notarial y estudiar su realidad normativa, práctica y operativa, además de analizar el anteproyecto de ley que podría ser el marco general; para proponer cambios que en mi concepto mejoran la institución; porque soy una convencida de los grandes beneficios que trae para la comunidad esta figura jurídica.

Creo que en este campo se están desaprovechando muchas cosas, entre ellas al notario, que históricamente ha demostrado una gran responsabilidad en el cumplimiento de las funciones que le han sido asignadas: la

organización, la infraestructura física y humana, la respetabilidad y los conocimientos.

Considero que hay mucho por hacer, procedimentalmente me di a la tarea de recopilar, organizar y analizar la normatividad vigente, la jurisprudencia y la doctrina sobre esta materia y concreté mi atención en la conciliación notarial, revisé su normatividad sustancial y procedimental así como su efectividad y operatividad al igual que la propuesta que hay sobre mesa (Anteproyecto de Ley del Ministerio del Interior y de Justicia) para jurídicamente hacer mi aporte.

Este trabajo se inició mucho antes de mi práctica, continúa a la fecha y continuará, porque se trata de un tema que me ha apasionado ya que su importancia no sólo radica en la solución del conflicto en particular sino que constituye una de las grandes herramientas para el cambio de mentalidad. Lo desarrollé con recursos propios, no solamente en la Notaría 27 de Medellín, sino, además, en el Ministerio del Interior y de Justicia y en el Congreso de la República, contando con la colaboración de dichas entidades.

TÍTULO I

LA CONCILIACIÓN EN GENERAL

CAPÍTULO I

TENDENCIA MUNDIAL EN LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Por diversas razones históricas, culturales, sociales y económicas se buscan alcanzar una mejor comprensión y manejo del conflicto, para ello se ha pretendido romper con uno de los mitos más generalizados de nuestro tiempo, pensar que el Estado es el único ente suficientemente neutral para resolverlos, lo anterior no implica quitarle la función al juez, sino fortalecerla; buscando una mayor eficiencia en la predisposición de medios para la administración de justicia.

En pro de lo anterior, todos los esfuerzos están orientados hacia un nuevo derrotero cultural, es decir, a un cambio de mentalidad que se viene propiciando en varios países, que buscan lograr que los mecanismos alternativos contribuyan eficazmente a la resolución del conflicto, apoyados en aportes integrales de políticas estatales, con ayuda de la pedagogía, de la didáctica, de la educación de disciplinas como de la psicología y la sociología, entre otras. El camino hacia el cambio del manejo del conflicto y de las formas de cómo resolverlo, exige un arduo trabajo desde los diferentes estamentos de la sociedad; por eso, adquiere un profundo significado la participación activa y sostenida de las instituciones, profesionales, docentes, empresarios y de todos los ciudadanos para que contribuyamos con nuestro aporte a lograr la paz.

El conflicto no ha sido ajeno a ningún tipo de sociedad y puede predicarse que cuando se ha contado con un mayor grado de civilización para solucionar las controversias, se han visto a las partes acudir al Estado-juez, para que

después de un extenso y agotador proceso, decida el conflicto definiendo a quien le concede la razón (el Derecho). A pesar de que esta última forma de resolver las controversias resulte civilizada y constituya un paso adelante frente a la primitiva manera de dirimir los conflictos; el mundo contemporáneo clama y aboga por procedimientos mejores, más eficientes, eficaces, menos costosos, más rápidos, por una intervención mayor de la comunidad para poner fin a las discrepancias, convirtiéndose en una tendencia mundial la desjudicialización de los conflictos intersubjetivos de intereses, por medio de procedimientos alternativos pacíficos y de pronta resolución. De esta manera, no sólo por razones de crisis sino también por razones sociales, culturales, políticas, económicas o de mercado, se vuelve la mirada hacia procedimientos diferentes.

Los procedimientos alternativos tienen como objetivo principal hacerle frente a la crisis de la administración de justicia, generada por la imposibilidad en que se encuentra el Estado para dar solución pronta, cumplida y satisfactoria a innumerables conflictos que cotidianamente se presentan. Según Héctor Jaime Romero Díaz¹ existen tres categorías que muestran a grandes rasgos el problema de las autoridades judiciales y son las siguientes: “1) *Una serie de obstáculos a la entrada, que impiden que ciertos conflictos accedan al aparato judicial, por ejemplo las trabas económicas que dificultan un trámite adecuado de los conflictos de baja cuantía.* 2) *Una serie de disfuncionalidades del aparato judicial formal del Estado, que hace que éste resuelva inadecuadamente ciertas disputas, un ejemplo de esto es el caso de los obstáculos de tipo espacial, ya que existen lugares donde simplemente no llega el aparato judicial estatal a lo que se le suma la gran cantidad de tiempo que demanda acudir a los despachos judiciales etc.* 3) *Distorsiones de la*

¹ ROMERO DÍAZ, Héctor Jaime. La conciliación judicial y extrajudicial: su aplicación en el derecho colombiano: civil, comercial, financiero, de familia, administrativo, arbitraje, agrario, laboral, penal y de tránsito. Bogotá: Legis Editores, 2006. p. 328.

política judicial formal, debido a que existen barreras temporales y procesales, que hacen que el trámite judicial de muchos conflictos, que las personas esperan que sean resueltos de una forma rápida, pueda tomarse tres, cinco años en el mejor de los casos...” y a lo anterior se le suma que existe una gran litigiosidad represada, que consiste en un número importante de conflictos que no son resueltos y ni siquiera llegan a conocimiento de las autoridades judiciales, lo que genera un círculo vicioso que afecta la convivencia social. Éstas son algunas de las razones que evidencian la necesidad de acudir a otros mecanismos alternativos como los equivalentes jurisdiccionales que ayudan a mitigar la congestión de los tribunales, así como a reducir el costo y la demora en la resolución de conflictos, incrementar la participación de la comunidad en los procesos y facilitar el acceso a la justicia.

La Corte Constitucional en C-893 de 2001 Magistrada ponente la doctora Clara Inés Vargas Hernández frente a los equivalentes jurisdiccionales señala: *“existe una causa principal por la que se recurren a ellos y que no sólo es por cuestiones de crisis del aparato judicial sino porque es una forma de participación de la sociedad civil en los asuntos que los afectan”*. Ya que, *“generan espacios de intervención de la comunidad en el desarrollo de la función jurisdiccional evitando el conflicto de la sociedad y logrando, por ende, el fortalecimiento de la legitimidad del aparato de justicia estatal en la medida en que éste puede dedicarse a resolver aquellos asuntos que son de verdadera trascendencia social. Desde esta perspectiva, se ha considerado que el presupuesto básico para la efectividad de la justicia consensual es la existencia de una sociedad civil organizada, integrada cultural, valorativa y normativamente; pues al decir Auerbach ‘sólo cuando existe congruencia entre los individuos y su comunidad, con valores y deberes compartidos, existe la posibilidad de justicia sin Derecho”*.

Según Carnnelutti *“los equivalentes jurisdiccionales son los medios de los cuales los particulares pueden valerse para resolver, solucionar, dirimir o*

*componer sus conflictos de intereses, evitando la intervención del órgano jurisdiccional del Estado, sin violar la prohibición de la defensa privada de los derechos*². Algunos autores niegan la denominación como Clemente A. Díaz³ de los equivalentes jurisdiccionales, señalan que esta manera de auto componer los conflictos en el campo de la autonomía de la voluntad, no produce efectos de cosa juzgada porque ésta es característica exclusiva de la sentencia jurisdiccional, que sólo tiene un efecto procesal, que radica en el impedimento para intentar cualquier proceso sobre el mismo litigio.

Existe una gran tendencia mundial hacia otras alternativas diferentes a las judiciales, lo que se evidencia por ejemplo con la comunicación de los ministros de Justicia de los estados miembros de la Unión Europea, en fecha 29 de mayo de 2000, quienes acordaron el desarrollo de métodos alternativos de solución de conflictos bajo la ley civil y comercial, además la UNESCO proclamó el año 2000 como año internacional de la Cultura de Paz y explicitó la necesidad de desarrollar políticas culturales de prevención y solución de conflictos. De manera similar lo han expresado también las Naciones Unidas. El Departamento de Justicia de la Generalitat de Catalunya también ha demostrado, desde hace unos años, su interés explícito por los métodos de conciliación y mediación como técnicas específicas propias de la resolución de conflictos. A nivel mundial, centenares de universidades poseen centros o institutos de resolución de conflictos. El primero que se constituyó en España lo hizo en el seno de la Universidad Ramón Llull, por el que han pasado ya algunos centenares de personas. Actualmente, la Formación Continua de la UOC, ofrece un curso de Mediación y Resolución de Conflictos y un postgrado internacional en resolución de conflictos: análisis y estrategias de intervención. En Estados Unidos especialmente, pero también en todas las

2 CARNELUTTI, Francisco. Sistema de derecho procesal civil. Tomo I. Buenos Aires: Editorial Hispanoamericana, 1994. p. 300.

³ DÍAZ, Clemente. Instituciones de Derecho Procesal. Ed. Abeledo-Perrot. p. 325.

partes mundo, el número de empresas que acuden a estos mecanismos es creciente, los campos de aplicación de la resolución de conflictos abarcan todas las manifestaciones humanas y sociales, desde los conflictos con uno mismo hasta conflictos internacionales.

Nuestro momento histórico es para exaltar la calidad humana mediante salidas negociables, no para recurrir a la guerra. Los conocimientos de que disponemos nos indican la conveniencia urgente de contribuir a implementar y desarrollar una forma distinta de solucionar los problemas, sabemos que los conflictos pueden ser transformados en algo positivo y que el bien común debe prevalecer.

Muchas ciencias, tecnologías y disciplinas pueden hacer parte de este proceso, entre ellas, biología, psicología, sociología, matemáticas, historia, planeación, medicina, derecho. Con la denominación “resolución de conflictos” se conoce internacionalmente a la ciencia del conflicto, una disciplina innovadora que recoge los conocimientos con que cuenta la humanidad para intentar hallar soluciones a uno de sus problemas ancestrales: la conflictividad. Ya no solamente los estados internamente sino aun los organismos internacionales se han apoyado en esta ciencia para buscar soluciones a los problemas que a diario se les presentan, es pues, una tendencia mundial con que nace este nuevo siglo, donde 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 como son la paz, la tranquilidad, el orden justo y la armonía de las relaciones sociales, 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 Estado.

De esta manera, en los últimos años, muchos países han venido produciendo un amplio movimiento de reformas en la legislación interna, orientadas a la búsqueda de mayor celeridad, cobertura y modernización de los instrumentos de manejo del conflicto, todo ello en procura de lograr la descongestión de los despachos judiciales.

La Corte en la Sentencia C-037/96 magistrado ponente el doctor Alejandro Martínez Caballero se ha pronunciado al respecto, en los siguientes términos:

"Como se ha expuesto a lo largo de esta providencia, el propósito fundamental de la administración de justicia es hacer realidad los principios y valores que inspiran al Estado Social de Derecho, entre los cuales se encuentran la paz, la tranquilidad, el orden justo y la armonía de las relaciones sociales, es decir, la convivencia (Cfr. Preámbulo, Artículos 1o y 2o C.P.). Con todo, para la Corte es claro que esas metas se hacen realidad no sólo mediante el pronunciamiento formal y definitivo de un juez de la República, sino que asimismo es posible lograrlo acudiendo a la amigable composición o a la intervención de un tercero que no hace parte de la rama judicial. Se trata, pues, de la implementación de las denominadas 'alternativas para la resolución de los conflictos', con las cuales se evita a las partes poner en movimiento el aparato judicial del país y se busca, asimismo, que a través de instituciones como la transacción, el desistimiento, la conciliación, el arbitramento, entre otras, los interesados puedan llegar en forma pacífica y amistosa a solucionar determinadas diferencias, que igualmente, plantean la presencia de complejidades de orden jurídico. Naturalmente, entiende la Corte que es competencia del legislador, de acuerdo con los parámetros que determine la Carta Política, el fijar las formas de composición de los conflictos judiciales, los cuales -no sobra aclararlo- no siempre implican el ejercicio de la administración de justicia".

"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)”.

De esta forma una de las herramientas más significativas y de mayor uso en procura de tales objetivos es LA CONCILIACIÓN que, de ser una figura poco menos que desconocida, ha pasado a convertirse, en el transcurso de estos últimos años, en el eje de la política estatal.

La conciliación es una de las formas de resolución pacífica de los conflictos por excelencia, se puede manifestar en cada una de las materias del Derecho; poniendo al servicio de todos, las bondades de la agilidad, eficiencia y economía. Buscando con este mecanismo devolver la palabra al individuo como gestor y participe de su destino, para que con la facilitación del conciliador manifieste sus razones y escuche las del otro, para legitimar su pretensión, para comprenderle y para que a través del diálogo se creé un ambiente de equilibrio, que permita el encuentro de acuerdos satisfactorios, donde los titulares del conflicto son quienes toman las decisiones a pesar de que las partes no logren llegar a una solución, mucho se logra con el acercamiento a una mayor comprensión de la controversia o, por lo menos, se logra circunscribir la controversia a su verdadera dimensión. Las características advertidas, propias de la conciliación, deberán contribuir al fortalecimiento del proceso social en la búsqueda de caminos para la construcción de la paz social que tanto anhelamos. La conciliación cuenta con unas ventajas mayores frente a la resolución de conflicto, mediante un

proceso judicial, pues supone que existe un mayor respeto por la dignidad y los valores del otro, ahorro del tiempo, facilita y da garantías para el acceso a la justicia, constituye una actividad preventiva, que permite la solución del conflicto sin acudir a la vía procesal, otorga y promueve la facultad en los ciudadanos de gestionar directamente sus conflictos, estimula la solución con un criterio pacifista en forma ágil y eficaz, entre otros.

CAPÍTULO II

CONCEPTUALIZACIÓN Y NATURALEZA JURÍDICA DE LA CONCILIACIÓN

El vocablo conciliación etimológicamente proviene del latín “conciliatio”, que significa composición de ánimos en diferencia, poner de acuerdo.

Gramaticalmente significa convenir, acomodar, concordar, negociar, acordar; para algunos la conciliación es una forma de transacción porque son las partes las que acuerdan solucionar sus diferencias, pero en mi concepto quienes asimilan estas dos figuras se equivocan porque hay diferencias como por ejemplo, en la transacción no necesariamente interviene un tercero, mientras que en la conciliación legalmente tiene que intervenir un tercero ajeno; aunque ambos terminan el conflicto y producen los mismos efectos jurídicos de cosa juzgada y mérito ejecutivo.

También el diccionario de la Real Academia de la Lengua la define como un *“Acuerdo de los litigantes para evitar un pleito o desistir del ya iniciado”*⁴.

Frente a la conciliación existen diversas definiciones jurídicas que dependen de la corriente doctrinaria a la que adhiera el autor, entre ellas tenemos: Una primera definición *“es un procedimiento no jurisdiccional, aunque intervengan en el, por razones de conveniencia, un juez del orden civil o del orden laboral, por el que se intenta que las partes entre las que existe discrepancia o disceptación lleguen a una avenencia o convenio invitador del proceso, que, en otro caso, sería objetivamente necesario”*⁵.

Para algunos, la conciliación es una forma de transacción, pero en general para una gran mayoría de los autores, es una vía o un mecanismo alternativo para solucionar pacíficamente los conflictos interpersonales.

Otra forma de definirla sería que: *“La conciliación es el procedimiento de administrar justicia, de manera excepcional por la rama judicial del Estado o de manera también excepcional, transitoria y extrajudicial, por los autoridades administrativas o los particulares al cual se somete un conflicto jurídico entre particulares, para que sea resuelto por medio de un acuerdo entre las partes*

⁴ Diccionario de la Real Academia de la Lengua. Madrid: Ed. Gran Espasa, 1997.

⁵ MONTERO AROCA, J., La conciliación previa o extrajudicial en el proceso laboral. p 11-14.

*contendientes, bajo la colaboración de un tercero neutral llamado conciliador*⁶.

También es definida como: *“Un proceso de cognición especial por razones jurídico procesales, por el que se tiende a eliminar el nacimiento de un proceso principal o ulterior, también de cognición, mediante el intento de una avenencia o arreglo pacífico entre las partes. Es evidente que la finalidad de la conciliación es resolver, mediante el acuerdo de las partes, un conflicto ya existente, pudiendo ser positivo su efecto, logrando un acuerdo y evitando el proceso o la sentencia según el caso o negativo no logrando el acuerdo de las partes. Además, la conciliación siempre busca un acuerdo autocompositivo, un arreglo pacífico que evite el proceso en que se resuelva el fondo del asunto, “representa la paz, y posee carácter negocial y tiene por objeto la composición amigable de un conflicto, en tanto que el proceso significa la guerra y persigue la realización de la tutela jurídica y la aplicación de sanciones”*⁷.

Sobre la naturaleza jurídica de la figura en estudio existen diversas opiniones doctrinarias, ya que la conciliación adquiere sus elementos de algunos aspectos de otras instituciones, haciéndola una institución compleja. Por tal motivo, tiene relación en su forma, proceso de elaboración, efecto y sujetos que intervienen con algunas instituciones como la negociación, amigable composición, transacción y arbitraje, etc. De esta manera la conciliación aparece en la vida del Derecho como un acto jurídico de estirpe compleja que combina elementos privados y elementos públicos, donde intervienen sujetos con distintos intereses y donde el consentimiento y la voluntad están dirigidos a crear, novar o dar por terminada una obligación o una relación jurídica que

⁶GUTIÉRREZ BERNAL, Rafael. El arbitraje y la conciliación en Colombia. Bogotá, 1996. p. 47.

interesa a las partes conciliantes, pero a la vez tiene características del proceso judicial como los impedimentos y las recusaciones frente al conciliador.

