



**La conciliación extrajudicial como herramienta de garantía al acceso a la justicia:
una mirada desde la congestión judicial en Colombia**

Samir Enrique Guzmán Torres

Trabajo de grado presentado para optar al título de Especialista en Derecho Procesal

Tutor

Yeizon Octavio Macías González, Magíster (MSc) en Derecho Procesal

Universidad de Antioquia

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Especialización en Derecho Procesal

Medellín, Antioquia, Colombia

2022

Cita	(Guzmán Torres, 2022)
Referencia	Guzmán Torres, S. (2022) <i>La conciliación extrajudicial como herramienta de garantía al acceso a la justicia: una mirada desde la congestión judicial en Colombia</i> [Trabajo de grado especialización]. Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia.
Estilo APA 7 (2020)	



Especialización en Derecho Procesal, Cohorte XV.



Biblioteca Carlos Gaviria Díaz

Repositorio Institucional: <http://bibliotecadigital.udea.edu.co>

Universidad de Antioquia - www.udea.edu.co

Rector: John Jairo Arboleda Céspedes.

Decano: Luquegi Gil Neira.

Coordinadora de Posgrados: Juliana Pérez Restrepo.

Resumen

El presente documento tiene como objetivo, analizar si el cumplimiento de los fines de la conciliación extrajudicial, son una herramienta garante para el acceso a la justicia ante la congestión judicial en Colombia. Colombia como Estado social de derecho, ha buscado aunar esfuerzos para que se dé la ejecución de nuevos mecanismos que puedan ser un apoyo a que se garantice el derecho fundamental al acceso a la justicia para sus administrados. Por lo que, desde la Constitución Política y demás leyes, ha pretendido implementar normas que logren superar los problemas en gran escala de congestión y mora judiciales. La Ley 640 de 2001 y otras normas, han pretendido ser una respuesta positiva para la búsqueda de estos objetivos. Se ha apostado por uno de los mecanismos de resolución de conflictos como la conciliación extrajudicial, la cual viene en un proceso de construcción. Y se considera como una buena propuesta para la resolución del conflicto de las partes que intervienen en ella para no llegar a un estrado judicial y como respuesta positiva de las problemáticas descritas anteriormente, que recaen sobre el sistema judicial en Colombia.

Palabras claves: conflicto, conciliación extrajudicial, mecanismos alternativos de solución de conflictos, mora judicial, acceso a la justicia, descongestión judicial.

Abstract

Colombia, as a social State under the rule of law, has sought to join efforts to implement new mechanisms that can be a support to guarantee the fundamental right of access to justice for its managed. For this reason, the law 640 of 2001 and other norms, it has tried to implement regulations that manage to overcome the large-scale problems of judicial congestion and default. One of the conflict resolution mechanisms is an extrajudicial conciliation, which is in a construction process, and it is considered as a good proposal for the resolution of the conflict of the parties involved, in order to not to reach a court bench. That is why this document aims to analyze if the fulfillment of the purposes of extrajudicial conciliation are a guaranteeing tool for access to justice in the face of judicial congestion in Colombia.

Key words: conflict, extrajudicial conciliation, alternative methods of conflict resolution, judicial mora, access to justice, judicial descongestion.

Sumario

Introducción. 1. Una breve reseña de la resolución de los conflictos. 2. Los mecanismos alternativos de resolución de conflictos - MASC. 2.1 Arbitraje. 2.2 Amigable composición. 2.3 Mediación. 3. Aspectos generales de la conciliación. 3.1 Antecedentes históricos. 3.2 Definición. 3.3 Marco jurídico de la conciliación en Colombia. 3.4 Fines y características de la conciliación. 3.5 Clases de conciliación. 3.6 La conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad. 4. Marco general del acceso a la justicia. 4.1 La congestión y Mora judiciales. Conclusiones. Referencias bibliográficas.

Introducción

El conflicto según Entelman, (2005) se halla sumido en la vida en sociedad y responde a un fenómeno universal, es decir,

...la idea de un concepto universal, que denota un amplio universo de enfrentamientos en el cual conviven los conceptos de guerra internacional y los de disputas conyugales, societarias o raciales, con todas las diferencias específicas que presentan precisamente, pensar a cada uno de ellos como especies de un género superior. (p. 44)

El profesor Guasp (1968) señala:

...los conflictos sociales pueden resolverse mediante una regulación voluntaria, ya proceda esta de los interesados, mediante la llamada autocomposición, lo que ocurre en los casos de renuncia, desistimiento, allanamiento, transacción o ya proceda de un tercero, mediante la llamada heterocomposición, que a su vez puede consistir en la intervención de un tercero espontaneo. Más para el supuesto de que falle la regulación voluntaria del

conflicto se impone la necesidad de una regulación coactiva del mismo; y esta regulación es la que da lugar precisamente al proceso, el cual impide la derivación bélica de la contienda y su transformación un duelo o guerra pública o privada. (p.12)