Según otra posición doctrinaria sobre la naturaleza de la conciliación señala: *“no es en modo alguno un acto traslativo de dominio, tampoco constitutivo de nuevas obligaciones en el sentido de modificar relaciones anteriores (novación) y menos aun un acto declarativo en el sentido de limitarse a reconocer o declarar una relación existente, convirtiéndose en nueva fuente de relación”*⁸, tampoco tiene *“la conciliación un carácter dispositivo, en el sentido de propiciar el arreglo mediante concesiones reciprocas, pues estas prestaciones mutuas no corresponden a la naturaleza misma de la conciliación, sino a una consecuencia de ella”*⁹. De esta manera la conciliación según la posición doctrinaria expuesta anteriormente, *“la naturaleza jurídica de la conciliación es de carácter definitorio en el sentido de desatar la controversia, distinto a la naturaleza de los actos o contratos a los cuales se obligan las partes mediante la conciliación que bien puede ser traslativa, constitutiva, declarativa o dispositiva según el asunto debatido”*¹⁰.

De acuerdo con la Corte Constitucional en C-160 de 1999¹¹, la conciliación en resumidas cuentas tiene la siguiente naturaleza jurídica: *“La conciliación es una institución en virtud de la cual se persigue un interés público, mediante la solución negociada de un conflicto jurídico entre partes, con la intervención de*

⁷ SEMINARIO DE DERECHO. (1: 2001: Bogotá). Memorias del diplomado Capacitación y formación de conciliadores. Módulo 1 de Conciliación extrajudicial ante notarios, según la Ley 640 de 2001. Bogotá, 2001.

⁸ VALDÉS SÁNCHEZ, Germán Gonzalo. La conciliación en el derecho civil. 2 ed. Bogotá: Interconed, 1996. p. 165.

⁹ Ibid.

¹⁰ HOYOS BOTERO, Consuelo. La conciliación un modelo bioética-hermenéutico. 2 ed. Bogotá: Señal Editora, 2002.

¹¹ Sentencia 160 de 1999 de marzo 19. Magistrado Ponente: Doctor Antonio Barrera Carbonell.

un funcionario estatal, perteneciente a la rama judicial o a la administración y excepcionalmente a los particulares”.

CAPÍTULO III

CLASES DE CONCILIACIÓN

Hay muchas maneras de clasificar la conciliación, dependiendo de varios factores: De la naturaleza jurídica del conflicto, de la calidad de las partes o de los fundamentos en que se basa la solución al conflicto.

En la legislación colombiana se ha establecido la acepción que divide a la conciliación en dos, judicial y extrajudicial. A su vez, esta última puede ser en derecho o en equidad.

El Artículo **3 de la Ley 640 de 2001** enuncia las clases de conciliación en los siguientes términos: *“La conciliación podrá ser judicial si se realiza dentro de un proceso judicial, o extrajudicial, si se realiza antes o por fuera de un proceso judicial. La conciliación extrajudicial se denominará en Derecho cuando se realice a través de los conciliadores de centros de conciliación o ante las autoridades en cumplimiento de las funciones conciliatorias; y en equidad cuando se realice ante conciliadores en equidad...”*

Conciliación en derecho se da cuando la actuación del conciliador se fundamenta principalmente en las reglas jurídicas que regulan la institución de la conciliación; se realiza a través de los centros de conciliación, y ante las autoridades, en cumplimiento de las funciones conciliatorias.

Conciliación en equidad se da cuando para la solución de un conflicto se tiene en cuenta principalmente razones de justicia y ecuanimidad, la cual prevalece sobre las normas de derecho aplicables a la conciliación, atendiendo a razones de igualdad y conciencia en la búsqueda de un real equilibrio de las partes.

CAPÍTULO IV

CARACTERÍSTICAS DE LA CONCILIACIÓN

En la sentencia C-893 de 2001¹², la Corte Constitucional señaló algunas de las características más importantes de la conciliación en Colombia, de esta manera estableció que la conciliación en sentido abstracto tiene como sus primordiales características las siguientes:

- Es un mecanismo de acceso a la administración de justicia.
- Es un mecanismo alternativo de resolución de conflictos.
- Es una forma de resolver los conflictos con la intervención de un tercero.
- Es un mecanismo de administración transitorio de justicia.
- Es un acto jurisdiccional.
- Es un mecanismo excepcional
- Es un sistema voluntario, privado y bilateral de resolución de conflictos.

CAPÍTULO V

PRINCIPIOS DE LA CONCILIACIÓN

¹² Sentencia 893 de 2001 de agosto 22 de 2001. Magistrada Ponente. Doctora Clara Inés Vargas

Considero que tanto los principios generales del estado social de derecho como los principios rectores de la administración de justicia son aplicables a la conciliación porque ésta no es una rueda suelta dentro de la administración de justicia, por lo tanto, le son aplicables los principios de economía, igualdad de las partes ante la ley, el debido proceso, etc. No obstante expresamente en la regulación de la conciliación se destacan dos:

Gratuidad: El Artículo 4° de la Ley 640 de 2001 establece el principio de gratuidad del servicio de conciliación que presten los funcionarios públicos y algunos centros de conciliación, en los siguientes términos:

“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 su servicio de conformidad con el marco tarifario que establezca el Gobierno Nacional”.

Confidencialidad: Este principio se encuentra consagrado en la Ley 23 de 1991 en el Artículo 76 en los siguientes términos:

“La conciliación tendrá carácter confidencial. Los que en ella participen deberán mantener la debida reserva y las fórmulas de arreglo que se propongan o ventilen, no incidirán en el proceso subsiguiente cuando éste tenga lugar”.

También el Ministerio de Interior y de Justicia expidió un concepto de línea institucional, el cual está contenido en el oficio 14652 del 04 de junio de 2007, en el que se determinó los alcances y los límites del principio de confidencialidad en la conciliación:

.... *“La confidencialidad que deben guardar las personas que asisten a la conciliación se refiere a la situación conflictiva y etapa de negociación que se desarrolla en la audiencia de conciliación. Lo que quiso el legislador era que en los casos que las partes acudieran a la conciliación tuvieran un espacio propicio para la comunicación en un ambiente de confianza, aspecto que no se logra en las audiencias públicas donde se les pide a las personas que relaten sus problemas con la incomodidad de la participación de cualquier persona”.*

“Por otra parte, la confidencialidad hace referencia a que el conciliador y partes del conflicto deben garantizar que la información compartida en el relato de los hechos y propuestas de arreglo no serán utilizadas como una información privilegiada en posteriores debates en los casos donde no se llegue a un acuerdo conciliatorio”.

“Si las partes llegan a un acuerdo, el acta de conciliación por ser un acto de administración de justicia es un documento público que no tiene reserva de ley. La confidencialidad no se refiere al acta de conciliación o constancia que expide el conciliador en ejercicio de sus funciones”.

“La Constitución Nacional en su Artículo 74 establece que el secreto profesional es inviolable y en este sentido la Ley 23 de 1991 ordena que la conciliación tenga el carácter de confidencial. En el concepto del Ministerio de Interior y de Justicia, los conciliadores como profesionales deben abstenerse de denunciar ante las autoridades competentes a las personas que confiesan haber cometido presuntos delitos si dicha información es revelada en la audiencia de conciliación. En igual sentido las autoridades administrativas ni judiciales podrán llamar a declarar a un conciliador para que dé testimonio de hechos que ha tenido conocimiento con ocasión de una conciliación”.

TÍTULO II
LA CONCILIACIÓN EN COLOMBIA

CAPÍTULO I
GENERALIDADES

En Colombia se han hecho diversos intentos por tratar de fijar con precisión la significación de la palabra conciliación. Se han hecho definiciones legales, jurisprudenciales y doctrinales, algunas son las siguientes:

Para la doctrina colombiana en general, la conciliación es un mecanismo alternativo para solucionar pacíficamente los conflictos interpersonales. En mi concepto esta es una definición genérica de conciliación que se comprende, pero que dice poco de ella, es decir que no define. La definición legal está consagrada en el Artículo 64 actualmente vigente de la Ley 446 del 7 de julio de 1998, que se cita a continuación: *“La conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual dos o más personas gestionan por sí mismas la resolución de sus diferencias con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador”*.

La Corte Constitucional, define la conciliación así: *“es un medio no judicial de resolución de conflictos mediante el cual las partes con una diferencia susceptible de transacción llegan a un acuerdo, con la presencia activa de un tercero conciliador objetivo e imparcial, cuya función esencial consiste en impulsar las fórmulas de solución planteadas por aquellos o por él mismo y buscar la forma de encontrar soluciones y de superar el conflicto de intereses entre ellos existente”* (Sentencia 248 de 1999 Magistrado ponente el doctor Eduardo Cifuentes Muñoz).

Como puede apreciarse, las dos últimas definiciones destacan varios aspectos que se han considerado por los doctrinantes como presupuestos de la conciliación:

- Existencia de un conflicto.
- Existencia de dos partes oponentes.
- Participación de un tercero ajeno al conflicto cuya función es ayudar a la

solución de éste.

Pero también frente a esas definiciones realizadas por la jurisprudencia, la doctrina y la ley, que más que definiciones en mi concepto son aproximaciones descriptoras, al ser confrontadas con las temáticas que pueden ser objeto de conciliación porque no en todas las cosas responden a la realidad; por ejemplo, en la Ley 640 del 5 de enero del 2001 en su Artículo 40 cuando se habla de los requisitos de procedibilidad en asuntos de familia trae una numeración de subtemas sobre los cuales entre las partes puede no haber conflicto o diferencias y en consecuencia no hay partes opositoras, sin embargo, para efectos de establecerla se concilian, por ejemplo, la custodia, el régimen de visitas y qué decir de la declaratoria de unión marital; lo anterior para señalar que no obstante siendo una definición legal y otra una definición de un órgano con autoridad como es la de la corte constitucional, ya se han ido quedando cortas frente a la realidad, por lo tanto, lo que los doctrinantes señalan como los tres presupuestos de la conciliación ya no lo son en todos los casos actualmente.

CAPÍTULO II

ANTECEDENTES JURÍDICOS

En la Constitución de 1886 no se consagró expresamente ningún evento en el que los particulares u otras ramas del poder público (diferentes a la jurisdiccional), pudieran ejercer jurisdicción. Posteriormente, por medio de decretos y leyes fueron apareciendo los equivalentes jurisdiccionales, pero en forma limitada. A partir de la Constitución Política de 1991 se abre paso a nuevas concepciones sobre la administración de justicia, dando respuestas alternativas a una realidad que se sumerge en la intolerancia, el tratamiento no pacífico del conflicto y la falta de compromiso social, de esta manera en el Artículo 116 de la Constitución Política de 1991 es donde aparece expresamente esta posibilidad, que los particulares puedan ser investidos transitoriamente en determinados casos, para ejercer la función judicial, de administrar justicia; dicha función judicial, de administrar justicia tiene limitaciones, no sólo porque es controlada por el organismo jurisdiccional que ejerce un control sobre las controversias que pueden ser objeto de los equivalentes jurisdiccionales sino también sobre la competencia que es demarcada dentro del derecho sustancial y sobre la labor del conciliador.

En la legislación colombiana la conciliación hace su aparición especialmente con el Decreto 2158 de 1948, adoptado como legislación permanente por el Decreto 4133 de 1948 *“por el cual se dicta el código procesal del trabajo”* y en el que se establece que *“la conciliación podrá intentarse en cualquier tiempo antes o después de presentarse la demanda”*, regulándose la institución en cuatro artículos; posteriormente el Decreto 1541 de 1978 estableció la conciliación para conflictos relacionados con el uso del agua y sus cauces, el Decreto 2303 de 1989 lo consagro extrajudicialmente en materia agraria.

En materia de tratados internacionales son varias las leyes que la han consagrado entre ellas Ley 30 de 1990 protección de la capa de ozono, Ley 63 de 1993 contra el tráfico de estupefacientes, Ley 251 de 1995 para el arreglo pacífico de los conflictos internacionales, Ley 267 de 1996 convenio

sobre el arreglo de las diferencias relativas a inversiones entre estados y nacionales de otros estados, entre otros.

El Decreto 2282 de 1989 sobre reforma al Código de Procedimiento Civil en el Artículo 101 contempla la audiencia de conciliación para casi todos los procedimientos judiciales.

La Constitución de 1991 en el Artículo 116, inciso 4, le dio rango constitucional a esta institución, donde se estableció que: *“los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derechos o en equidad en los términos que determine la ley”*. Posteriormente, se promulgó la Ley 23 de 1991 *“por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los despachos judiciales y se dictan otras disposiciones”*. Mediante esta Ley se estableció la transferencia de competencias a los funcionarios de policía y tránsito, se reguló el procedimiento atinente a la conciliación laboral; el cual nunca entró a regir, debido a que no se expidió el decreto que pretendía modificar la estructura del llamado en ese entonces Ministerio del Trabajo y Seguridad Social para garantizar el sistema de conciliación obligatoria en este tema. También en esta Ley se estableció la conciliación prejudicial en materia de familia, prejudicial y judicial en materia contencioso administrativa, así mismo, los requisitos para crear centros de conciliación, estableció la organización y reguló la conciliación en equidad y el arbitramento.

La Ley 80 de 1993 consagró la conciliación administrativa contractual, la Ley 222 de 1995 la estableció en materia comercial, la Ley 300 de 1996 la implantó en materia de servicios turísticos, la Ley 472 de 1998 en materia de acciones populares o de grupo, la Ley 510 de 1999 en derecho financiero. Después con la Ley 446 de 1998 se pretendió agrupar la dispersión normativa existente y regular todo lo atinente a los mecanismos alternativos de solución

de conflictos para la descongestión de los despachos judiciales, se clasificó la conciliación en judicial y extrajudicial en derecho, se exigió que los conciliadores en familia deben ser abogados expertos en esta materia, estableció las normas aplicables a la conciliación ordinaria, a la contenciosa administrativa, ante las autoridades del trabajo, en materia de familia, civil y en arbitraje, además, faculta al Gobierno Nacional para recopilar las normas aplicables en la conciliación, en el arbitraje en la amigable composición y en la conciliación en equidad que se encontraban vigentes a esa fecha. Con fundamento entonces en la Ley anterior, se expide el Decreto 1818 de 1998 frente al cual hay que señalar que intenta cumplir el cometido, pero que introdujo normas que no estaban vigentes, posteriormente, se expide el Decreto 2511 de 1998 por el cual se reglamenta la conciliación extrajudicial contencioso administrativa y en materia laboral; después se expide el Decreto 1214 de 2000 que reglamenta el Artículo 75 de la Ley 446 de 1998 que dispone que *“las entidades y organismos de derecho público del orden nacional, departamental, distrital y de los municipios capital de departamento y los entes centralizados de estos mismos niveles, deberán integrar un comité de conciliación, conformado por los funcionarios del nivel directivo que se designen y cumplirá las funciones que se le señale”*, luego se expide la Ley 640 de 2001 (vigente) que se pronunció más concretamente sobre la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción respectiva, crea el Consejo Nacional de Conciliación y Acceso a la Justicia, faculta al Gobierno Nacional para que dentro de los tres meses siguientes a la expedición de la Ley compile las normas aplicables que se encontraban vigentes en materia de conciliación; sin embargo, el Gobierno no hizo uso de sus facultades, luego se expidió la Resolución 477 de junio de 2001 del Ministerio de Justicia que reglamento la capacitación de abogados conciliadores en derecho, luego el Decreto 30 de 14 de enero de 2002 por medio del cual se reglamentó el registro y archivo de actas de conciliación, de antecedentes del trámite conciliatorio y de constancias, posteriormente se

expide la directiva presidencial n° 2 de 2003, por la cual se ordena sobre los métodos alternativos de solución de conflictos entre las entidades estatales, luego el Acuerdo 1851 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, sobre formación y capacitación de los conciliadores, posteriormente, la resolución número 1399 de 2003 por la cual se establecen los requisitos para obtener el aval que autoriza a capacitar conciliadores, después se expide Resolución 0020 de 2003, por la cual se reglamentan los criterios que deben adelantar los procuradores judiciales en las conciliaciones administrativas prearbitrales, con la entrada en vigencia de la Ley 979 de 2005. El Ministerio del Interior y de Justicia mediante concepto No. 14727 del 10 de octubre de 2005 dijo que a partir del 27 de julio de 2005 el Artículo 2 de la Ley 979 de 2005 autoriza a los compañeros permanentes a declarar de mutuo acuerdo la existencia de la unión marital de hecho por acta de conciliación suscrita en centro de conciliación legalmente constituido, la Ley 769 del 2006 o Código Nacional de Tránsito estableció la conciliación en choques simples y en accidentes de tránsito. Estas normas, en términos generales son las más sobresalientes que han marcado la historia de la conciliación en Colombia pero existen más, lo que sucede es que están discriminadas en el ordenamiento jurídico en diferentes áreas, de ahí la importancia de hacer una buena compilación normativa en esta materia.

TÍTULO III

LA CONCILIACIÓN NOTARIAL EN COLOMBIA

CAPÍTULO I

EL NOTARIADO EN COLOMBIA

El notariado en Colombia nació y fue evolucionando a la par con las demás instituciones del país.

La idea que se tenía de notario en España, en el siglo XVI, fue trasplantada a América, y concretamente a la Nueva Granada el 3 de junio de 1852 cuando el senado y la cámara de representantes, reunidos en congreso expiden la Ley tercera que regula todo lo relativo al notariado, creando o estableciendo los notarios públicos, en sustitución de los escribanos españoles. El estatuto reseñado anteriormente persistió por el tiempo anterior a la adopción del régimen federal, es decir hasta el año 1858 que se constituyó la confederación granadina, y las antiguas provincias se erigieron como estados soberanos, sistema que continuo bajo la denominación de Estados Unidos de Colombia, a partir de 1863 y hasta la unificación del país en la constitución de 1886 bajo el nombre actual de la república de Colombia. Realmente no es que el estatuto de 1852 dejara de regir en los estados federados, sino que estas entidades adquirieron la facultad de legislar sobre todas las materias del derecho privado y por ende sobre todas las normas orgánicas del notariado.

En el código civil adoptado por la Nación mediante la Ley 84 del 26 de mayo de 1873, tomado del estado soberano de Santander y éste que a su vez lo tomó del de don Andrés Bello, promulgado en Chile, se consagraron las normas sobre la organización de la función notarial y se reprodujo el estatuto de 1852, con algunas precisiones y mejoras.

Al reconstituirse el país bajo la forma unitaria en la constitución de 1886, procedió el congreso a realizar reajustes y convenciones institucionales necesarias al cambio del sistema, de esta manera mediante la Ley 14 del 3 de febrero de 1887 se dispuso que se subsistiría en cada Departamento los círculos y circuitos de notaria y registro y en el Artículo 12 dispuso que los

notarios y registradores serian nombrados por los gobernadores de ternas de los tribunales del distrito.

Así se introdujeron modificaciones y adiciones y derogatorias sobre algunos aspectos formales hasta 1970 donde se promulgó el estatuto notarial contenido en el Decreto Ley 960 de 1970 actualmente en vigencia, con algunas modificaciones contenidas en algunos decretos ley reglamentarios sobre la materia.

CAPÍTULO II

NATURALEZA DE LA FUNCIÓN NOTARIAL

El notario desarrolla una función pública consistente en autorizar los actos de los particulares con fines de producir efectos jurídicos; de esta manera cumple una función documentadora cuando redacta la escritura pública; cumple una

función autenticadora cuando autoriza las declaraciones de voluntad que se hacen en su presencia; realiza una función fedante cuando otorga fe pública a los instrumentos públicos o privados realizados en su presencia y su función es certificadora cuando bajo su responsabilidad da constancias de documentos que guarda en su archivo.

La función notarial se ejerce fundamentalmente “*intervolentes*”, vale decir entre personas que están de acuerdo en una relación o situación jurídica que pretenden legalizar. En el evento en que no exista un acuerdo entre las partes, el notario no será competente sino el juez.

El Decreto 960 de 1.970 que constituye el Estatuto Notarial es un Decreto Ley dictado por el Gobierno Nacional en uso de las facultades conferidas en la Ley 8ª de 1.969 y que regula la competencia de los notarios en ejercicio de su función y establece los marcos en los cuales cumple con la misión delegada por el Estado. Por ello en su Artículo 2º se precisa: “*La función notarial es incompatible con el ejercicio de autoridad o jurisdicción y no puede ejercerse sino dentro de los límites territoriales del respectivo Círculo de Notaría.*”

A partir de la organización dada al notariado colombiano en el referido Estatuto se ha venido nutriendo la función con diferentes actuaciones que anteriormente les estaban encomendadas a los jueces, dentro del propósito de descongestionar las actividades regulares de estos últimos y dentro del criterio de que se trataba de actuaciones no jurisdiccionales. Presentamos los siguientes ejemplos de algunas nuevas funciones encomendadas a los notarios en este sentido: Liquidación de herencias o sucesiones, siempre y cuando no exista controversia entre los interesados en ellas, ni exista contraposición de intereses, celebración del matrimonio civil, liquidación de la sociedad conyugal o en su caso de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, divorcio del matrimonio civil, cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso, declaraciones extra proceso, conciliaciones extrajudiciales, diligencias de remate de bienes, etc.

A manera de ejemplo, dentro del traslado de las funciones comentadas a los notarios, se ha cuestionado la naturaleza jurídica de los mismos. Después de una larga controversia entre altos organismos jurisdiccionales, se llegó a la conclusión, especialmente por la H. Corte Constitucional, entidad encargada de definir con autoridad sobre las avenencias o desavenencias entre la ley y la Carta Política, que el notario colombiano es un particular que ejerce funciones públicas, de carácter permanente, dentro de la tesis de descentralización por colaboración. (Sentencia C-181 de 1.997. M. P. Fabio Morón Díaz., Sentencia C-741 de 1.998. M. P. Alejandro Martínez Caballero., Sentencia C-399 de 1.999. M. P. Alejandro Martínez Caballero. Sentencia C-1.508 de 2.000. M. P. Jairo Charry Rivas. Sentencia C-1212 de 2.001. M. P. Jaime Araujo Rentarúa.).

El notario en nuestro medio es un profesional del Derecho (no obstante que todos los notarios no tienen que ser abogados) al que se le exigen especiales condiciones de idoneidad y el cual está rodeado de singulares inhabilidades e incompetencias; para que su función pueda ser garantía de independencia y produzca la seguridad jurídica que requiere tan delicada misión. El da fe pública de los actos que pasan ante él, se ha elevado a presunción de autenticidad su función certificadora y es guardián de la libertad de contratación de los particulares y las agencias del Estado. Su función es la de un testigo ático, que no hace parte de los actos que ante él se suscitan, es decir, no es parte interviniente como interesado, sino la de quien le imprime carácter de certificación a los negocios jurídicos que ante él se celebran, con las solemnidades determinadas por el legislador. Por ello deja testimonio de que ante él los particulares o en general los usuarios del servicio, transfieren la propiedad de sus bienes, los gravan con hipotecas u otras limitaciones al derecho de propiedad, ante él se adelantan sucesiones por causa de muerte y son los interesados quienes hacen las declaraciones que él simplemente certifica. El notario no autoriza un matrimonio hecho ante él, simplemente da fe del acto solemne que ante él celebran los

particulares, él autentica un documento privado y reconoce las firmas de quienes ante él suscriben un documento, para dar sólo unos ejemplos, pero, en seguimiento del Artículo 2° del Decreto 960 de 1.970, no realiza actos jurisdiccionales, porque no le competen. Tales actos son ajenos al ejercicio de la función notarial y en la conciliación es el tercero que trata de velar por los intereses de las partes.

CAPÍTULO III

EL ROL DEL NOTARIO COMO CONCILIADOR

Con la Constitución Política de 1991 en el Artículo 116, se abrió la posibilidad de que el notario pudiera ser investido transitoriamente de la función de administración de justicia en la condición de conciliador o árbitro habilitado por

las partes para proferir fallos en derecho o en equidad en los términos que determine la ley.

El Artículo 131 de la misma Carta Política dejó claro que el notario es un servidor público y que la ley reglamentaría el servicio público que prestan los notarios. Al igual que las sentencias: c 181 de 1997 magistrado ponente el doctor Fabio Morón Díaz, c 574 de 2003 Magistrado ponente el doctor Alfredo Beltrán Sierra, c 1508 de 2000 Magistrado ponente el doctor Jairo Charry Rivas, etc.

Existen tres aspectos de la actividad notarial, las cuales se entrelazan entre sí: actitudes y creencias, aptitudes y capacidades, conciencia y sensibilidad.

- 1) Actitudes del notario como conciliador: El notario no sólo tiene que tener conocimiento del Derecho (ya que para algunas categorías se exige que sea abogado), sino que tiene un conocimiento interdisciplinario, que lo lleva a moderar las relaciones interpersonales y negociales, dando mayor efectividad a la solución del conflicto, ya que en su permanente desempeño, tiene una continua vocación de estudio de las más disímiles disciplinas jurídicas que tienen que ver con los diferentes actos notariales, para poder ejercer el control de legalidad que tiene asignado como función en relación con todos los actos y contratos jurídicos de que conoce. El notario maneja diariamente toda clase de temperamentos, conflictos, puntos de vista, lo que le permite reconocer referentes sensoriales que facilitan que el notario sea un conciliador para establecer estrategias comunicacionales que facilitan obtener alternativas para solución de los conflictos.
- 2) Frente a las aptitudes y capacidad que tiene el notario como conciliador, este tiene la habilidad de acercarse a las partes, pues debido a su experiencia en las relaciones humanas, adquiere la capacidad de

maniobrar, analizar la situación, y crear un repertorio de actuación de acuerdo a la técnica de negociación.

- 3) En cuanto a la conciencia y sensibilidad, el notario tiene una relación directa con la comunidad, es una figura respetada y acatada, ecuánime e imparcial, a quien se le han delegado temas de suma importancia y de alto contenido social.

CAPÍTULO IV

ANTECEDENTES JURÍDICOS DE LA CONCILIACIÓN NOTARIAL

A través de la historia colombiana, los notarios han sido depositarios de la fe pública y de acuerdo con los constantes cambios legislativos, se les han ido asignando mayores competencias. Han asumido paulatinamente los llamados procesos de jurisdicción voluntaria (cambio de nombre, corrección de registro

civil, etc.) y con ello han contribuido a la descongestión de los despachos judiciales.

El legislador creyó además conveniente otorgarle competencia conciliadora y ser un moderador de las partes, que buscan principalmente dirimir el conflicto, sin que este llegue a convertirse en un proceso de carácter jurisdiccional. No obstante las delegaciones que se le han venido atribuyendo al notario, la dinámica actual hace necesario seguir desarrollando el marco jurídico general, asignándole nuevas competencias.

Estatutos como la Ley 30 de 1987, Ley 23 de 1991, Ley 446 de 98, 640 del 2001, Decreto 2279, de 1989, Decreto 2651 de 1991, Decreto 1818 de 1998, para citar algunos, avalan con abundancia de bondades las decisiones que se han tomado en relación con la descongestión de los despachos judiciales.

A partir de la Constitución de 1991 en el Artículo 116 inciso final, se empezó a consagrar el primer soporte a la figura de la conciliación en cabeza de los notarios. Posteriormente, en Ley 640 de 2001 el legislador expresamente le dio la competencia a los notarios en algunas materias como civil, familia, laboral, etc.

CAPÍTULO V

REGULACIÓN CONSTITUCIONAL Y LEGAL

COMPETENCIA

La Constitución Política de Colombia en el Artículo 116 inciso final establece:
“...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”.

Es ésta la norma que permite que los notarios que han sido definidos por nuestra Corte Constitucional como particulares que prestan un servicio público con fundamento en el Artículo 131 CN, tengan la posibilidad desde el 6 de enero del 2002 fecha en la entró a regir la Ley 640 del 2001 para conciliar en derecho *“por medio de la cual se modifican las normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones”* y en la que expresamente en el Artículo 19, que hace parte del Capítulo IV *“La conciliación extrajudicial en derecho”* estableció: *“Conciliación: se podrán conciliar todas las materias que sean susceptibles de transacción desistimiento y conciliación ante los conciliadores de los centros de conciliación ante los servidores públicos facultados para conciliar a los que se refiere la presente Ley y ante los notarios”.*

Como puede observarse, la norma antes transcrita hace referencia específica a la calidad de notario de ahí que en conceptos números 4.261,7584 del 4 de julio y 20 de septiembre del 2002; 1603, 2801, 6586 del 16 de marzo, 28 de enero y 23 febrero del 2004 respectivamente del Ministerio de Interior y de Justicia se reafirme que quien tiene atribuido la competencia para conciliar es el notario no la notaría y que por lo tanto no se podrá delegar a otros funcionarios de la notaria para efectuar dicho trámite, porque la norma fue clara al atribuir la competencia en función de la calidad de notario.

Esto también nos permite plantear otro aspecto que es bien importante: No todos los notarios son abogados; porque para acceder a dicho cargo dentro de los requisitos atendiendo a la categoría de la notaría, en unos eventos si se exige que quien aspire a ocupar dicho cargo sea abogado como sucede en las notarías de primera categoría, pero para los de tercera no necesariamente tiene que ser abogado, lo que permite concluir que algunas conciliaciones en

derecho se pueden efectuar por notarios que no son abogados, porque la norma que atribuyó la competencia hace referencia a la calidad de notario y no a la de abogado.

El conciliador, según el Artículo 8 Parágrafo único de la Ley 640/2001, dice que: “...*debe velar porque no se menoscaben derechos ciertos e indiscutibles así como los derechos mínimos e intransigibles*”. De ahí que, en mi concepto, debiera atenderse no sólo a la calidad de notario, sino, además, exigirse que fuese abogado para actuar como conciliador en derecho.

CAPÍTULO VI

MATERIAS SOBRE LAS CUALES PUEDE CONCILIAR EL NOTARIO

A la fecha las materias sobre las cuales puede conciliar el notario son las siguientes:

1) CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN MATERIA CIVIL

A diferencia de otras áreas del Derecho en materia civil extrajudicialmente, la Ley 640 de 2001 no se fue a casos taxativos; en esta materia, se aplica la regla general establecida en el Artículo 19 que establece que se podrán conciliar todas las materias que sean susceptibles de transacción desistimiento y conciliación.

Aquí es importante distinguir entre los asuntos conciliables que son aquellos que pueden tratarse y resolverse a través de la conciliación; de los requisitos de procedibilidad que son aquellos asuntos que requieren agotar la conciliación para poder iniciar el proceso judicial. En materia civil (Artículo 38 Ley 640 de 2001) la conciliación extrajudicial en derecho debe intentarse antes de acudir a la jurisdicción civil en los procesos declarativos que deben tramitarse a través del procedimiento ordinario o abreviado con excepción de los de expropiación y divisorios.

El requisito de procedibilidad se entiende cumplido cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre acuerdo o cuando vencido el término de tres meses de presentada la solicitud de conciliación (Artículo 20 Ley 640) no se hubiese celebrado por cualquier causa salvo que dicho término fuese prolongado por las partes.

Puede acudirse directamente ante la jurisdicción cuando bajo la gravedad del juramento, que se entiende prestado con la presentación de la demanda, se manifieste que se ignora el domicilio, el lugar de habitación, el lugar de trabajo del demandado o que se encuentre ausente y se desconoce el paradero (Artículo 35 Ley 640 de 2001).

Igualmente, se puede recurrir directamente sin agotar el requisito de procedibilidad, cuando en el proceso de que se trate, se quiera solicitar el decreto y la práctica de medidas cautelares (Artículo 35 Ley 640 de 2001).

Se someten al procedimiento ordinario todos los asuntos contenciosos que no estén sometidos a un trámite especial, los de mayor cuantía y los que no versen sobre derechos patrimoniales y los de menor cuantía al procedimiento abreviado.

Existen algunos aspectos de conciliación extrajudicial en materia civil que ameritan que nos refiramos a ellos, por ejemplo:

- El de la restitución del inmueble arrendado donde, a pesar de no exigirse la conciliación como requisito de procedibilidad si en la audiencia se llegó a conciliar sobre el compromiso de entregar el inmueble arrendado y este compromiso se incumple, los centros de conciliación pueden solicitar a la autoridad judicial que comisione al Inspector de Policía para realizar la diligencia de entrega del bien. Circunstancia no aplicable en la conciliación notarial porque el Artículo 69 de la Ley 446 de 1998 utilizó un sujeto calificado para solicitar a la autoridad judicial la comisión “*los centros de conciliación*”.
- La precaución de citar a la audiencia al tercero por ejemplo – “*compañía de seguros*” que en términos procesales sería un llamamiento en garantía dado que en un eventual proceso sería quien se subrogaría en los derechos de su cliente para iniciar la acción frente al oponente.
- La instrucción administrativa 5 del 5 de febrero del 2004 de la Superintendencia de Notariado y Registro sobre el registro o no del acta de conciliación en materia civil conceptuó que las actas de conciliación extrajudicial en materia civil en los cuales consten acuerdos en relación con derechos reales sobre inmuebles no se inscriba en el Registro de Instrumentos Públicos, el acta que lo contenga constituye una obligación de hacer cual es la de otorgar lo correspondiente a Escritura Pública. Ante el incumplimiento del otorgante se puede exigir su satisfacción, ya que el acta presta mérito ejecutivo.

2) CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN DERECHO DE FAMILIA

El Artículo 31 de la Ley 640 de 2001 estableció una competencia temática en esta materia.

Señaló que pueden conciliarse los asuntos a los que se refiere el Numeral 4 del Artículo 277 del Código del Menor y el Artículo 47 de la Ley 23 de 1991.

“ARTÍCULO 277. El Defensor de Familia es funcionario público al servicio del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y le competen las siguientes funciones:

4. Aprobar, con efecto vinculante, cuando no haya proceso judicial en curso, las conciliaciones entre cónyuges, padres y demás familiares, sobre los siguientes asuntos:

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

Y el Artículo 47 de la Ley 23 de 1991 era del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 47. Podrá intentarse previamente a la iniciación del proceso judicial, o durante el trámite de éste, la conciliación ante el Defensor de Familia competente, en los siguientes asuntos:

- f) La suspensión de la vida en común de los cónyuges;*

- g) *La custodia y cuidado personal, visita y protección legal de los menores;*
- h) *La fijación de la cuota alimentaria;*
- i) *La separación de cuerpos del matrimonio civil o canónico;*
- j) *La separación de bienes y la liquidación de sociedades conyugales por causa distinta de la muerte de los cónyuges, y*
- k) *Los procesos contenciosos sobre el régimen económico del matrimonio y derechos sucesorales.*

Parágrafo 1. *La conciliación se adelantará ante el Defensor de Familia que corresponda, teniendo en cuenta la asignación de funciones dispuesta por el Instituto de Bienestar Familiar.*

Parágrafo 2. *Estas facultades se entienden sin perjuicio de las atribuciones concedidas por la Ley a los notarios”*

Ambos artículos fueron acogidos por la Ley 1098 del 2006 Código de la Infancia y de la Adolescencia, específicamente por el Artículo 82, numeral 9 y Artículo 98. El Artículo 82 corresponde al Defensor de Familia: “...