En consecuencia, se tiene que en un Estado social de derecho, la administración de justicia recae en cabeza del mismo Estado, el cual está siempre presto a la búsqueda de la materialización el cumplimiento de sus fines, donde uno de ellos es generar un equilibrio y dar soluciones a las problemáticas de sus administrados, fundado en el principio de monopolización de la administración de justicia, el cual busca dar resoluciones a los conflictos y evitar la problemática social de justicia por propia mano, si hay un ordenamiento jurídico ya preestablecido. Según Uprimny (2006) “no es posible tomar una decisión jurisdiccional, decidir un conflicto con eficacia ante el orden jurídico, si no es por parte de un agente estatal” (p. 201).

Por otra parte, es importante manifestar en esta instancia, que, para impartir justicia por un Estado, este debe contar con las condiciones y herramientas favorables para tal fin, las cuales puedan dar celeridad y efectividad a la resolución de los conflictos de los administrados. Pero esta situación en la realidad es otra historia, convirtiéndose en una problemática delicada, por el alto nivel de trámites, la falta de capital humanos, tecnológico y físico, generando una alta congestión en el sistema judicial.

Como efecto de lo anterior, Colombia en la Constitución de 1991, en el artículo 116, da garantías a la existencia de mecanismos alternativos de solución de conflictos, también conocidos como los MASCS (dentro de los cuales está la conciliación), los cuales tenían como objetivos la búsqueda de la protección de los derechos y al acceso a la justicia de todos los administrados en Colombia.

De estos mecanismos dispuestos para la protección de estos derechos, tenemos a la conciliación. La cual definiremos en un sentido amplio como una herramienta que busca solucionar conflictos entre dos o más personas, fundada en la comunicación de las partes intervinientes, buscando solucionar sus diferencias, a través de un tercero.

Para Junco Vargas (1994), la conciliación se define como:

El acto jurídico e instrumento por medio del cual las partes en conflicto, antes de un proceso o en el transcurso de este, se someten a un trámite conciliatorio para llegar a un convenio de todo aquel susceptible de transacción y que lo permita la ley, teniendo como intermediario, objetivo e imparcial, la autoridad del juez, otro funcionario o particular debidamente autorizado para ello, quien previo conocimiento del caso, debe procurar las fórmulas justas de arreglo expuestas por las partes o en su defecto proponerlas y desarrollarlas, a fin de que se llegue a un acuerdo, el que contiene derechos constituidos y reconocidos con carácter de cosa juzgada. (p. 7)

El legislador colombiano reglamenta la forma como debe desarrollarse la conciliación, están la Ley 23 de 1991, la Ley 446 de 1998, la Ley 640 de 2001 y la Ley 2220 de 2022; en ellas se establecen las áreas del Derecho (familia, civil, comercial, laboral, administrativo y penal) en las que se puede emplear la conciliación.

Por su parte, la legislación colombiana define la conciliación en el artículo 64 de la Ley 446 de 1998, de la siguiente manera: “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 una tercero neutral y calificado, denominado conciliador”.

Por otro lado, de acuerdo con el artículo 3 de la Ley 640 de 2001, la conciliación se puede clasificar en dos: judicial y extrajudicial. La primera es la que se da dentro del proceso y la segunda es la que se da fuera o previamente del proceso puede ser en derecho en equidad dependiendo del tipo de conciliador que la atienda. Así mismos se dispone que la conciliación extrajudicial se denominará en derecho cuando se realice a través de los conciliadores de centros de conciliación o ante autoridades en cumplimiento de funciones conciliatorias; y en equidad cuando se realice ante conciliadores en equidad.

La conciliación extrajudicial ha sido bien recibida en el contexto jurídico. Se ha observado en el desarrollo de la temática, que tiene dos fines de mucha transcendencia; el primero, que fue creada con el enfoque de la resolución de conflictos entre las partes, y el segundo, brindar apoyo a descongestión de los despachos judiciales.

De acuerdo con lo anterior, en el ámbito jurídico nacional, podríamos cuestionar la efectividad de estos objetivos preguntándonos: si ha cumplido la conciliación extrajudicial sus

finas como herramienta garante al acceso a la justicia y la superación de la congestión judicial en Colombia.

1. Una breve reseña de la resolución de los conflictos

El conflicto hace parte de todas las relaciones humanos, y de estos mismos, parte la necesidad de darle manejo y solución.

A través de la historia de la humanidad se han buscado formas que generen la solución a los conflictos. En la antigua china, según Confucio, los conflictos se solucionaban con la “persuasión moral y el acuerdo y no bajo coacción” (Folberg, y Taylor, 1997, p. 21).