9) *Aprobar las conciliaciones en relación con la asignación de custodia, cuidado personal del niño, establecimiento de las relaciones materno o paterno, familiares, la determinación de la cuota alimentaria, la fijación provisional de existencia separada, la suspensión de la vida en común de los cónyuges o compañeros permanentes, la separación de cuerpos y de bienes de matrimonio civil o religioso, las cauciones de comportamiento conyugal, la disolución y liquidación de sociedad conyugal por causa distinta de*

la muerte del cónyuge y los demás aspectos relacionados con el régimen económico del matrimonio y los derechos sucesorales sin perjuicio de la competencia establecidas a los notarios”.

El Artículo 98 del Código de Infancia y de la Adolescencia (Ley 1098 de 2006) establece que: *“En los municipios donde no haya Defensor de Familia, las funciones que éste código le atribuye sean cumplidas por el Comisario de Familia y en ausencia de éste último las funciones asignadas al Defensor y al Comisario de Familia corresponderán al Inspector de Policía”.*

En resumen en mi concepto la competencia conciliatoria extrajudicial en materia de familia con la Ley 1098 del 2006 quedó circunscrita al numeral 9 del Artículo 82 que versa así: *“Aprobar las conciliaciones en relación con la asignación de la custodia y cuidado personal del niño, el establecimiento de las relaciones materno o paterno filiales, la determinación de la cuota alimentaria, la fijación provisional de residencia separada, la suspensión de la vida en común de los cónyuges o compañeros permanentes, la separación de cuerpos y de bienes del matrimonio civil o religioso, las cauciones de comportamiento conyugal, la disolución y liquidación de sociedad conyugal por causa distinta de la muerte del cónyuge y los demás aspectos relacionados con el régimen económico del matrimonio y los derechos sucesorales, sin perjuicio de la competencia atribuida por la ley a los notarios”.*

En cuanto a las medidas provisionales en la conciliación extrajudicial en derecho en asuntos de familia, los notarios no pueden decretarlas deben solicitarlas al Juez competente en caso de riesgo o violencia familiar o de amenaza o violación de derechos fundamentales constitucionales de la familia o de sus integrantes.

El incumplimiento de las medidas acarreará multa hasta de 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes a cargo del sujeto pasivo de la medida y a favor del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

El Artículo 40 de la Ley 640 de 2001 establece la conciliación como requisito de procedibilidad en asuntos de familia, salvo cuando se solicita el decreto de prácticas medidas cautelares en los siguientes asuntos:

- Controversias sobre la custodia y el régimen de visitas sobre menores e incapaces;
- Asuntos relaciones con las obligaciones alimentarias;
- Declaración de la unión marital de hecho, su disolución y liquidación;
- Rescisión de la partición en las sucesiones y en la liquidaciones de sociedad conyugal y de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes;
- Conflictos sobre capitulaciones matrimoniales;
- Controversias entre cónyuges sobre la dirección conjunta del hogar y entre padres sobre el ejercicio de la autoridad paterno o la patria potestad;
- Separación de bienes y de cuerpos.

Asuntos en materia de familia que no tiene conciliación previa ni procesal:

- Todos los ejecutivos que se originen en la competencia de familia.
- La interdicción por disipación.
- Todos los asuntos de jurisdicción voluntaria.
- La declaración de ausencia.
- La presunción de muerte por desaparecimiento.

- La privación, suspensión y rehabilitación de los derechos de potestad parental.
- Filiación extramatrimonial.
- Investigación de paternidad.
- Divorcio por mutuo acuerdo.
- Filiación extramatrimonial y petición de herencia.
- Filiación extramatrimonial y reforma del testamento.
- Impugnación de la paternidad (maternidad) y filiación.
- Impugnación de la paternidad o maternidad.
- Unión marital de hecho y sociedad patrimonial entre compañeros permanentes (cuando haya demandados indeterminados o herederos determinados e indeterminados).
- Homologación de providencia religiosa que declara la nulidad de matrimonio.
- Rendición espontánea de cuentas por el guardador (de la aprobación de cuentas rendidas por el guardador. Decreto 2272 de 1989).
- Rendición provocada de cuentas por el guardador (de la rendición de cuentas sobre la administración de los bienes del pupilo. Decreto 2272 de 1989).
- Controversias entre los padres respecto de derechos de autoridad parental, cuando es el defensor de familia cuando demanda.
- Nulidad de matrimonio civil (cuando no se demanda indemnización por el cónyuge burlado o inocente).
- Nulidad de matrimonio religioso (religión o iglesia diferente a la Católica y Romana).
- Nulidad y validez del testamento.
- Desheredamiento.
- Indignidad o incapacidad para suceder.
- Controversia sobre derechos a la sucesión por incapacidad de los asignatarios.

Efectos de la conciliación en materia de familia. La Ley 446 de 1998 en el Artículo 66 establece: “*El acuerdo conciliatorio hace trascrito a caso juzgada y el acta de conciliación presta mérito ejecutivo*” lo que en términos coloquiales quiere decir que sobre dicho conflicto de intereses ya no se pueda volver a intentar una nueva conciliación y menos acudir a la jurisdicción por presentes diferencias sobre el asunto conciliado; porque la contraparte puede ejercer la excepción de cosa juzgada a la demanda temeraria o de mala fe que le interponga la parte contraria.

La excepción a la regla general de cosa juzgada está dada por el cambio de circunstancias que dieran origen al acuerdo.

En materia de familia y especialmente en lo que tiene que ver con la cuota de alimentos, estos se fijan con fundamento en unas condiciones dadas, pero esas condiciones económicas que se tuvieron en cuenta al momento de la fijación pueden cambiar, por ejemplo, porque el padre que tiene a su cargo el pago de los alimentos es ascendido en su trabajo y, a consecuencia de lo anterior, recibe más alta remuneración; este cambio de circunstancia da lugar a una revisión de la cuota alimentaria a la que está obligado, lo que permite que se pueda convocar una conciliación para revisar la cuota alimentaria. Los requisitos de procedibilidad en materia de familia están consagrados en el Artículo 40 de la Ley 640 del 2001 que es del siguiente tenor:

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

- 1. Controversias sobre la custodia y el régimen de visitas sobre menores e incapaces.*
- 2. Asuntos relacionados con las obligaciones alimentarias.*
- 3. Declaración de la unión marital de hecho, su disolución y la liquidación de la*

sociedad patrimonial.

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

5. Conflictos sobre capitulaciones matrimoniales.

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

7. Separación de bienes y de cuerpos”.

3) CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN MATERIA PENAL

La conciliación sólo procede en esta materia en aquellos delitos que admitan desistimiento o indemnización integral (Artículo 41 de la Ley 600 del 2001).

En los juicios orales a partir del 1 de enero de 2005, la conciliación es requisito de procedibilidad en los delitos querellables.

El Artículo 522 de la Ley 600 de 2001 establece que dicha conciliación puede presentarse ante el fiscal que corresponda, en un centro de conciliación o ante un conciliador reconocido como tal; por lo tanto es posible que se surta ante un notario.

4) CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN DERECHO COMERCIAL Y FINANCIERO

El Artículo 229 de la Ley 222 de 1995 establece que la entidad de inspección vigilancia o control competente podrá actuar como conciliador en los conflictos que surjan entre los socios o entre éstos y la sociedad con ocasión del desarrollo o ejecución del contrato social.

El Artículo 68 de la Ley 510 de 1999 establece que las bolsas de valores pueden organizar centros de arbitraje y conciliación para decisiones, controversias que se presenten por causa o con ocasión de operaciones o

actividades en el mercado público de valores, las cámaras disciplinarias de dichas bolsas podrán recibir el encargo de designar árbitros o amigables componedores.

La Ley 1116 de 2006 en el Artículo 80 habla sobre *“las funciones de conciliación de las Superintendencias Financieras de Colombia, de servicios públicos domiciliarios, de transporte, nacional de salud, de subsidio familiar, de vigilancia y seguridad privada, de economía solidaria y de sociedades, tratándose de empresarios sujetos, respectivamente a su inspección, vigilancia o control con excepción de aquellos que supervisa la Superintendencia de Economía Solidaria que ejerzan actividad financiera y de ahorro y crédito podrán actuar como conciliadoras en los conflictos que surjan entre dichos empresarios y sus acreedores generados por problemas de crisis económicas que no les permitan atender el pago regular de sus obligaciones mercantiles de contenido patrimonial siempre y cuando no estén adelantando algunos de los trámites prescritos en la presente Ley. Para tal efecto podrán organizar y poner en funcionamiento centros de conciliación de conformidad con las leyes aplicables”*.

Los Artículos 33 y 34 de la Ley 640 de 2001 establecen que en caso de competencia desleal y prácticas comerciales restrictivas, el sujeto conciliador es el funcionario designado para el efecto por la Superintendencia de Industria y Comercio y en materia de consumo el designado por la Superintendencia de Industria y Comercio.

En mi concepto, en materia comercial en asuntos determinados, como se ha ejemplificado anteriormente a través de distintas normas, se han determinado sujetos específicos distintos al notario para conciliar, pero pienso que no es obstáculo para que en otros casos donde no se ha atribuido competencia específica, se acuda al Artículo 19 de la Ley 640 de 2001, donde se señala

que se podrán conciliar todos las materias que sean susceptibles de transacción desistimiento y conciliación, entre otros, por el notario.

5) CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN MATERIA DE TRÁNSITO

La Ley 769 de 2002 actual Código Nacional de Tránsito en el Artículo 193 establece la competencia para adelantar las conciliaciones extrajudiciales en derecho, de los conflictos derivados de los accidentes de tránsito que son las que establecen el Artículo 27 de la Ley 640 de 2001 en los conciliadores de los centros de conciliación ante los delegados regionales y seccionales de la defensoría del pueblo, los agentes del ministerio públicos en materia civil y ante los notarios a falta de todos los anteriores en el respectivo municipio ésta conciliación puede ser adelantada por los personeros y por los jueces civiles o promiscuos municipales.

Es importante también tener en cuenta que las infracciones al Código Nacional de Tránsito no son asuntos susceptibles de transacción, desistimiento o conciliación como lo ha señalado ya nuestra Corte Constitucional porque las sanciones hacen parte de la potestad administrativa sancionadora correccional.

CAPÍTULO VII

MATERIAS SOBRE LAS CUALES NO SE PUEDE CONCILIAR NOTARIALMENTE

1) CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN MATERIA LABORAL

La conciliación laboral fue pionera en la Legislación Procesal y sirvió de soporte para su implementación en las restantes ramas del Derecho; pero en la actualidad la conciliación laboral extrajudicial está remitida solamente a los funcionarios públicos, inspectores de trabajo, delegados regionales y seccionales de la Defensoría del Pueblo, agentes del Ministerio Público en materia laboral y en ausencia de los anteriores los personeros, jueces civiles, municipales o promiscuos municipales porque las expresiones contenidas en

el Artículo 28 de la Ley 640 de 2001: *“ante conciliadores de los centros de conciliación y ante los notarios fueron declarados inexecutable”* según sentencia 893 de 2001 que excluyó a los particulares de ser conciliadores extraprocesales en lo laboral y de seguridad social integral.

Lo que reafirma el concepto del Ministerio de Interior y de Justicia del 6 de diciembre de 2006 radicado 9698/11333 0612 donde se señala que en materia de acoso laboral los conciliadores de los centros de conciliación ni los notarios pueden conciliar extrajudicialmente en este tema, porque siendo transitoria la obligación de administrar justicia por los particulares por expresa disposición del Artículo 116 CN resultan inconstitucionales las disposiciones que conceden de manera permanente a los conciliadores de los centros de conciliación y a los notarios dicha facultad.

Y porque hay una presunta infracción al 53 CN porque este Artículo le atribuye carácter facultativo a la conciliación en materia laboral y la Ley 640 lo convierte en obligatorio al establecerlo como requisito de procedibilidad.

Además, en la Ley 640 se quebranta el principio de la cosa juzgada constitucional pues reproduce el contenido de dos normas de la Ley 446 de 1998 que fueron declaradas inexecutable, según las cuales se imponía la conciliación como requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción laboral. Porque a más de ser onerosa desconoce la igualdad de oportunidades para acceder libremente ante la administración de justicia.

Por lo tanto, a la fecha no se puede realizar conciliación extrajudicial ante notario en materia laboral.

Sobre la sentencia se han tejido múltiples comentarios, entre ellos que la razón fundamental para declarar la inexecutable de la competencia para conciliar en materia laboral, tanto de los conciliadores de los centros de conciliación y de los notarios radica fundamentalmente en que se considero

que quien mejor podía defender los derechos ciertos e indiscutibles en materia laboral era el mismo estado a través de sus funcionarios públicos quienes podían garantizar el equilibrio entre las partes razón que expresamente no se consagró por escrito pero que fue determinante dando un retroceso al avance que se había dado frente a la materia.

2) CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN MATERIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Esta es otra de las áreas en la que tampoco opera la conciliación notarial, ya que las conciliaciones extrajudiciales contencioso administrativas por expresa disposición contenida en el Artículo 23 de la Ley 640 de 2001 sólo se puede adelantar ante agentes del Ministerio Público asignados a esta jurisdicción (y ante los conciliadores de los centros de conciliación autorizados para conciliar en esta materia), lo señalado entre paréntesis fue declarado inexecutable según sentencia C-893 de 2001, Corte Constitucional donde se señala que la parte del Artículo 23 declarado inexecutable contraviene el Artículo 116 de la Constitución Política que le asigna carácter transitorio a la conciliación porque dice que los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia y además en la sentencia justifica la inexecutable para proteger la legalidad y los intereses patrimoniales de la administración lo explica en la sentencia C-1195 de 2001.

3) CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN DERECHO MINERO

En derecho minero el conciliador es un sujeto calificado. La facultad de actuar como conciliador en esta área está dado a las entidades administradoras de recursos naturales no renovables competentes (Decreto 2636 de 1994 del Ministerio de Minas y Energía adicionado Artículo 2 Decreto 1385 de 1995). Por el tema tan especializado.

4) CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS

El Decreto 1278 de 1996 del Ministerio del Interior estableció que la dirección general de derechos de autor tiene la función de intervenir por vía de conciliación o arbitraje en los conflictos que se presenten con motivo del goce o ejercicio del derecho de autor o de los derechos conexos.

5) CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN MATERIA DE SERVICIOS TURÍSTICOS

La Ley 300 de 1996 en el Artículo 67 establece: “Reclamación por servicios incumplidos: toda queja o denuncia sobre el incumplimiento de los servicios ofrecidos debe dirigirse por escrito a elección del turista a la asociación gremial a la cual está afiliado el prestador de servicios turísticos contra quien se reclama o ante el director operativo del Ministerio de Desarrollo Económico dentro de los 45 días siguientes a la ocurrencia del hecho denunciado.

La intervención de la asociación gremial ante la cual se haya presentado la denuncia, terminará con diligencia de conciliación y si ésta no se logra la asociación gremial da traslado de los documentos pertinentes al director ejecutivo del Ministerio de Desarrollo Económico para que inicie la investigación del caso.

De acuerdo con lo anterior, tratándose de servicios turísticos, existe un organismo competente para esos eventos, por lo tanto en mi concepto no podría hacerlo el notario.

6) CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN MATERIA PENAL MILITAR

La conciliación en materia penal militar en los casos expresamente reglamentados en el Artículo 1 de la Ley 1058 de 2006 solamente se puede adelantar ante el juez de instrucción penal militar o juez de instancia y no ante

otros operadores de la conciliación en derecho o equidad. Es posible que esta opere para evitar presiones al conciliador.

En otras áreas del derecho penal militar no existe conciliación prejudicial.

CAPÍTULO VIII

PROCEDIMIENTO CONCILIATORIO NOTARIAL Y FORMATOS DE USO FRECUENTE EN LA CONCILIACIÓN NOTARIAL

El notario ejerce su función de conciliador por virtud de la facultad que le otorga la Ley 640 del 2001 en el ejercicio del cargo que ocupa. Al dejar su cargo pierde su condición de conciliador, salvo que cumpla con los requisitos exigidos para desempeñarse como tal.

No puede delegar dicha condición, ni asignarla a persona alguna. El notario conciliador es quien directamente debe atender el proceso conciliatorio y firmar las actas y constancias correspondientes.

El Ministerio de Interior y de Justicia ha preparado un anteproyecto de ley de la conciliación y define en mi concepto en forma muy clara la labor del conciliador así:

“Los conciliadores son terceros neutrales e imparciales que guían o facilitan la comunicación entre personas que se encuentran envueltas en un conflicto e intervienen para ayudar a solucionar dichas diferencias. Los conciliadores carecen de la facultad de imponer su decisión a las personas”.

El Artículo 19 de la Ley 640/2001 señala las materias sobre las que se puede conciliar así: *“Se podrán conciliar todas las materias que sean susceptibles de transacción, desistimiento y conciliación, ante servidores públicos facultados para conciliar a los que se refiere la presente Ley y ante los notarios”.*

Los notarios conciliadores pueden entonces conciliar todos los asuntos sometidos a su conocimiento siempre que cumplan con la regla general y/o siempre que se trate de un asunto expresamente determinado por la ley como susceptible de ser conciliado en materias civil, comercial y de familia en la actualidad.