De lo anterior se entiende, que en China el acuerdo entre las implicados era el principal recurso para la resolución de los conflictos.

Con relación a la edad media, Carbó, Laura Marcela (2007) plantea que:

...la sociedad medieval basa sus relaciones en un conjunto de normas y costumbres sociales que limitan el conflicto, o reducen enérgicamente sus consecuencias si llega a producirse. Estas pautas están fundamentadas especialmente en las alianzas intergrupales, que favorecen el balance de poder y la estabilidad, desaniman la escalada fijando pautas conciliadoras, pacíficas, de resolución de disputas. (p. 8)

Muy a pesar de existieron formas de solución de conflictos presentadas en el desarrollo de la historia, estas no fueron fiables y muy justas en su momento para con las personas intervinientes. Lo que llevó a que se ejerciera una práctica de tomar la justicia por propia mano y se diera la imposición de condiciones por el más fuerte.

Estas prácticas se alejaban del objetivo de buscar una real y natural solución a los conflictos. Por lo que con el surgimiento del Estado moderno y la división de los poderes ejecutivo legislativo y judicial, la resolución de dichos conflictos pasara a ser monopolizada por el Estado. Afianzándose la intervención judicial en la defensa y regulación de los derechos de las personas.

2. Mecanismos alternativos de solución de conflictos – MASC

Frente a los mecanismos alternativos Expresa Becerra (2009) que:

...los mecanismos alternativos de solución de conflictos son una vía alterna a la justicia formal o especial, eminentemente voluntaria, de impartir justicia de corte restaurativo, lo que genera un cambio en la concepción del derecho de acceso a la justicia y con una finalidad más encaminada a beneficiar a las víctimas, aunando a los esfuerzos por parte de los entes estatales de administración de forma efectiva. (p. 271)

El Estado colombiano tiene como función exclusiva la administración de justicia, es decir, que únicamente el Estado es el encargado de impartir justicia, no lo particulares; sin embargo, nacieron herramientas legales que permiten que los ciudadanos también puedan solucionar entre sí sus conflictos sin acudir en su momento a un juez.

La Constitución Política colombiana, en el artículo 116, da garantías a la existencia de mecanismos alternativos de solución de conflictos también conocidos como los (MASC), como la conciliación o el arbitraje, los cuales pueden ser ampliados y regulados por el legislador. Donde dichos mecanismos buscaban ser un apoyo a la garantía del al acceso a la justicia en Colombia.

La génesis de los MASC surgió no solo como una respuesta a la búsqueda de descongestión del aparato judicial colombiano, sino también como una solución a que se crearan herramientas que garantizaran el acceso efectivo e igualitario de todos los ciudadanos a su derecho fundamental del acceso a la justicia.

Se puede decir de lo anterior, que los MASC son una forma de impartir justicia en Colombia. Estos mecanismos son herramientas que ayudan también a la descongestión judicial.

En cuanto a los aspectos teóricos de los MASC, estos se subdividen en hetero - compositivos y autocompositivos. Los hetero - compositivos son aquellos donde las partes someten sus diferencias con un tercero que se encargara de resolverlo por fuera de la voluntad de las partes. Y de estos hacen parte el arbitraje. Los autocompositivos son aquellos donde las partes resuelven sus diferencias directamente o en acompañamiento de un tercero. Y podemos decir que estos son: la conciliación, transacción, la mediación y la amigable composición.

2.1 Arbitraje

El arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante el cual las partes buscan solucionar sus diferencias frente a un árbitro donde la decisión es ley para las partes.

Esta figura también se funda en el artículo 116 de la Constitución política colombiana, habilita a terceros para que sean investidos transitoriamente para administrar justicia.

Por otro lado, el legislador en el artículo 111 de la Ley 446 de 1998 en su inciso primero, define el arbitraje así:

El arbitraje es un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible difieren su solución a un tribunal arbitral, el cual queda transitoriamente investido de la facultad de administrar justicia, profiriendo una decisión denominada laudo arbitral.

La Ley 1563 de 2012, en su artículo 1, incisos primero y segundo, dispone que:

El arbitraje se rige por los principios y reglas de imparcialidad, idoneidad, celeridad, igualdad, oralidad, publicidad y contradicción.

El laudo arbitral es la sentencia que profiere el tribunal de arbitraje. El laudo puede ser en derecho, en equidad o técnico.

Es importante precisar que el arbitraje se divide en varias clases de conformidad con el artículo 116 de la constitución política y son; independiente y legal. El primero es el que permite que las partes estipule sus propias reglas. Y el legal se refiere al espacio que esta regido por normas legales que regulan el tema.