PROCESO CONCILIATORIO EN SEDE NOTARIAL

1) LA SOLICITUD DE CONCILIACIÓN

La solicitud de conciliación no es regulada en la Ley 640/01; sin embargo, se ha considerado por la Superintendencia de Notariado y Registro que una solicitud de conciliación debe tener las características similares a las de un derecho de petición.

Y que puede presentarse de manera verbal o escrita y deberá indicarse, de manera clara, el nombre de las partes, con su documento de identificación; una relación de pretensiones; hechos en los que se fundamentan indicando, fechas exactas de ocurrencia; direcciones y teléfonos para efectos de

citaciones, comunicaciones y notificaciones. Si una de las partes, o ambas está representada por un abogado, deberá acompañarse el poder debidamente otorgado. Las partes pueden aportar documentos que sustenten sus pretensiones.

La falta de algunos de los requisitos mencionados no es obstáculo para proceder con el trámite en la actualidad. Los documentos o informaciones faltantes, pueden anexarse y/o completarse posteriormente.

Los notarios conciliadores a la fecha, no pueden conocer asuntos de carácter laboral ni asuntos de carácter contencioso administrativo, conforme al pronunciamiento de la H. Corte Constitucional, proferido el 22 de agosto de 2001, mediante providencia c-893/01.

2) TRÁMITE DE LA SOLICITUD

La solicitud de conciliación debe ser recibida en la notaria y estudiada, para que proceda a determinarse si el asunto es conciliable de conformidad con la ley.

(Artículo 19 de la Ley 640/01, es decir que el mismo sea susceptible de transacción, desistimiento y conciliación).

2.1) EL ASUNTO NO ES CONCILIABLE

Si el asunto recibido no es conciliable, el notario conciliador deberá expedir una constancia dentro de los 10 días calendario siguiente a la presentación de la solicitud donde se exprese lo anterior.

2.2) EL ASUNTO ES CONCILIABLE

2.2.1) CITACIÓN

Si el asunto es conciliable, procederá a citar a audiencia de conciliación extrajudicial en derecho, que tendrá que surtirse dentro de los tres meses siguientes a la presentación de la solicitud; el Artículo 20 de la Ley 640 del 2001 permite que las partes de mutuo acuerdo puedan ampliar dicho término.

“La citación a las partes deberá comunicarse por el medio que el conciliador considere más expedito y eficaz, indicando sucintamente el objeto de la conciliación e incluyendo la mención a las consecuencias jurídicas de la no comparecencia” (Artículo 20, inciso 2, Ley 640/01).

Una vez hecha la citación puede suceder que se presenten varias posibilidades:

2.2.2.1) INASISTENCIA

El Artículo 22 de la Ley 640 del 2001 establece: *“que salvo en materia laboral, policiva y de familia si las partes o alguna de ellas no comparece a la audiencia de conciliación a la que fue citada y no justifica su inasistencia dentro de los 3 días siguientes, su conducta puede ser considerada como indicio grave en contra de sus pretensiones o de sus excepciones de mérito en un eventual proceso judicial que verse sobre los mismos hechos”*. Si una de las partes o ambas no comparecen el notario conciliador deberá expedir una constancia en la que se deberá indicar expresamente las excusas presentadas por la inasistencia; si las hubiere al vencimiento de los tres días siguientes a la fecha en que debió celebrarse la audiencia.

La inasistencia sin excusas, genera sanciones que serán impuestas por el juez de conocimiento en el correspondiente proceso y serán ellos multa o indicio en contra.

2.2.2.2) AUDIENCIA SIN ACUERDO

Cuando las partes comparecen, pero no se logra el acuerdo, el notario conciliador debe expedir una constancia en tal sentido.

En los tres tipos de constancias mencionadas debe indicarse la fecha de presentación de la solicitud de conciliación y la fecha en que se celebró o debió celebrarse la audiencia y se expresará sucintamente el objeto de conciliación (Artículo 2 Ley 640 del 2001).

En todo caso junto con la constancia se devolverán los documentos aportados por los interesados. El notario conciliador deberá conservar las copias de las constancias que expida.

2.2.2.3) AUDIENCIA CON ACUERDO

Cuando las partes comparecen y se realiza la audiencia logrando el acuerdo total o parcial, el notario conciliador levanta el acta correspondiente. *“El acta del acuerdo conciliatorio deberá contener lo siguiente: lugar, fecha y hora de audiencia de conciliación; identificación del conciliador; identificación de las personas con señalamiento expreso de las que asisten a la audiencia; relación sucinta de las pretensiones motivos de la conciliación y el acuerdo logrado por las partes con indicación de la cuantía, tiempo y lugar de cumplimiento de las obligaciones pactadas” (Artículo 1 de la Ley 640 del 2001).* A las partes de la conciliación se les entrega copia auténtica del acta de conciliación con la constancia de que se trata de la primera copia que presta mérito ejecutivo.

3) APODERADOS

Las partes deben asistir a la audiencia de conciliación y podrán hacerlo junto con su apoderado. Se exceptúa de esta regla general el evento en que el domicilio de alguna de las partes no esté en el circuito notarial del lugar donde se vaya a celebrar la audiencia o alguna de ellas se encuentre fuera del

territorio nacional en cuyo caso la audiencia podrá celebrarse por intermedio del apoderado debidamente facultado para conciliar.

4) TERCEROS

En notario conciliador podrá hacer concurrir a quienes, en su criterio, deban asistir a la audiencia, porque pueden resultar afectadas con el posible acuerdo, y que en consecuencia deban estar presentes.

5) PARA TENER EN CUENTA DURANTE LA AUDIENCIA

El notario conciliador debe ilustrar a los comparecientes sobre el objeto, alcance y límites de la conciliación, debe ser neutral e imparcial frente a las partes y a la disputa, tiene por misión conducir el proceso conciliatorio. En esta primera etapa, el conciliador toma contacto inicial con las partes, les informa sobre el procedimiento conciliatorio, su naturaleza, características y ventajas, y sienta las reglas del juego a seguir dentro del mismo.

Esta etapa debe permitir crear, en lo posible, un ambiente propicio para conciliar el conflicto.

El notario conciliador debe motivar a las partes para que presenten fórmulas de arreglo con base en los hechos tratados en la audiencia.

El propósito de esta actividad es la de identificar en forma objetiva el conflicto real a conciliar, a partir de los intereses, y necesidades de las partes creando un clima de respeto y diálogo entre ellos.

El notario conciliador debe formular propuestas de arreglo.

Esta etapa requiere de un despliegue de creatividad de las partes y del notario quien eventualmente puede sugerir criterios y fórmulas que contribuyan al logro de acuerdos satisfactorios para las partes. El notario conciliador no toma la decisión, son las partes las que deciden.

6) EFECTOS DE LA CONCILIACIÓN

Una vez firmada por el notario conciliador y las partes, el acta en la cual se consigna el acuerdo logrado, produce los efectos de cosa juzgada y las obligaciones que de manera clara, expresa y exigible hayan quedado consignadas, prestan mérito ejecutivo.

La cosa juzgada es un efecto que consiste en que ese acuerdo que queda consagrado en el acta de conciliación y por ende los compromisos que se expresan en él, son inmodificables; este principio general tiene algunas excepciones en materia de familia, como ocurre con los acuerdos respecto al régimen de visitas, alimentos y custodias, los cuales pueden ser modificados por acuerdo entre las partes, en la medida en que las condiciones de vida también cambien.

El mérito ejecutivo se presenta cuando se incumple el acta de conciliación, ya que en dicha situación y en virtud de ese efecto, la persona a la que se le ha incumplido, puede hacerla cumplir coactivamente ante la autoridad judicial correspondiente.

7) INHABILIDAD ESPECIAL

“El conciliador no podrá actuar como el árbitro, asesor o apoderado de una de las partes intervinientes en la conciliación en cualquier proceso judicial o arbitral durante un (1) año a partir de la expiración del término previsto para la misma. Esta prohibición será permanente en la causa en que haya intervenido como conciliador (Artículo 17 Ley 640/01)”.

8) REMISIÓN DE INFORMACIÓN AL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

El notario conciliador está en la obligación de remitir al Ministerio de Justicia y del Derecho, (hoy Ministerio de Interior y de Justicia) en los meses de enero y

julio, una relación del número de solicitudes radicadas, de las materias objeto de los controversias, del número de acuerdos conciliatorios y del número de audiencias realizadas en cada período. (Artículo 15 Ley 640 del 2001).

9) PROCEDIMIENTO INTERNO CON LAS ACTAS Y CONSTANCIAS

A diferencia de los conciliadores de los centros de conciliación los **funcionarios públicos y notarios no tienen que registrar sus actas de conciliación; pero si archivarlas** Ley 640 de 2001.

El Decreto 30 de enero 14 del 2002, les señala a todos los facultados incluidos los notarios, la obligación de archivar los originales de las actas de conciliación, junto con las copias de los antecedentes del trámite conciliatorio y las copias de las constancias de que trata el Artículo 2° de la Ley 640 de 2001, allí mismo se prevé que en ningún caso se entregará a las partes el original de las actas de conciliación y que debe darse estricto cumplimiento al Parágrafo 1° del Artículo 1° de la Ley 640 de 2001 que señala “A las partes de la conciliación se les entregará copia auténtica del acta de conciliación, con constancia de que se trata de la primera copia que presta merito ejecutivo”.

El Artículo 13 del decreto antes mencionado establece que los funcionarios públicos facultados para conciliar por la Ley 640 de 2001 y los notarios deberán llevar un libro de control de actas de conciliación y uno de control de constancias.

El libro de control de actas de conciliación, es un libro anualizado y foliado en el que los funcionarios públicos facultados para conciliar por la Ley 640 de 2001 y los notarios anotarán las conciliaciones, totales o parciales, que realicen; previamente a su utilización, se deberá numerar cada una de sus hojas útiles y se dejará una constancia en la primera hoja que contenga los siguientes datos: cargo del funcionario, uso al que se destina y fecha en que se abre.

Si en un año se acabaran las hojas útiles del libro radicator, se dejará una constancia sobre la fecha en que se cierra y se abrirá otro libro, caso en el cual se seguirá el mismo procedimiento descrito en el inciso anterior, identificando cada tomo con numerales sucesivos. Si al finalizar un año quedaran en blanco hojas útiles, estas deberán ser anuladas por el funcionario o el notario, según el caso.

El libro radicator de actas de conciliación tendrá seis secciones o columnas así:

1. En la primera columna se deberá numerar las actas de conciliación, total o parcial, en estricto orden cronológico. La numeración se hará en cinco dígitos empezando por el 00001 y consecutivamente sin iniciar nuevamente cada año, por manera que, verbigracia, si la última acta de un año corresponde al 00015 la primera acta del año siguiente será la 00016.
2. En la segunda columna se deberá anotar la fecha de la conciliación.
3. En la tercera columna se anotará la fecha de presentación de la solicitud de conciliación.
4. En la cuarta columna se anotará el nombre de las partes de la conciliación.
5. En la quinta columna se anotará si la conciliación es total o parcial.
6. En la sexta columna se anotará la materia de que se trate el asunto conciliado.

El libro de control de constancias expedidas por funcionarios públicos y notarios es un libro anualizado y foliado en el que se anotarán las constancias que expidan los funcionarios facultados para conciliar por la Ley 640 de 2001 y los notarios.

Previamente a su utilización, se deberá numerar cada una de sus hojas útiles y se dejará una anotación en la primera hoja que contenga los siguientes datos: cargo del funcionario, uso al que se destina y fecha en que se abre.

Si en un año se acabaran las hojas útiles del libro de control de constancias, en la última hoja se indicará la fecha en que se cierra y se abrirá otro libro, caso en el cual se seguirá el mismo procedimiento descrito en el inciso anterior, identificando cada tomo con numerales sucesivo.

Si al finalizar un año quedaran en blanco hojas útiles, estas deberán ser anuladas por el funcionario o el notario, según el caso.

El libro de control de constancias expedidas por funcionarios públicos y notarios tendrá seis secciones o columnas así:

1. En la primera columna se numerarán las constancias en estricto orden de expedición. La numeración se hará en cinco (5) dígitos empezando por el 00001 y consecutivamente sin iniciar nuevamente cada año, por manera que, verbigracia, si la última constancia de un año corresponde al 00015 la primera constancia del año siguiente corresponderá al 00016.
2. En la segunda columna se deberá anotar la fecha de expedición de la constancia.
3. En la tercera columna se anotará la fecha de presentación de la solicitud de conciliación.
4. En la cuarta columna se anotará el nombre de las partes.
5. En la quinta columna se anotará si la constancia expedida lo fue porque no se logró el acuerdo porque las partes o una de ellas no compareció a la audiencia o porque el asunto de que se trate no es conciliable de conformidad con la ley.
6. En la sexta columna se anotará la materia de que se trate la solicitud de conciliación.

Los documentos de los trámites conciliatorios se mantendrán en muebles y/o archivadores especialmente diseñados para su mejor conservación y manejo, conservándolos en el estricto orden numérico en que se hayan asentado en los libros de control de actas y de control de constancias.

Los funcionarios y los notarios deberán expedir las constancias de que trata la Ley 640 dentro de los siguientes términos:

1. Cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre acuerdo, la constancia deberá expedirse inmediatamente en la misma fecha en que concluya la audiencia.
2. Cuando las partes o una de ellas no comparezca a la audiencia, la constancia deberá expedirse al vencimiento de los tres días hábiles siguientes a la fecha en que debió realizarse la audiencia.
3. Cuando se presente una solicitud para la celebración de una audiencia de conciliación y el asunto de que se trate no sea conciliable de conformidad con la ley, la constancia deberá expedirse dentro de los 10 días calendario, siguientes a la presentación de la solicitud.

Los errores en que se haya incurrido al realizar las anotaciones en los libros, se corregirán subrayando y encerrando entre paréntesis las palabras, frases o cifras que deban suprimirse o insertando en el sitio pertinente y entre líneas las que deben agregarse y salvando al final lo corregido, reproduciéndolo entre comillas e indicando si vale o no lo suprimido o agregado. Podrá hacerse la corrección enmendando lo escrito o borrándolo y sustituyéndolo y así se indicará en la salvedad que se haga.

Las salvedades serán firmadas por el director del Centro de Conciliación o por el funcionario o notario conciliador. Sin dichos requisitos no valdrán las correcciones y se tendrán por verdaderas las expresiones originales.

Los documentos que se deterioren serán archivados y sustituidos por una reproducción exacta de ellos, con anotación del hecho y su oportunidad, bajo la firma del director del Centro o la del funcionario o notario conciliador.

En caso de pérdida de algún documento, se procederá a su reconstrucción con base en los duplicados, originales o documentos auténticos que se encuentren en poder de las partes, del propio centro de conciliación, del conciliador del centro de conciliación, del funcionario o del notario, según el caso.

En el evento en que algún funcionario facultado para conciliar por la Ley 640 de 2001 o algún notario, por cualquier razón, deje de prestar el servicio de conciliación, el jefe de la entidad a la que pertenezca el funcionario o el Superintendente de Notariado y Registro, según el caso, designará a otro funcionario o notario para que conserve sus archivos y libros de control.

CAPÍTULO IX

ANÁLISIS DEL ANTE-PROYECTO DE LEY

El anteproyecto de ley sobre conciliación es la propuesta que se está estudiando en este momento en el Ministerio de Interior y de Justicia para ser presentada ante el congreso de la República con el fin de mejorar y recoger la normatividad existente sobre esta materia. Consta de 181 artículos y pretende recopilar no solamente la normatividad legal existente con algunos cambios sobre los que hablaré más adelante; sino también los preceptos reglamentarios existentes que considera adecuados a la fecha; y que corresponden al desarrollo de los nuevos cánones normativos que se introducen, teniendo en consideración los fallos que se han producido a la fecha por parte de la Corte Constitucional, así como muchos conceptos jurídicos expedidos por parte del Ministerio del Interior y de Justicia al respecto.

La falta de técnica legislativa se evidencia en la excesiva extensión y transcripción de disposiciones legales como la representación legal de los

incapaces que es regulada en idéntica forma en el Código Civil¹³. También al entrar a establecer en forma legal y no reglamentaria los requisitos de la solicitud del acta¹⁴, de las constancias, de la citación, los términos de la corrección de los actas de las conciliaciones parciales, etc.

Dentro de su texto, el ante-proyecto trae inconsistencias como la que sucede con los impedimentos y recusaciones; al establecer que el Notario debe enviar la solicitud de conciliación al superior, para que decida si acepta el impedimento o la recusación; y en el caso de los notarios, este no tiene superior jerárquico; tiene quien le vigile y le controle disciplinariamente; como es la Superintendencia de Notariado y Registro y la Procuraduría General de la Nación; pero estas dos entidades no ejercen control jerárquico; por lo tanto este aspecto hay que corregirlo¹⁵.

Igual sucede con el párrafo del Artículo 86 del ante proyecto; porque dentro de su texto señala que: *“las partes por mutuo acuerdo podrán prorrogar el término de 3 meses consagrado para el trámite conciliatorio extrajudicial...”* igual termino señala el Artículo 51 del mismo anteproyecto al hacer referencia a tres (3) meses, como período de vencimiento del término conciliatorio(término igual al establecido en la Ley 640/2001) y el Artículo 55 del ante proyecto señala que *“La audiencia de conciliación extrajudicial en derecho, debe intentarse en el menor tiempo posible. En todo caso tendrá que surtirse dentro de los 2 meses siguientes a la presentación de la solicitud...”* por lo tanto, dicho término en el ante-proyecto debe unificarse porque al confrontar los Artículos 85 y 51 con el 55 se presenta una contradicción interna.

¹³ Artículo 62 Código Civil modificado por el Artículo 1 del Decreto 2820 de 1974 y Decreto 772 de 1975 Artículo 1.

¹⁴ Decreto 30 del 2002 de enero 14, artículos 19, 20.

¹⁵ En el caso de los notarios habría que pensar ante quien se presentaría los impedimentos y recusaciones por que no tiene superior jerárquico tendría de pronto que establecerse expresamente que se presentaría ante el Ministerio.

En mi concepto; el anteproyecto tiene unos aspectos buenos, como por ejemplo: 1) La consagración de la conciliación virtual, porque no se puede ser ajeno, cuando se normatiza a los adelantos tecnológicos y a las necesidades evidentes 2) Deja claro que en ningún caso los actas requieren ser elevadas a escritura pública aspecto que no está claro a la fecha y sobre la cual solo hay conceptos. 3) Expresamente señala que los trámites conciliatorios están exentos de cargas tributarias asunto que también clasifica por que según concepto de la Dian, por el servicio de conciliación había que cobrar IVA y para la Superintendencia de Notariado y Registro no. 4) Corrige la definición de conciliación porque cuando se define no se debe utilizar el mismo término con el que se describe; porque no se hace claridad y deja de ser una definición. 5) Establece expresamente que asuntos no son conciliables. 6) Consagra unos principios que contribuyen al manejo e interpretación de la conciliación sustancial y procedimentalmente. 7) Se le permite a los notarios crear su propio centro de conciliación; lo que me parece muy positivo, porque históricamente el notario ha demostrado un gran manejo en los asuntos judiciales que le han sido delegados como divorcios, sucesiones, declaraciones de uniones maritales, etc.

El notario ha sido un gran gerente y puede contribuir en grado sumo que este mecanismo de descongestión judicial sea más operativo; porque las estadísticas de su efectividad son lamentables.

En cuanto a la competencia para conciliar, aunque existen algunos aspectos en los que se amplía comparativamente con la Ley 640/2001; como sucede en materia comercial que conserva lo existente en la Superintendencia de Sociedades, pero entra a asignar competencias expresas y especializadas adicional en la Superintendencia de Sociedades y nuevas en la financiera, de Industria y Comercio, fiduciaria de bolsa de valores, comerciales internacionales (C N U D M I), en materia de tránsito, salud, acciones de grupo, etc. existen otros campos como sucede en penal, que la restringe

porque establece que solo se puede conciliar sobre asuntos querellables; en materia laboral acoge las sentencias producidas a la fecha por la Corte Constitucional, en el sentido de reducir los conciliadores, excluyendo los particulares o sea, el notario y los conciliadores de los centros de conciliación.

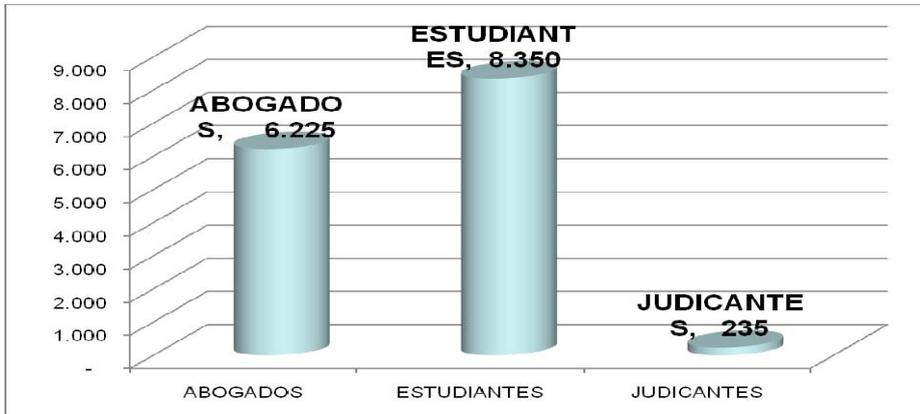
La Ley 640 del 2001, estableció requisito de procedibilidad en civil, contencioso administrativo laboral y de familia. El ante-proyecto consagra este requisito para civil, agrario y familia aplicando los fallos de la corte constitucional hasta la fecha.

Me preocupa y de esto quiero dejar constancia, que no obstante que el ante-proyecto permite que las notarias tengan su propio centro de conciliación y que puedan conciliar otras personas además del notario; a reglón seguido establece un cumulo de excepciones significativas para el cobro de tarifas en esta materia para los notarios; al no existir una motivación económica, sino una carga; no se presagia la creación de un número significativo de centros de conciliación en las notarias; dado que la remuneración del notario depende de esas tarifas, a lo que se le suma la disminución en competencia y los indicadores de gestión tan bajos a la fecha; por lo tanto creo que para lograr una buena efectividad practica, esta parte debe revisarse de pronto disminuyendo tarifas, quitando tantas excepciones y revisando la competencia.

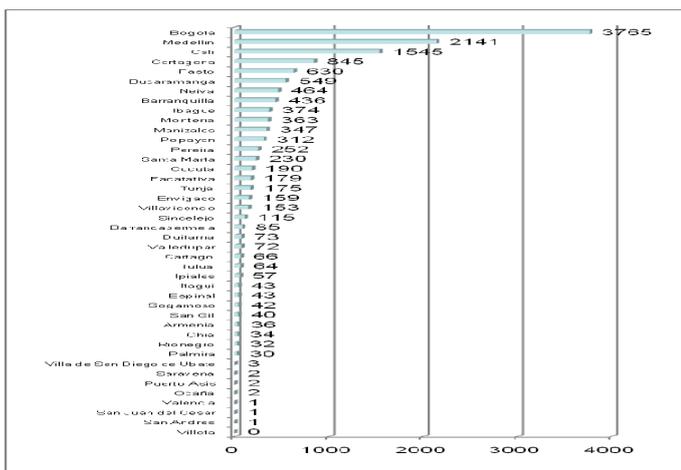
CAPÍTULO X

ANÁLISIS DE LAS ESTADÍSTICAS SOBRE LA CONCILIACIÓN GENERAL Y NOTARIAL EN COLOMBIA

De acuerdo con las estadísticas oficiales adquiridas en el Ministerio del Interior y de Justicia sobre la conciliación en Colombia (anexo las más importantes del 2001 al 2009) Aunque no son absolutamente confiables, porque no obstante existir el Artículo 15 de la Ley 640 del 2001, que consagra la obligación por parte de los servidores públicos facultados para conciliar, de remitir al Ministerio de Justicia y del Derecho (hoy Ministerio de Interior y de Justicia) en los meses de enero y julio una relación del número de solicitudes radicadas, de las materias objeto de las controversias ,del numero de acuerdos conciliatorios y el numero de audiencias realizadas en cada periodo; no todos los servidores públicos, incluidos entre ellos los notarios hicieron los reportes correspondientes; pero me referiré a dichas estadísticas, porque de acuerdo a mi investigación, son las únicas que existen en el país sobre esta materia y además al menos significan tendencias que aunque parciales nos suministran información que vale la pena analizar para que el Estado establezca políticas en esta materia.

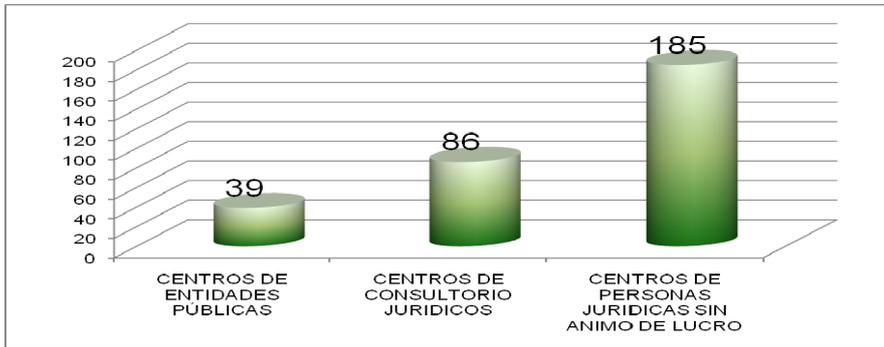


El número de conciliadores a diciembre del 2008 es de 14810 conciliadores en el país, cifra aun muy pequeña comparativamente con la población.

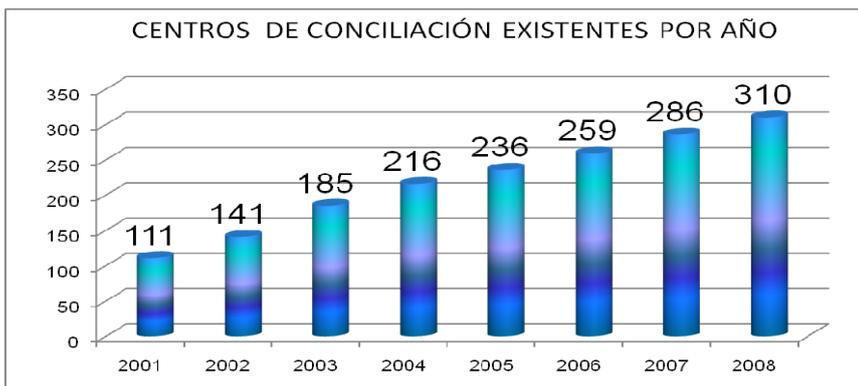


TOTAL CONCILIADORES 14.810

Aquí es importante resaltar como existe una ciudad en el país Villeta que no tiene ni un sólo conciliador, no obstante la aplicabilidad de esta institución jurídica a lo largo y ancho del territorio colombiano.

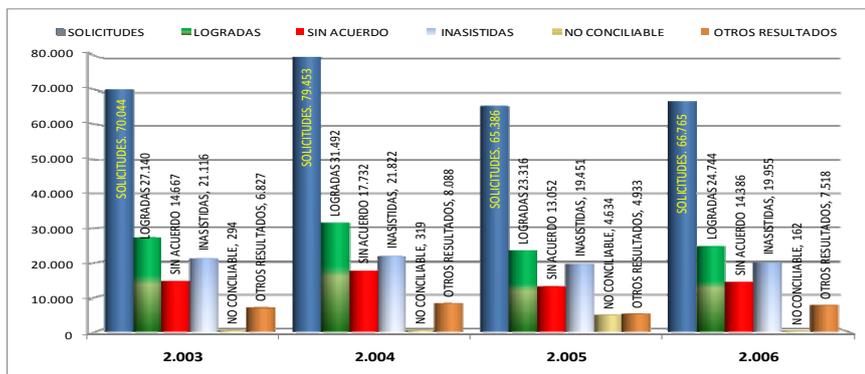


Se evidencia un gran esfuerzo en el sector no oficial con la implementación de centros de conciliación en cantidades muy significativas en los consultorios jurídicos y en los centros de conciliación sin ánimo de lucro.



Del año 2001 al 2008 los centros de conciliación se han incrementado en una relación de 1 a 3.

ESTADÍSTICAS DE CONCILIACIÓN DEL AÑO 2003 A 2006 SEGÚN REPORTES DE CENTROS DE CONCILIACIÓN

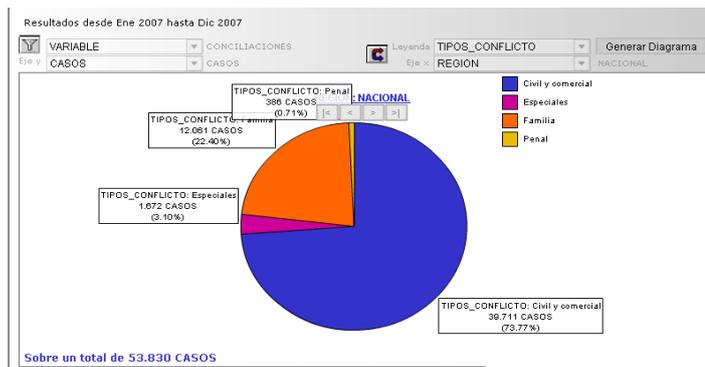


Las solicitudes de conciliación no han guardado el ritmo de incrementos que presentan los centros de conciliación y los conciliadores a través de los años 2001 a 2009.

Por ejemplo en el 2003, se presentaron en el país 70.044 solicitudes de conciliación, cifra, que aumento en el 2004 a 79.453, pero que decreció en el 2005 a 65.386, y que tuvo un leve aumento en el 2006 a 66.765, pero volvió a decrecer en el 2007 a 53.830 solicitudes; aumentó levemente en el 2008, cuando se presentaron 57.418 solicitudes de conciliación y en el primer semestre del 2009, se tienen registrados 34.675 solicitudes, mostrando una tendencia a la alza; aunque no se puede predecir el resultado final; porque en el 2 semestre de cada año ha presentado un volumen inferior a los primeros semestres.

Del 2001 al 2009 se logró acuerdo en menos de la mitad de las solicitudes; así por ejemplo en el 2003, de 70.044 solicitudes, solo se logró acuerdo en 27.140; en el 2004 de 79.453 solicitudes, solo se logró acuerdo en 31.492 casos; en el 2005 de 65.386 solicitudes, sólo se logró acuerdo en 23.316 casos; en el 2006 de 66.765 solicitudes, solo se logró acuerdo en 24.744 casos; en 2007 de 57.830 solicitudes solo se logró acuerdo en 20.352 casos; en 2008 de un total de 57.418 solicitudes solo se logró acuerdo en 23.261 casos; en el 1 semestre de 2009 se presentaron 34.675 solicitudes y terminaron con acuerdo 14.574 casos.

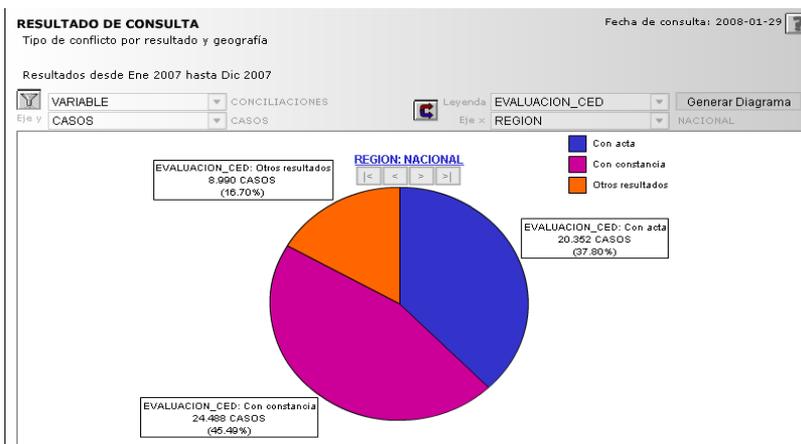
Departamento	Municipio	Departamento	Municipio
Aguachica	1	Montería	3
Apartado	1	Neiva	4
Arauca	3	Ocaña	2
Armenia	5	Palmira	1
Barrancabermeja	2	Pamplona	2
Barranquilla	14	Pasto	5
Bogotá	78	Patía	1
Bolívar	1	Pereira	8
Bucaramanga	13	Popayán	6
Buenaventura	1	Puerto Asís	1
Cali	30	Quibdó	2
Cartagena	10	Richacha	1
Cartago	2	Rionegro	3
Chía	3	San Andrés	1
Chinchiná	1	San Gil	1
Chiquiquir	1	San Juan del Cesar	1
Cocorná	1	San Rafael	1
Cucutá	8	Santa Marta	3
Dosquebradas	1	Saravena	1
Duitama	1	Sevilla	1
Envigado	3	Sincelejo	2
Espinal	2	Soacha	2
Facatativa	1	Socorro	1
Florencia	2	Sogamoso	1
Fusagasugá	1	Sonson	1
Girardot	1	Tulua	3
Guadalupe	2	Tumaco	2
Ibagué	4	Tunjá	5
Ipiales	2	Valencia	1
Itagüí	2	Valledupar	3
La Dorada	1	Villa de San Diego de Ubaté	1
La Unión	1	Villavicencio	5
Madrid	1	Villeta	1
Magangüe	1	Yopal	2
Manizales	4	Zipaquirá	1
Medellín	26		

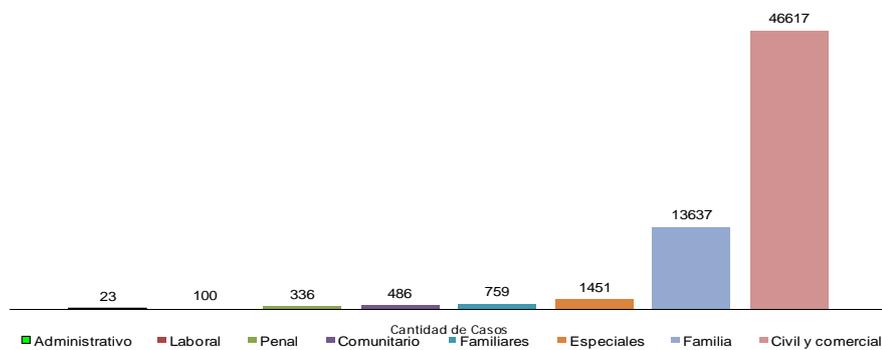


de conciliación son en su 3.

Presentando civil y comercial, porcentajes sobresalientes en el año 2007 así: de 53.830 casos; estas dos materias representaron el 73.77%; en el 2008: de 63.409 solicitudes 46.617 fueron en estas materias, en el primer semestre del 2009: de 34.675 casos 75.74% fueron temas de civil y comercial.