El señor Osorio (2002) expresa que:

Los árbitros son jueces elegidos por las partes o por un tercero, quienes son particulares que imparten justicia y son revestidos temporalmente de facultades públicas. La decisión que en ella se toma, recibe el nombre de laudo arbitral y se asimila a una sentencia. Las modalidades del arbitramento son en derecho, conciencia o técnico, y sus clases: independiente, institucional y legal. (p. 50)

El arbitraje es una del mecanismo alternativos de solución de conflicto más utilizados en la actualidad.

2.2 Amigable composición

Es un mecanismo alternativo de solución de conflictos donde las partes en desacuerdo nombran un tercero imparcial para que resuelva el conflicto, dicha solución es contractual y los efectos de dicha decisión no son los de una sentencia.

La amigable composición está definida legalmente por la Ley 1563 de 2012 en su artículo 59, de la siguiente manera:

La amigable composición como un mecanismo alternativo de solución de conflictos, por medio del cual, dos o más particulares, un particular y una o más entidades públicas, o varias entidades públicas, o quien desempeñe funciones administrativas, delegan en un tercero, denominado amigable componedor, la facultad de definir, con fuerza vinculante para las partes, una controversia contractual de libre disposición.

Este mecanismo carece de causales de nulidad y de rescisión. Es meramente contractual y genera efectos inter partes. Los sujetos del trámite no están obligados a cumplir la decisión, lo que puede llevar a que se generen acciones ordinarias e indemnizaciones y perjuicios.

2.3 Mediación

La mediación es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, de negociación de las partes con la intervención de un tercero, idóneo, imparcial y capacitado para mediar. Su finalidad es solucionar el conflicto de forma definitiva y produce efecto inter partes. El mediador no genera responsabilidad civil ni penal por su gestión en el conflicto, su apoyo es voluntario lo que no genera algún tipo de retribución a su favor. Busca facilitar la comunicación y claridad en soluciones que diriman la controversia. El mediador no administra justicia.

Así mismo, dentro de los mecanismos alternativos de solución de conflictos existentes en Colombia, se encuentra la conciliación, de la que profundizaremos un poco a continuación.

3. Aspectos generales de la conciliación

3.1 Antecedentes históricos

Podríamos decir que es muy complejo desde una vista histórica determinar cuál fue la forma o herramienta para la solución de conflictos en el desarrollo de la humanidad que surgió primero, si fue la autocompasión o la heterocomposición. Pero lo que si pudiéramos afirmar es que la génesis de la conciliación fue el resultado de los conflictos sociales marcados y de la incapacidad y suspicacia de la justicia de los estados y sistemas de gobierno.

A continuación, tomaremos varios momentos históricos que fueron importantes para que fuera tomando sus fundamentos el nacimiento de la conciliación, como un mecanismo de resolución de conflictos.

En Roma, no se evidenció una regulación clara en relación con la conciliación, sencillamente se basó en la libertad que tenían los individuos para acudir a arreglo amistoso donde se diera una solución pacífica entre las partes.

La religión fue un gran pilar que impulso la búsqueda de soluciones pacíficas a las diferencias entre los individuos. Durante los siglos VII a XII, la iglesia promulgaba la reconciliación de las partes antes de una sentencia judicial, pero esta era una “alternativa facultativa sin que existiera en las legislaciones de Estado la imposición de una figura como antecedente procesal” (Osorio, 2002, p. 13).

En el siglo XVIII el Código Ginebrino, “admitió el acto de conciliación como voluntario. En él se combate la imposición del acto conciliatorio como medida obligatoria y necesaria a todo litigante, aduciendo que con su obligatoriedad se convierte en un trámite preliminar y necesario” (Peña, Polo & Solano, S.F, p. 14).

Podemos decir, que en el desarrollo se fue tomando la conciliación en el transcurso de la historia, fue generando un método formalista y solemne y que fue tomando difusión en muchos estados y campos.

“En Alemania, era el propio juez de primera instancia el llamado o a fungir como conciliador, mientras que, en el caso español y francés, este papel correspondía a un juzgado distinto” (Pallares, 1997, p. 168).

Para hablar de la figura de la conciliación en Colombia, se hace necesario recurrir al extinto tribunal supremo del trabajo, el cual dispuso a través de la sentencia de casación del 15 de diciembre de 1948, las bases históricas, doctrinales y filosóficas que fundamentaron a la conciliación en el derecho (Castro, 2010, p.11).

Por lo anterior, podemos observar que en el transcurrir de los tiempos se ha buscado la manera de encontrar una herramienta que ayude a la resolución de las diferencias entre los individuos en nuestro ordenamiento jurídico, generando como consecuencia su prevalencia y goza de protección especial por parte del Estado colombiano.

3.2 Definición

Podríamos definir a la conciliación, como un acuerdo de voluntades que busca dirimir controversias entre dos o más personas con la ayuda de un tercero llamado conciliador. Es un mecanismo auto compositivo, donde las partes son partícipes de sus propios acuerdos.