La duración del trámite con acta es del 46%, si es menos de un mes y 33% entre dos y tres meses, el 13% menos de una semana y con constancia el 54% es menos del mes, el 34% entre dos y tres meses y el 5% en una semana.



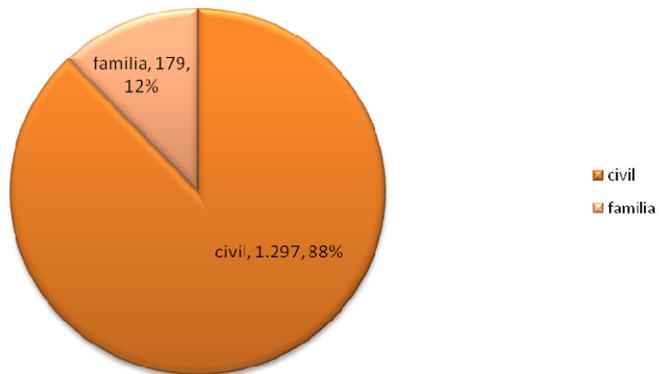


Tipo Materia	Materia	Cantidad de Casos
Con problema jurídico definible	Civil y comercial	46,617.00
	Familia	13,637.00
	Especiales	1,451.00
	Penal	336.00
	Laboral	100.00
	Administrativo	23.00
	62,164.00	
Sin problema juridico definible	Familiares	759.00
	Comunitario	486.00
	1,245.00	
		63,409.00

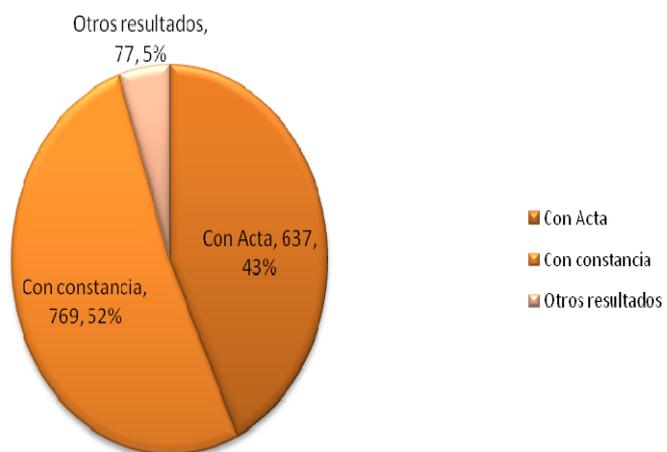
**REGISTRO DEL SIC
ENERO DE 2007- DICIEMBRE DE 2008**

CENTROS DE CONCILIACIÓN	310
CONCILIADORES	14.810
ENTIDADES AVALADA	89
CAPACITADOS EN ENTIDADES AVALADAS	11.072
CASOS REGISTRADOS EN EL SIC	108.081

Primer semestre 2009 1.476 casos reportados por las Notarias POR MATERIA



Primer semestre 2009 1.476 casos reportados por las Notarias POR RESULTADO



<i>Ministerio del Interior y Justicia</i>						
<i>Dirección de Acceso a la Justicia</i>						
CONCILIACIÓN						
SEMESTRE		2	AÑO		2002	
CODIGO: CONSOLIDADO DE NOTARIAS QUE ENVIARON INFORMES						
NOMBRE: NOTARIAS QUE REPORTARON INFORMACIÓN						
RESULTADO DE LAS SOLICITUDES DE CONCILIACIÓN						
Número total de solicitudes de conciliación:				1.550		
Civil y comercial	1.239	Familia	308	Laboral	3	Penal
Total administrativo 0						
Reparación Directa Nulidad y Restablecimiento No. Contractuales No.						
Otras No.						
De las solicitudes, especificar lo siguiente:						
Número total de conciliación Logradas:				718		
Civil y comercial	569	Familia	147	Laboral	2	Penal
Total administrativo 0						
Reparación Directa Nulidad y Restablecimiento No. Contractuales No.						
Otras No.						
Número total de conciliación Parciales:				21		
Civil y comercial	11	Familia	10	Laboral		Penal
Total administrativo 0						
Reparación Directa Nulidad y Restablecimiento No. Contractuales No.						
Otras No.						
Número total de audiencias sin acuerdo:				547		
Civil y comercial	455	Familia	91	Laboral	1	Penal
Total administrativo 0						
Reparación Directa Nulidad y Restablecimiento No. Contractuales No.						
Otras No.						
Número total de audiencias no realizadas por inasistencia:				61		
Civil y comercial	58	Familia	3	Laboral		Penal
Total administrativo 0						
Reparación Directa Nulidad y Restablecimiento No. Contractuales No.						
Otras No.						
Número total de solicitudes que corresponden a materia no conciliable:				0		
Civil y comercial		Familia		Laboral		Penal
Total administrativo 0						
Reparación Directa Nulidad y Restablecimiento No. Contractuales No.						
Otras No.						
Número total de solicitudes que corresponden a otros resultados:				180		
Civil y comercial	127	Familia	53	Laboral		Penal
Total administrativo 0						
Reparación Directa Nulidad y Restablecimiento No. Contractuales No.						
Otras No.						
VERIFICACIÓN DE ACUERDOS						
De los acuerdos logrados: A cuántos se les hizo seguimiento:				A cuántos no se les hizo seguimiento: 739		
En cuántas se cumplió el acuerdo:						
En cuántos no se cumplió el acuerdo:				0		
Número de estudiantes: Práctica: Judicatura:						
OTROS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS QUE FUERON UTILIZADOS						
AMIGABLE COMPOSICIÓN			MEDIACIÓN			
Si el centros Utilizo:			Si el centros Utilizo:			
Número de casos atendidos:			Número de casos atendidos:			
Avenida Jiménez No 8-89 Bogotá Teléfono 5960500 Ext. 1600 Fax 5607098						

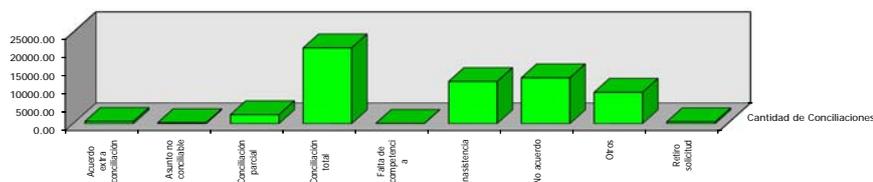
La conciliación en sede notarial hasta la fecha, parece ser, ha sido poco representativa del total y no se tienen oficialmente estadísticas independientes con excepción de los años 2002 y primer semestre de 2009; a más de que no producen absoluta credibilidad, porque no todos los notarios hacen el reporte, no obstante existe la instructiva al respecto, cuyo incumplimiento acarrea sanciones.

De acuerdo con las estadísticas existentes en el 2002, se presentaron 1550 solicitudes de conciliación, de los cuales 1239 eran civiles y comerciales, 308 de familia y tres laborales, de ellos 718 logran acuerdo y en el primer semestre del 2009 se registraron 1476 casos de conciliaciones reportadas; de los cuales el 88% eran de civil y 12% de familia; se logró acuerdo en el 43% de los casos, con constancia el 52% otros resultados el 5%.

2.008.



Documento Resultado	Tipo Resultado	Cantidad de Conciliación
Acta de conciliación	Conciliación parcial	2,466.00
	Conciliación total	20,795.00
Acta de conciliación		23,261.00
Constancia	Asunto no conciliable	247.00
	Inasistencia	11,573.00
	No acuerdo	12,581.00
Constancia		24,401.00
Otros resultados	Acuerdo extra conciliación	598.00
	Falta de competencia	49.00
	Otros	8,615.00
	Retiro solicitud	494.00
Otros resultados		9,756.00
Total		57,418.00



De lo anterior se puede colegir, que las estadísticas que se tienen son poco confiables; porque no corresponden a la totalidad de la realidad; de las muestras tomadas se pueden deducir algunos aspectos como por ejemplo: la conciliación en sede notarial en cantidad es poco representativa dentro del contexto general de la conciliación en Colombia; su temática está muy limitada; a pesar que es la de mayor uso dentro ámbito general; presenta cifras porcentualmente de mayores acuerdos que las que presentan el resto de los facultados para conciliar proporcionalmente.

TÍTULO IV

PROBLEMA JURÍDICO

CAPÍTULO I

PROBLEMA JURÍDICO

Actualmente existe en nuestra legislación un problema jurídico de gran trascendencia que tiene que ver con la competencia del notario en materia de la conciliación. Lo anterior en virtud de lo siguiente:

La Ley 640 de 2001, pretendió corregir los errores de la Ley anterior 446 de 1998 planteados en la sentencia 160 de 1999, en donde se revivió la conciliación como requisito de procedibilidad y se amplió el espectro de las personas habilitadas y se llenaron unos vacíos existentes en la ley anterior. En la sentencia 893 de 2001 se volvió a dar un retroceso pues se le volvió a recortar la competencia en materia laboral a los notarios y a los centros de conciliación y se declaró inexecutable la conciliación en materia laboral como requisito de procedibilidad y se crearon varias contradicciones que aun siguen vigentes en nuestro ordenamiento jurídico.

Así, la Corte Constitucional consideró que era inexecutable la norma que atribuía la competencia extrajudicial en materia laboral a los centros de conciliación y los notarios, con los siguientes argumentos que generan una contradicción lógica así:

En cuanto al requisito de procedibilidad establece la Corte que este obstruye el acceso a la administración de justicia y, por lo tanto, debe declararse en todas las materias no sólo en laboral, por lo tanto no es necesario agotarlo para acudir a la jurisdicción. Posteriormente, en la sentencia 1195 de 2001

cuyos magistrados ponentes fueron los doctores Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo Monroy Cabra vuelve a declararse exequible como requisito de procedibilidad para las materias de familia, civil y contencioso. Lo ilógico está en que si el requisito de procedibilidad obstruye el acceso a la administración de justicia lo obstruye para todas las materias y sostener que el derecho laboral obedece a una relación de desigualdad, en donde existe un poder preponderante sobre otro y que esto justifica que no se podría establecer dicho requisito, no constituye un fundamento para la exclusión sólo de esta materia; ya que por ejemplo en las relaciones de familia también allí se puede configurar una relación de desigualdad, en el caso por ejemplo de proteger un incapaz, caso en el cual también lo tendría que declarar inexecutable.

En cuanto al argumento de la exclusión de la competencia de los notarios y los centros de conciliación en materia laboral, la Corte lo fundamentó: primero por la onerosidad, debido a que la conciliación ante los notarios y los centros para acceder a ella se requiere pagar una tarifa, y que pagándola se desconocía y desprotegía a la parte débil de la relación y se violaba el acceso a la administración de justicia. Lo anterior es un error en el que incurrió la corte al no distinguir que la conciliación es una facultad no una obligación, ya que si existiera solo la obligación de ir ante el notario o ante los centros de conciliación si se violaría lo que la Corte dice, pero conciliar ante un centro o ante una notaria es ante uno más del cúmulo de opciones que se encuentran, por lo tanto, no es razonable el argumento.

Pero la Corte presenta otro argumento central, por el cual se le quita la competencia a los notarios y a los centros de conciliación en materia laboral, es que se le están reconociendo facultades judiciales permanentes a estos dos operadores, lo cual es un argumento que no tiene fundamento debido a que la conciliación es designada específicamente para un asunto por las partes y solo lo lleva a cabo el conciliador habilitado por las mismas. Además,

si se asumiera la idoneidad del argumento no sólo se tendría que declarar inexecutable en materia laboral sino en todas las materias y por lo tanto se le tendría que quitar la competencia atribuida a los notarios y a los centros de conciliación que está fundamentada en la constitución.

De acuerdo con lo anterior me asiste una gran preocupación por que en cualquier momento la jurisprudencia podría dejar sin efectos con base en estos mismos argumentos el avance ya logrado, de allí mi gran compromiso de evidenciar dicho problema y de mostrar una posible solución, de acuerdo con el objeto de la conciliación y los fines y principios que persigue.

TÍTULO V

ANÁLISIS Y PROPUESTA SOBRE CONCILIACIÓN NOTARIAL

Con el argumento utilizado en las Sentencias C 160 de mayo 17 de 1999, la C 381 del 5 de abril de 2000 y la C 893 de agosto 22 de 2001, que forman un bloque de constitucionalidad con referencia al Artículo 116 de la Constitución Nacional, donde se incurre en el equívoco de que los conciliadores administran justicia lo que no coincide con su labor, por que el conciliador es un tercero habilitado por las partes para validar y ayudar a que estos lleguen a un acuerdo pero no falla ni define es decir no administra justicia y que como el notario es un particular que presta un servicio público, si el conciliador administra justicia solo podría hacerlo según el Artículo 116 de la constitución nacional transitoriamente, lo que llevo a que en materia laboral se declarara la inexequibilidad de la competencia del notario. Si ese criterio erróneo se aplica al resto de las competencias del notario su ejercicio en materia de conciliación quedaría relevado.

Se habla mucho del temor que se tiene frente a los particulares que prestan un servicio público pero igual temor podría sentirse frente a los funcionarios públicos, porque no actúen con honestidad y conforme a la Constitución y a la ley ambos pueden hacer lo mismo no actuar conforme a derecho y además los particulares que prestan un servicio público, al igual que los funcionarios públicos tienen atribuido un órgano de control: La Procuraduría General de la Nación y los notarios además del anterior la superintendencia de notariado y registro. De ahí que mi primera propuesta es que debe consagrarse claramente que el conciliador no administra justicia para evitar equívocos y además para que no se termine cercenando toda la competencia conciliatoria del notario. También propongo que la competencia para estos efectos se debe

establecer con base en el asunto del conflicto objeto de conciliación y no de acuerdo con los sujetos, como se establece en la actualidad.

La Ley 640 de 2001, en el Artículo 19 preceptúa: *“Se podrán conciliar todas las materias que sean susceptibles de transacción, desistimiento y conciliación, ante los conciliadores de centros de conciliación, ante los servidores públicos facultados para conciliar a los que se refiere la presente ley y ante los notarios”*. El anterior Artículo establece una regla general en materia de conciliación extrajudicial que en mi concepto está bien, salvo por la redundancia al señalar que se podrán conciliar todas las materias que sean susceptibles de transacción, desistimiento y conciliación. Lo que estuvo incorrecto fue que a través de normas posteriores, que traía la misma ley, se empezará a discriminar cuáles sujetos serán los conciliadores de acuerdo con los temas, porque los conciliadores de los centros, los servidores públicos y los notarios son de la misma naturaleza, son humanos y pueden reunir los mismos requisitos académicos, por lo tanto mi segunda propuesta es que hay que determinar que debe ser conciliable, por ejemplo:

1) EN MATERIA LABORAL

La conciliación en materia laboral se presenta como la herramienta de que disponen los empleadores y trabajadores dirigida a la prevención o solución de conflictos originados directa o indirectamente en el contrato de trabajo. Mediante ella y con intervención de los interesados se busca llegar a un acuerdo equitativo y satisfactorio, ante un tercero que ostenta la calidad de funcionario administrativo, judicial o servidor público cuya labor principal está en controlar que la opción de acuerdo no vulnere derechos ciertos e indiscutibles del trabajador.

La OIT también se refiere a la conciliación en los siguientes términos: *“Uno de los rasgos distintivos de la jurisdicción del trabajo es la importancia que esta le da a la tentativa de conciliación la cual debe proceder la instancia, antes de*

que el conflicto entre en la faz judicial. En efecto, el procedimiento de conciliación da a menudo a las partes en litigio la oportunidad de reducir sus reclamaciones a proporciones justas, facilita el acuerdo entre las partes, evitando así los gastos que traería un proceso y asegura un arreglo razonable basado en la buena voluntad que cada una de las partes pone para comprender el punto de vista de la otra, las estadísticas demuestran que, en la práctica, se resuelve de esta manera un gran porcentaje de conflictos individuales del trabajo”.

De esta manera la finalidad de la conciliación en materia laboral persigue fundamentalmente poner fin a la discrepancia surgida entre los trabajadores y empleadores a través de un acuerdo razonable, equitativo y satisfactorio y a su vez evitar el proceso a que daría lugar el conflicto, logrando la paz social.

Son objeto de conciliación todas aquellas situaciones que sean susceptibles de transacción en materia laboral (Artículos 15, 340 a 344 del C.S.T); es decir, los derechos renunciables, ya que si recae sobre derechos ciertos e indiscutibles, el acto es absolutamente nulo.

Asimismo los conflictos que se presentan en los asuntos de trabajo son principalmente por las controversias o desacuerdos directos o indirectamente en el contrato de trabajo y a su vez pueden versar sobre derechos ciertos o inciertos, disponibles o indisponibles, por lo tanto, en lo que respecta a lo conciliable en materia laboral solo pueden ser objeto de este, los inciertos y discutibles.

De lo anterior, mirando la normatividad actual en materia laboral en cuanto a la conciliación se refiere, cuando entró en vigencia la Ley 23 de 1991 estableció la conciliación en materia administrativa de carácter obligatorio como presupuesto procesal pero dejó un vacío a lo que respecta a la conciliación en materia laboral.

Después, con la Ley 446 de 98, fue derogada la anterior y en ésta se establecía como requisito de procedibilidad para toda acción laboral y el intento conciliatorio previo a la instauración de la demanda. El Decreto reglamentario 2511 del mismo año, aclara que el mencionado requisito sólo es obligatorio respecto de las acciones ordinarias.