La Real Academia Española (RAE) define la conciliación como un “acto realizado ante un tercero que exhorta a las partes en conflicto para que consigan de común acuerdo poner fin a una divergencia” (Real Academia Española, 2016, pár. 2).

Es importante manifestar que muy a pesar de que la conciliación se caracteriza por ser libre y voluntaria, las normas jurídicas han llevado a que se tenga como una imposición obligatoria para muchos casos.

Como ya se manifestó anteriormente, el legislador define a la conciliación en el artículo 64 de la Ley 446 de 1998, de la siguiente manera: “Es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por si mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de una tercero neutral y calificado, denominado conciliador”.

Podemos decir que la conciliación se puede contemplar como un apoyo al derecho y a la justicia, en la búsqueda de soluciones a controversias.

La Corte Constitucional, en la sentencia C- 893 de 2001, define la conciliación como:

Un medio no judicial de resolución de conflictos mediante el cual las partes, entre quienes existe una diferencia susceptible de transacción, con la presencia activa de un tercero conciliador, objetivo e imparcial, cuya función esencial consiste en impulsar las fórmulas de solución planteadas por las partes o por el mismo, buscan la forma de encontrar una solución y superar el conflicto de intereses que existe.

3.3 Marco normativo de la conciliación en Colombia

La conciliación en Colombia tiene sus orígenes con la Ley 13 de 1825, en la cual se disponía que era obligatoria la conciliación para trámites de proceso civiles.

Así mismo, el Decreto 2158 de 1948, establece la posibilidad de implementar audiencias dentro del procesos o antes de este, para la solución de conflictos jurídicos (Osorio, A. 2002 p. 26).

Posteriormente, la conciliación con la Constitución de 1991, tuvo un gran avance y desarrollo normativo importante, pues se empezaron crear e implementar leyes que apoyaran el afianzamiento de este mecanismo.

La Ley 23 de 1991 se expide con la finalidad de buscar la descongestión de los despachos judiciales. Maximiza la conciliación y reglamenta la conciliación laboral, de familia, contencioso

administrativo. Así mismo, le otorga a la conciliación independencia y autonomía de los procesos judiciales. También se da la creación de los centros de conciliación y la conciliación en equidad.

La Ley 270 de 1996, también llamada ley de la administración de justicia, trajo consigo en su artículo 8, dar vía a que la ley pueda establecer mecanismos alternativos al proceso judicial para que se dé la solución de conflictos que se presente entre los asociados. Y así mismo, traslada facultades del estado a particulares, cuando dispone que: “Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros debidamente habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad”.

La Ley 446 de 1998, dispuso de nuevas herramientas en la búsqueda de solucionar la congestión judicial en Colombia. Regula la conciliación administrativa. Consagra la definición de la conciliación y, así mismo, le define como un mecanismo alternativo de resolución de conflictos.

El Decreto Ley 1818 de 1998, como estatuto orgánico, reglamenta en su totalidad la Ley 446 de 1998 y recopila toda la normativa aplicable al mecanismo alternativo de resolución de conflictos.

La Ley 640 de 2001, establece la conciliación como requisito de procedibilidad obligatorio para acudir a las jurisdicciones civil, familia, labora y contenciosa administrativa. Los abogados pueden ser conciliadores en derecho. Lo que le da a la abogacía un papel importante en la resolución de conflictos. Otorga a la conciliación la potestad de interrumpir las figuras jurídicas de la prescripción y caducidad. También dispone que, para no recurrir a la conciliación como requisitos de procedibilidad, se tendrá como excepción cuando se soliciten medidas de embargo y secuestro.

La Ley 2220 de 2022, también llamada estatuto de la conciliación, entra en vigencia el 30 de diciembre de 2022. Esta norma establece que el mecanismo de la conciliación se regirá por varios principios rectores, tales como: la autocomposición, la garantía de un efectivo acceso a la justicia, confidencialidad, informalidad, economía, independencia del conciliador, presunción de buena fe, seguridad jurídica, neutralidad e imparcialidad.

Así mismo, esta norma vincula el uso de las nuevas tecnologías en el desarrollo de las audiencias. El estatuto de la conciliación dispone que las audiencias podrán ejecutarse de manera presencial, digital o mixta, por lo que las partes al requerir esta diligencia deberán manifestar la

modalidad. Con esta Ley se busca que se genere una unificación normativa, un mayor orden en trámites y procedimientos.

3.4 Fines y características de la conciliación

Desde el punto de vista normativo, el legislador en el artículo 64 de la Ley 446 de 1998, define la conciliación de la siguiente manera: “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 una tercero neutral y calificado, denominado conciliador”.

La Corte Constitucional, en la sentencia C – 1195 de 2001, describe como objetivos de la conciliación los siguientes:

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

Frente a lo descrito por la conciliación podríamos decir que sus características son las siguientes: Se presenta cuando existe un conflicto. Es una negociación que se da entre las partes que tienen el conflicto. Participa un tercero (conciliador). El cual media entre las partes, en la búsqueda de soluciones al conflicto. Hay libertad para las partes en el acudir a este trámite. Celeridad. Solemne, porque se da la elaboración de un acta de conciliación, sujeta a los formalismos que dispone la ley.

3.5 Clases de conciliación

De conformidad con el artículo 4 del Decreto 1818 de 1998, podemos decir que la conciliación se divide en dos: procesal y extraprocesal; es decir, judicial y extrajudicial.

Así mismo, el artículo 3 de la Ley 640 de 2001, que dispone que: “La conciliación podrá ser judicial si se realizada dentro de un proceso o extrajudicial, si se realiza antes o por fuera de un proceso judicial”.

Por otra parte, para complementar lo anterior se puede manifestar que la conciliación extrajudicial será en derecho cuando se lleve a cabo ante conciliadores adscritos a centro de conciliación autorizados o ante entidades públicas en cumplimiento de sus funciones. Y se denominará conciliación en equidad cuando se efectuó ante conciliadores en esta misma línea de equidad.

3.6 La conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad

La Ley 640 de 2001, dispuso que la conciliación extrajudicial será requisito de procedibilidad para iniciar las acciones judiciales ante las jurisdicciones civil, contenciosa administrativa, de familia y laboral. Que el artículo 42 del Decreto 2171 de 2001, establece las disposiciones para la entrada en vigor de la conciliación como requisito de procedibilidad.

Por otra parte, el requisito de procedibilidad se entenderá cumplido cuando se lleve a cabo audiencia de conciliación sí que se logre acuerdo alguno. Dicho trámite de conciliación de acuerdo con el artículo 20 de la Ley 640 de 2001, deberá darse en el menor tiempo posible y se deberá realizar dentro de los tres (3) meses siguientes a la presentación de la solicitud.

4 Marco general del acceso a la justicia

El acceso a la justicia se ha percibido en términos generales, como el derecho que tiene toda persona de acceder a la administración de justicia.

El derecho de acceso a la justicia se encuentra contenido en el artículo 229 de la Constitución Política de 1991, el cual dispone: “Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado”.

Haciendo una interpretación de la norma, recae sobre el Estado la obligación de salvaguardar y/o garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia de los ciudadanos

y regular los casos en lo que tenga que hacerlo por medio de un abogado. El derecho constitucional define a la administración de justicia como función pública, lo que quiere decir, que es el Estado encargado por la Constitución y la ley de hacer efectivos estos derechos, obligaciones, garantías y libertades consagradas en ellas. Por lo tanto, deben prevalecer estos derechos sobre cualquiera de las decisiones del Estado.

Interpretación anterior que va muy ligada a lo expresado por (Kimberly, 2021) quien manifiesta que “El acceso al sistema judicial es un derecho fundamental que debe ser garantizado por el Estado a los ciudadanos en cualquier momento, de forma efectiva, ágil y eficiente” (p. 18).

Uno de estos grandes aportes que impulsó y afianzó el reconocimiento de este derecho, fue el realizado por la Corte Constitucional colombiana, a través de su sentencia T – 476 de 1998 donde expresó que:

El acceso a la administración de justicia se constituye para el individuo en una necesidad inherente a su condición y naturaleza, sin él los sujetos y la sociedad misma no podrían desarrollarse y carecerían de un instrumento esencial para garantizar su convivencia armónica, como es la aplicación oportuna y eficaz del ordenamiento jurídico que rige a la sociedad, y se daría paso a la primacía del interés particular sobre el general.

Con lo anterior se instituye el acceso a la administración de justicia, como un derecho fundamental de los individuos en nuestro ordenamiento jurídico, generando como consecuencia su prevalencia y goza de protección especial por parte del Estado colombiano.

Es importante aclarar que, aunque se haya generado en Colombia una garantía constitucional de acceso a la justicia, esto no significa o se entiende que todas las diferencias entre los administrados deban ser solucionadas por los jueces.

En ese orden de ideas, el sistema jurídico colombiano va direccionado según lo visto, en dar respuesta a la descongestión del aparato judicial, a la búsqueda de la protección del derecho fundamental al acceso a la justicia y la salvaguarda de las garantías legales y constitucionales de los administrados por el estado; por lo que no aplica ningún tipo de exclusión a este derecho y por lo tanto el estado debe estar en procura de seguir incorporando medidas y mayores garantías para su acceso efectivo e igualitario de todos los ciudadanos.