La Corte Constitucional mediante sentencia de marzo 17 de 1999, declaró inexecutable varias disposiciones de la Ley 446 de 98, entre ellas las que establecía la conciliación en materia laboral como requisito de procedibilidad. Se expide luego la Ley 640 de 2001, que establece la conciliación judicial en derecho como requisito previo a la iniciación de las acciones ordinarias de única o primera instancia. Normatividad que corrió la misma suerte de la anterior al ser declarada inexecutable por la corte constitucional a través de la sentencia C- 843 de 2001.

El Artículo 28 de la Ley 640 de 2001, no incluye dentro de su enunciado al juez laboral como uno de los funcionarios ante los que se puede adelantar la conciliación extrajudicial.

La referida sentencia al pronunciarse sobre la constitucionalidad de la conciliación en materia laboral como requisito de procedibilidad contenida en la ley a la que me estoy refiriendo, declaro inexecutable las expresiones “*ante conciliadores de los centros de conciliación*” y “*ante los notarios*”, por lo tanto a partir de esta sentencia la conciliación extrajudicial en materia laboral solo podrá adelantarse ante funcionario público.

Existen aspectos en materia laboral como por ejemplo el trabajo complementario, horas extras, recargo nocturno, valor de trabajo en días de descanso obligatorio que pueden presentar incertidumbre en cuanto a la imposibilidad de cuantificación dificultándose su reconocimiento y pago; por consiguiente al crearse un margen de duda podría admitirse que sea conciliable por parte del trabajador y el empleador.

Las indemnizaciones tienen como objeto resarcir el perjuicio que se cause al trabajador; por regla general son las que tienen mayor grado de incertidumbre, y por lo tanto admiten la posibilidad de conciliar.

Desde el punto de vista doctrinal y jurisprudencial, son derechos ciertos e indiscutibles, aquellas garantías o derechos mínimos que la ley ha consagrado a favor de los trabajadores (Artículo 13 íb.), entre los que se encuentran el salario mínimo, y algunas prestaciones sociales básicas. Luego será materia de conciliación todo lo que tenga que ver con estos derechos únicamente respecto de su verdadero monto y la forma de pago, y los inciertos y discutibles, siempre y cuando no lesione intereses del trabajador por ejemplo¹⁶: el pago de los conceptos referidos a sueldos pendientes, prima legal, bonificación conciliatoria, cesantías, intereses de cesantías, vacaciones en dinero, auxilio por retiro voluntario y bonificación por reclamación. Aunque existen excepciones como el fuero de maternidad.

2) EN MATERIA COMERCIAL

Se encuentra como primer asunto, todos los problemas que se puedan generar en el contrato de sociedad, bien sea entre los socios o entre la sociedad o algunos de los socios. Los conflictos pueden consistir en el incumplimiento del pago de los aportes, en la gestión o administración de la sociedad, en el no reparto de utilidades, en el ejercicio del derecho de preferencia, hasta las discrepancias por la disolución y liquidación de la sociedad. Pero además también se pueden originar por asuntos extra societarios en el incumplimiento del pago de salarios y prestaciones sociales a los trabajadores de la sociedad, incumplimiento en el pago de los tributos y a los proveedores; todos los anteriores asuntos son objeto de la conciliación.

También con respecto a los contratos de arrendamiento de locales comerciales, donde se presentan conflictos que son susceptibles de conciliación, por ejemplo: incremento exagerado del canon de arrendamiento, también cuando el arrendador propietario del local requiera el local para colocar allí un establecimiento de comercio totalmente diferente a que opera el arrendatario, incumplimiento por parte del arrendador del arreglo de humedades o filtraciones que impidan el uso del local por parte del arrendatario, etc.

Además, en los contratos comerciales se presentan muchos conflictos, entre entidades financieras y los clientes, en materia de pago de seguros; cuando el asegurado reclama el pago de un seguro por la ocurrencia de un siniestro y la aseguradora objeta la reclamación; en las negociaciones por parte de las aseguradoras, en los derechos indemnizatorios por los perjuicios causados por un tercero al asegurado, etc.

Asimismo, en la revisión de créditos bancarios cuando el usuario del crédito considere que los pagos efectuados han excedido los márgenes legales.

Igualmente, en la responsabilidad de la entidad financiera ya sea por negligencia, impericia, imprudencia, por la no aplicación de un reglamento o incluso de las cláusulas del contrato en perjuicio del cliente.

En el caso de los títulos valores se llegan a generar conflictos por el pago de sumas de dinero incorporadas en títulos valores. También pueden existir casos de enriquecimiento sin causa en el cobro excesivo de intereses.

¹⁶ La Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Tunja, presidida por el Magistrado Ponente Jorge E. Pineda Pineda de 2004.

En caso de competencia desleal por la desviación, desorganización de la empresa, actos de confusión, de descredito, de comparación, imitación, de explotación de reputación ajena, en donde se afectan interés particulares que también deben llegar a ser susceptibles de conciliación.

3) EN MATERIA CIVIL

Además de las competencias ya atribuidas para conciliar a los notarios pueden incluirse todos los que se refieren a situaciones jurídicas de carácter o contenido patrimonial o económico.

Los que traten de derechos y obligaciones originados en la autonomía de la voluntad, como los negocios y los contratos o de manera inmediata en la ley, la responsabilidad por los daños siempre y cuando no exista expresa prohibición legal de transigir o conciliar en el asunto.

4) EN MATERIA DE FAMILIA

Fuera de los temas sobre los que expresamente se permite conciliar en esta área a la fecha se podría conciliar en los alimentos que se pagan voluntariamente. También pueden ser objeto de conciliación los derechos patrimoniales derivados del estado civil, en cuanto estos se refieren a aspectos económicos que hacen parte de los derechos patrimoniales de la persona.

5) EN MATERIA ADMINISTRATIVA

Existen unos temas sobre los que expresamente se puede conciliar pero podrían consagrarse otros como por ejemplo los que hacen referencia a los conflictos de carácter particular y de contenido patrimonial que se puedan adelantar ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Igualmente, sobre las controversias contractuales en donde las entidades y los contratistas también pueden conciliar para solucionar las discrepancias surgidas en la actividad contractual.

6) EN MATERIA AMBIENTAL

Este es un tema que no ha sido muy desarrollado legalmente ya que es una de las materias que la Ley 640 del 2001 no habla de él expresamente; no obstante el Artículo 4 de la misma abre una puerta para que estos temas se puedan incluir; pero que en este momento no se pueden conciliar extrajudicialmente la indemnización a los perjuicios por contaminación y evitarse un proceso judicial. Existen otros temas que pueden incluirse para ser objeto de conciliación valdría la pena hacer un estudio exclusivamente sobre este tema lo que sería un gran aporte para la justicia y la paz social.

CONCLUSIÓN

En la investigación que realice sobre la conciliación notarial en Colombia pude detectar que la competencia del notario en esta materia es muy restringida no sólo por las disposiciones legales que la rigen sino además porque la Corte Constitucional en varias sentencias que conforman el bloque de constitucionalidad parte de una premisa falsa.

El inciso final del Artículo 116 de la Constitución Nacional establece que “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”.

El Artículo 64 de la Ley 446 de 1998, define que la conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador.

Y por administrar el Diccionario Gran Espasa trae los siguientes sinónimos: gobernar, ordenar, dirigir, desempeñar, por lo tanto, no es fallar ni definir, lo que se compagina con la labor del conciliador; pero lo preocupante en el caso de los notarios es que, según la Corte Constitucional, al referirse a la naturaleza jurídica del notario, lo define como un particular que presta un servicio público, y el inciso final del Artículo 116 de la Constitución Nacional, antes transcrito, establece la transitoriedad de la labor de administrar justicia del particular.

En las sentencias que conforman el bloque de constitucionalidad sobre el asunto, la Corte Constitucional utilizó como argumento para declarar inexecutable varias normas sobre la conciliación laboral, el pugnar con el

Artículo 116 de la Constitución Nacional que permite que los particulares administren justicia de manera transitoria y no permanente, con la consecuencia de excluir dentro de la competencia del notario el campo laboral; pero lo preocupante es que si se utiliza el mismo argumento para que se declare inexecutable la competencia notarial para conciliar en civil, en familia, en penal, también podría obtenerse el mismo resultado, quedando el notario sin competencia conciliatoria.

De ahí que la conclusión más importante del trabajo es llamar la atención sobre la necesidad de revisar los fundamentos utilizados por la Corte Constitucional a la luz del Artículo 64 de la Ley 446 de 1998 que define la conciliación y señala: “que la solución a las diferencias las dan las partes del conflicto con la ayuda de un tercero que es el conciliador” (entre otros el notario) que no falla ni define y por lo tanto no administra justicia.

Este trabajo también ha sido importante porque nos ha permitido observar la dispersión normativa en esta materia, en general, y la necesidad de compilar dicho acervo, evaluar la eficacia con las pocas estadísticas existentes y la necesidad de que se haga exigible la obligatoriedad del envío de los reportes sobre las conciliaciones para seguir tomándole el pulso a la efectividad de esta herramienta que puede constituirse como un gran aporte a la paz social.

Los notarios históricamente han demostrado responsabilidad y eficacia en las funciones que les han sido asignadas, basta no más mirar su contribución en temas que eran de exclusividad judicial, como sucesiones, divorcios, liquidación de sociedades conyugales, cesación de efectos civiles, declaraciones de uniones maritales, liquidaciones de sociedades patrimoniales, matrimonios, etc.; evidencias que no sólo han colaborado a la descongestión en grado sumo, porque cuando existen las dos vías, la judicial y la notarial, se escoge por agilidad aproximadamente en un 95% la notarial.

Mi segunda propuesta va encaminada a que la competencia para la conciliación no esté establecida con fundamento en los sujetos que concilian, como sucede ahora, sino que se establezca con fundamento en la materia, de acuerdo con la mayor o menor protección de parte del Estado que deben tener dichos intereses.

Serían muchísimos los procesos que podrían obviarse si se ampliara el ámbito de la materia a conciliar. Porque son muchos los derechos disponibles, como lo he planteado en mi propuesta, de ahí que sea sensato analizar y regular.

Existe también una *capitidiminucio* para los notarios, en cuanto a los efectos de las conciliaciones que se tramitan ante sus despachos, a lo que no le encuentro justificación, como por ejemplo, no poder ordenar las medidas de carácter urgente que se requieran en materia de familia y tener que recurrir ante una autoridad judicial para que las ordene evidenciando su urgencia.

No tener la facultad para ordenar la inscripción en registro de una conciliación para la restitución de un inmueble, facultad que se le está dada a los Centros de Conciliación. Creo que estos aspectos también deben modificarse porque el notario como el funcionario público son personas humanas con las mismas fragilidades y ambos tienen quien les controle.

Creo que el anteproyecto amerita modificaciones tales como las planteé en el análisis del mismo antes de ser presentado al Congreso de la República, no se puede desaprovechar esta oportunidad, sus índices de recurrencia son todavía muy bajos.

La conciliación es una institución que amerita un mayor fortalecimiento por sus efectos sociales, económicos y de bienestar para la comunidad. Falta difusión, capacitación, voluntad política y una regulación que la fortalezca son

sus debilidades, por lo tanto, hay que acompañarla de voluntad política, capacitación, difusión y organización, ya que puede dar más.

BIBLIOGRAFÍA

Acuerdo 1851, 2003.

BAÑOL BETANCUR, Alejandro Augusto. La conciliación judicial y extrajudicial en materia penal. Bogotá: Señal Editora, 1999.

Código Administrativo.

Código Civil.

Código de Comercio.

Código de Procedimiento Civil.

Código Laboral.

Código Penal.

Constitución Política de Colombia, 1991. p.142.

CARNELUTTI, Francisco, Sistema de derecho procesal civil. Tomo I. Buenos Aires: Editorial Hispanoamericana, 1994. p. 300.

Decreto 1214, 2000.

Decreto 1818, 1998.

Decreto 24, 2002.

Decreto 2511, 1998.

Decreto 2771, 2001.

Decreto 30, 2002.

Directiva presidencial número 02,2003.

DÍAZ, Clemente, "Instituciones de Derecho procesal", Ed.Abeledo-Perrot. 325 p.

Diccionario de la Real Academia de la Lengua. Madrid: Ed. Gran Espasa, 1997.

GUTIÉRREZ BERNAL, Rafael. El arbitraje y la conciliación en Colombia. Bogotá, 1996.

HENAO PÉREZ, Juan Carlos. La conciliación en el derecho administrativo. 2 ed. Bogotá, 1996. p. 165.

HOYOS BOTERO, Consuelo. La conciliación un modelo bioética-hermenéutico. 2 ed. Bogotá: Señal Editora, 2002. p. 250.

Http:// www.minijusticia.gov.co

Http:// www.iado.org/mif/eng/conferences

Http:// www.corteconstitucional.gov.co

Http:// www.conciliacion.gov.co

Ley 23, 1991.

Ley 446, 1998.

Ley 640, 2001. p. 27.

LONDOÑO ARIAS, Melba. La conciliación en el derecho de familia. Bogotá: Legis Editores, 2002. p. 443.

MEJÍA ZULUAGA, Lucía y DE RESTREPO ÁLZATE, Marta Inés. Estudio sobre proyecto de ley conciliación en sede notarial. Medellín: Señal Textos. p. 27.

Ministerio de Interior y de Justicia del Derecho, Conciliación y arbitraje. 2 ed. Bogotá: Carvajal García Editores, 2007.

MONTERO AROCA, J. La conciliación previa o extrajudicial en el proceso laboral. Pág. 11-14.

Resolución 1342, 2004.

Resolución 1399, 2003.

ROMERO DÍAZ, Héctor Jaime. La conciliación judicial y extrajudicial: su aplicación en el derecho colombiano: civil, comercial, financiero, de familia, administrativo, arbitraje, agrario, laboral, penal y de tránsito. Bogotá: Legis Editores, 2006. p. 328.

SEMINARIO DE DERECHO. (1: 2001: Bogotá). Memorias del Diplomado capacitación y formación de conciliadores Módulo 1 de Conciliación

extrajudicial ante notarios, según la Ley 640 de 2001. Bogotá, 2001. p. 175.

Sentencia C-181 de 1.997. M. P. Fabio Morón Díaz.

Sentencia C-741 de 1.998. M. P. Alejandro Martínez Caballero.

Sentencia C-399 de 1.999. M. P. Alejandro Martínez Caballero.

Sentencia C-1.508 de 2.000. M. P. Jairo Charry Rivas.

Sentencia C-1212 de 2.001. M. P. Jaime Araujo Rentarúa.

Sentencia 248 de 1999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Sentencia 672 de 1999, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

Sentencia 160 de 1999, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

Sentencia 893 de 2001, M.P. Dr. Clara Inés Vargas Hernández.

Sentencia 1195 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinoza y Marco Gerardo Monroy Cabra.

TORRES RICO, Roberto y TORRES CORTES, Billy. La conciliación en materia penal policiva y tránsito. Bogotá: Señal editora, 1999.

VALDÉS SÁNCHEZ, Germán Gonzalo. La conciliación en el derecho civil. 2 ed. Bogotá: Interconed, 1996. p. 165.

VARÓN PALOMINO, Juan Carlos. La conciliación en el derecho laboral. 2 ed. Bogotá: Interconed, 1996. p. 165.

ANEXOS

XXXXX, XXXXXXXX XX del XXXX

CITACION A CONCILIACION

SOLICITANTE: XXXXXXXXXXXXXXXX
DIRECCION: XXXX
TELEFONO: XXXXXXXX

CITADO: XXXXXXXXXXXXXXXX
DIRECCION: XXXX
TELEFONO: XXXXXXXX

DIA DE LA CONCILIACION XXXX.
HORA XXXX
LUGAR NOTARIA XXXXXXX
CONCILIADOR XXXXXXXXXXXX

ASUNTO: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

SANCIONES DE INASISTENCIA A LA CONCILIACION: Multa y/o indicio en contra.

DR. XXXXXXXXXXXXXXXX
NOTARIA XXXX DE XXXX

PRUEBAS Y ANEXOS

XX
XXXXXXXXXX

NOTIFICACIONES

XXXXXXXXXXXX

C.C.

Dirección: XXXXXXXXX

Teléfono: XXXXXXX

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

C.C.

Dirección: XXXXXXXXXXX

Teléfono: XXXXXX

Atentamente,

C.C

ACTA DE CONCILIACION

Nro

LUGAR: NOTARIA: XXXXXXXXXX

FECHA: XXXXXXXXXXXXXXXX

HORA: XXXXXXXX

CONCILIADOR: XXXXXXXXXXXXXXXX

ASISTENTES A LA AUDIENCIA:

XXXXXXXXXXXXXXXX Identificado con pasaporte XXXXXXXX.

Estado civil: XXXXXXXX.

Dirección: XXXXXXXXXXXXXXXX

Teléfono: XXXXXXXX

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Identificada: XXXXXXXXXXXXXXXX.

Estado civil: XXXXXXXX.

Dirección: XXXXXXXXXXXXXXXX

Teléfono: XXXXXXXX

VALOR: XXXXXXXX

PRETENCIONES

XX
XX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

ACUERDO:

1. XXX
2. XXX

XXXXXXXXXXXXXXXX

Identificado con XXXXXXXX.

Estado civil: XXXXXXXX.

Dirección: XXXXXXXXXXXXX

Teléfono: XXXXXXXX

XXXXXXXXXXXXXXXX

Identificado con XXXXXXXX.

Estado civil: XXXXXXXX.

Dirección: XXXXXXXXXXXXX

Teléfono: XXXXXXXX

DR XXXXXXXXXXXXXXX

NOTARIO XXXXXXXXXXXXXXX