4.1 La congestión y la mora judiciales

La congestión judicial se puede definir como “La acumulación real de procesos en un despacho judicial, en forma progresiva hasta llegar a un grado que desborda la posibilidad normal de su atención” (Consejo superior de la Judicatura, 2005, (p. 55).

Así mismo, la congestión judicial se materializa según Torres (2016) “cuando el aparato judicial establecido por la constitución y la ley no es capaz de responder oportunamente a las necesidades de las personas” (p. 4).

Entrando en materia podemos decir que el sistema judicial colombiano se enfrenta actualmente a un gran fenómeno llamado congestión judicial, el cual ha dejado en evidencia que la capacidad y respuesta del estado frente a la administración de justicia no es eficiente, lo que genera que la seguridad jurídica se ponga en tela de juicio y haya un ambiente de impunidad en el ámbito judicial.

La congestión judicial en Colombia tiene su génesis en que las personas no tienen la capacidad de dar soluciones efectivas a sus problemáticas y tampoco muchos toman alternativas para lograr ese fin, pues muchos no confían en la justicia, lo que lleva a que sea más difícil la superación y resolución de los conflictos. Así mismo, se suma a esta situación en muchos casos la incapacidad del Estado en contar con los medios suficientes para ello.

Por su parte, la mora judicial atenta contra los derechos de los individuos, pues impide a que se dé la materialización y disfrute del derecho al acceso a la administración de justicia, al debido proceso, igualdad y otros derechos inherentes a cada caso en particular del cual derive la decisión judicial.

La Corte Constitucional colombiana, en sentencia T- 186 de 2017, define la mora judicial como:

... un fenómeno multicausal, muchas veces estructural, que impide el disfrute efectivo del derecho de acceso a la administración de justicia, y que se presenta como resultado de acumulaciones procesales estructurales que superan la capacidad humana de los funcionarios a cuyo cargo se encuentra la solución de los procesos.

Según Coronado Britto & Valencia Nieto (2009):

Al preguntar a varios jueces, cuál es la principal razón de la congestión, una de las primeras causas mencionadas es que se necesitan más jueces (...) afirman que no cuentan con el personal suficiente y con los elementos de logística necesarios para sufragar toda demanda que tiene la justicia en la actualidad. (p. 28)

Conclusiones

La ley y la jurisprudencia en Colombia han dado una alta relevancia a los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, otorgando un papel protagónico y trascendental a la conciliación en la búsqueda de la materialización de los fines del Estado y la garantía de efectiva en la protección de los derechos fundamentales de los administrados, como lo son el del acceso a la administración de justicia y la superación de la congestión y mora judiciales.

A criterio personal del autor, se describe de que muy a pesar de las grandes expectativas y resultados dados por la conciliación extrajudicial en Colombia, frente a ser una herramienta que garantice de manera efectiva el derecho al acceso a la justicia de los individuos, la verdad se ha quedado corta, pues no ha tenido la capacidad de respuesta frente a la problemática de la congestión judicial, la cual ha tenido un crecimiento exponencial, llevando a que el aparato judicial colapsado y se genere la vulneración de derechos fundamentales de los individuos.

Así mismo, es importante también resaltar los esfuerzos que ha realizado el legislador por la superación de los problemas de congestión y mora de los despachos judiciales, lo que ha llevado que se creen ciertas normas que busque la mitigación de dicha situación, pero realmente la situación trasciende más allá de eso, pues no es suficiente la creación de más normas, sino se impulsa la creación de una cultura de convivencia y paz, que lleve a un mejor manejo de conflictos en la sociedad. Así como también que se pueda invertir un mayor presupuesto, para la mejora actualización y modernización de procesos, contratación de personal, creación de nuevos despachos judiciales e implementar la cultura de dar un mejor manejo y aplicación a los

mecanismos alternativos de resolución de conflictos. Y que todo esto tenga como objetivo la descongestión judicial y la protección efectiva de los derechos de los individuos.

Referencias

- Becerra, D. (2009). La conciliación pre procesal en el nuevo sistema penal acusatorio como mecanismo de justicia restaurativa. *Revista Novum JUS* 3(2).
- Consejo Superior de la Judicatura; Departamento Administrativo Nacional de Estadística. (2009). *Convenio Interadministrativo Específico No. 183 de 2007*.
- Carbó, Laura Marcela (Universidad del Sur). (2007). *La comprensión del conflicto medieval: temas propuestos desde la teoría del conflicto contemporánea. XI Jornadas Interescuelas /Departamentos de Historia. Departamento de Historia. Facultad de Filosofía y Letras. Universidad de Tucumán, San Miguel de Tucumán*.
- Castro, Dina, (2010). La conciliación hacia la construcción de un mecanismo efectivo de acceso a la justicia. [trabjado de grado, Universidad Libre]
- Coronado Britto, X., & Valencia Nieto, (2009.). *La congestión judicial en Colombia*. [trabjado de grado, Pontificia Universidad Javeriana]
- Colombia. Congreso de la República. (1991). *Ley 23 de 1991 (marzo 21): “Por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales, y se dictan otras disposiciones.”* Diario Oficial.
- Colombia. Congreso de la República. (1996). *Ley 270 de 1996 (marzo 7): “Considerando que la justicia es un valor superior consagrado en la Constitución Política que debe guiar la acción del Estado y está llamada a garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, dentro del marco del Estado Social y Democrático de Derecho, y a lograr la convivencia pacífica entre los colombianos, y que dada la trascendencia de su misión debe generar responsabilidad de quienes están encargados de ejercerla.”* Diario Oficial.
- Colombia. Congreso de la República. (1998). *Ley 446 de 1998 (Julio 7): “Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso*

-
- Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia.” Diario Oficial.*
- Colombia. Presidencia de la República. (1998). *Decreto 1818 de 1998: “Por medio del cual se expide el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos”*. Diario Oficial.
- Colombia. Congreso de la República. (2001). *Ley 640 de 2001 (enero 5): “Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones”*. Diario Oficial.
- Colombia. Presidencia de la República. (2001). *Decreto 2171 de 2001: “por el cual se reglamenta el Decreto 2762 de 1991.”*. Diario Oficial.
- Colombia. Congreso de la República. (2012). *Ley 1563 de 2012 (julio 12): “Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones.”*. Diario Oficial.
- Colombia. Congreso de la República. (2022). *Ley 2220 de 2022 (junio 30): “Por medio de la cual se expide el Estatuto de conciliación y se dictan otras disposiciones.”*. Diario Oficial.
- Colombia. Corte Constitucional. (1998). *Sentencia T-476 de 1998: acción de tutela promovida por los ciudadanos Carlos Alberto Chica Arias, Samuel Otto Salazar Nieto y otros contra la Cadena Hispanoamericana de Radio S.A. M.P. Fabio Morón Díaz*. Corte Constitucional.
- Colombia. Corte Constitucional. (2001). *Sentencia C-893 de 2001: demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 12, 23, 28, 30, 35 y 39 (parciales) de la Ley 640 de 2001 “Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones” formulada por Andres De Zubiria Samper. M.P. Clara Ines Vargas Hernández*. Corte Constitucional.
- Colombia. Corte Constitucional. (2001). *Sentencia C-1195 de 2001: demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 35, 36, 37, 38, 39 y 40 de la Ley 640 de 2001 “Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones” formulada por Andrés Rodríguez Pizarro. M.P. Manuel José Cepeda Espinoza y Marco Gerardo Monroy Cabra*. Corte Constitucional.
- Colombia. Corte Constitucional. (2017). *Sentencia T-186 de 2017: acciones de tutelas promovidas por Nury Perdomo Tovar, agente oficiosa de Graciela Tovar de Perdomo, contra la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral y otros Edgar Augusto Díaz Silva contra*

- el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín y otro. M.P. María Victoria Calle Correa. Corte Constitucional.
- Entelman, Remo (2005): *Teoría de Conflictos. Hacia un nuevo paradigma*. GEDISA.
- Folbertg, Jay y Taylor, Alison. (1997). *Mediación, resolución de conflictos sin litigio*. NORIEGA.
- Guasp, J. (1968). *Derecho Procesal Civil. Institutos de estudios políticos*.
- .Junco Vargas, J. (2000). *La conciliación, aspectos sustanciales y procesales*. Tercera edición. Jurídica Radar Ediciones.
- Kimberly, P. (2021). *Análisis de las dificultades en el acceso a la justicia en época de COVID 19*. [trabajado de grado, Universidad Cooperativa de Colombia]
- Osorio, A. (2002). *Conciliación Mecanismo Alternativo de Solución de Conflictos por Excelencia*. [trabajado de grado, Pontificia Universidad Javeriana]
- Pallarés, E. (1997). *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. Porrúa.
- Peña, A., Polo, C., & Solano, D. (S. F.). *Conciliación extrajudicial, un análisis a su aplicación practica desde un punto de vista jurídico*. [trabjado de grado, Pontificia Universidad Javeriana]
- Real Academia Española. (2016). *Diccionario del español jurídico*. (Vol.8, Párrafo 2). Obtenido de Real Academia Española: <https://dej.rae.es/lema/conciliaci%C3%B3n>
- Torres, L. (2016). *Congestión Judicial en la jurisdicción de lo contencioso administrativo colombiana*. *Revista Dikaión - Lo justo*. No. 11.
- Uprimny, Rodrigo. (2006). *¿justicia para todos?: sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia*. NORMA.