

MÓDULO CONCILIACIÓN EN DERECHO

Alfredo Efraín Revelo Trujillo



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

*Escuela Judicial
"Rodrigo Lara Bonilla"*

MÓDULO CONCILIACIÓN EN DERECHO

Alfredo Efraín Revelo Trujillo

ISBN Volumen: 978-958-97983-5-5
ISBN Obra completa: 978-958-97983-4-8

CONFEDERACIÓN COLOMBIANA DE CÁMARAS DE COMERCIO, 2019

Derechos exclusivos de publicación y distribución de la obra
Calle 26 No. 57-83, torre 7, piso 15
www.confecamaras.org.co

Dirección arte/Diseño gráfico
Alma Digital S.A.S.
almadigital2010@gmail.com

Impresión: Panamericana Formas e Impresos S.A.
Calle 65 No. 95-28 Alamos
www.panamericana.com.co

Impreso en Colombia

MÓDULO
CONCILIACIÓN
EN DERECHO

Presentación

Los mecanismos alternativos de solución de conflictos han estado ligados a la historia de las Cámaras de Comercio de Colombia y son parte esencial de las acciones que como agencias de desarrollo empresarial y regional lideran en todas las regiones del país, con la convicción de que brindar instrumentos expeditos y especializados para resolver sus controversias y proteger sus intereses es fundamental para la competitividad empresarial.

Hoy, distintos servicios de métodos alternativos como el arbitraje, la conciliación y la amigable composición se ofrecen a través de la Red Cameral con amplio reconocimiento nacional e internacional. 53 Cámaras de Comercio cuentan con Centros de Conciliación y Arbitraje, que cubren 28 departamentos y 60 ciudades del país, y trabajan de manera comprometida para brindar a los empresarios y a la ciudadanía en general servicios de justicia alternativa.

En este marco, la obra que presentamos para capacitación de jueces en arbitraje nacional e internacional y conciliación hace parte de nuestro compromiso por apoyar el Sistema de Justicia Colombiano, y es fruto de una alianza estratégica entre Confecámaras y el Consejo Superior de la Judicatura, con el apoyo de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”.

Los contenidos surgieron del trabajo de varios meses de intercambio de experiencias y perspectivas de 130 magistrados, jueces, árbitros y conciliadores en los Centros de Conciliación y Arbitraje de las Cámaras de Comercio de Bogotá, Barranquilla, Cali y Medellín, los cuales están recogidos de forma virtuosa por sus destacados autores, los Doctores Juan Pablo Cárdenas y Alfredo Revelo.

Los Centros de Conciliación y Arbitraje de las Cámaras de Comercio y Confecámaras ofrecen esta obra como una contribución a los esfuerzos conjuntos de la justicia ordinaria y alternativa que conlleven a la mejor prestación del servicio a los ciudadanos colombianos y a fortalecer el clima de confianza e inversión en nuestro país.

Julián Domínguez Rivera
Presidente
Confecámaras



CONTENIDO |

| Conciliación en Derecho



Contenido

Prólogo	13
Convenciones	16
Presentación	17
Sinopsis profesional del autor	19
Justificación	20
Breve resumen del módulo	24
Mapa conceptual del módulo	25
Objetivo general	26
Objetivos específicos	26
UNIDAD 1	
1 FUNDAMENTOS FILOSÓFICOS DE LA CONCILIACIÓN	27
Objetivo general	29
Objetivos específicos	29
1.1 Orígenes	31
1.1.1 Mecanismo alternativo de solución de conflicto	31
1.1.2 Origen histórico	37
1.1.3 Aparición en Colombia	39

1.2 Fundamento epistemológico	41
1.3 Fundamento conceptual y normativo	44
1.3.1 Fundamento conceptual	44
1.3.2 Fundamento normativo	46
1.4 Fundamentos éticos	56
1.5 El conciliador	58
1.5.1 Dimensiones del ser conciliador	60
1.5.2 Deber, obligaciones, responsabilidades del conciliador y actuación en la audiencia	62
1.5.3 Clases de conciliadores	65
1.6 La conciliación	68
1.6.1 Características de la conciliación	68
1.6.2 Principios de la conciliación	68
1.6.3 Clases	69
1.6.4 Efectos jurídicos	70
1.6.5 El requisito de procedibilidad	70
1.6.6 Asuntos conciliables	73
Actividades pedagógicas	74
Autoevaluación	80
Jurisprudencia	81
Bibliografía	82

Unidad 2

2 LA RUTA DE LA CONCILIACIÓN	85
Objetivo general	87
Objetivos específicos	87
2.1 Etapa de planeación	90
2.2 Etapa de contacto	93
2.3 Etapa de contexto	95

2.4 Etapa de definición del conflicto	97
2.5 Etapa interactiva	98
2.6 Etapa diseño del acuerdo	101
2.7 Etapa de cierre	103
Actividades pedagógicas	105
Autoevaluación	113
Jurisprudencia	118
Bibliografía	118
Unidad 3	
3 LA PRAXIS DE LA CONCILIACIÓN	119
Objetivo general	121
Objetivos específicos	121
3.1 Competencias comunicativas del conciliador	123
3.1.1 Comunicación comprensiva	124
3.1.2 Comunicación verbal y no verbal	124
3.1.3 Reglas para redacción de documentos de conciliación	126
3.1.4 Habilidades personales e interpersonales del conciliador	128
3.1.5 Técnicas de negociación	133
3.1.6 Técnicas especiales de conciliación	135
3.1.7 Buenas prácticas en la conciliación	140
3.2 Competencias digitales para la conciliación	141
3.2.1 Gestión de la información y comunicación digital	142
3.2.2 Audiencias virtuales	143
Actividades pedagógicas	144
Autoevaluación	148
Jurisprudencia	150
Bibliografía	150

Índice de Gráficos

Gráfico 1	Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos	32
Gráfico 2	Métodos autocompositivos	33
Gráfico 3	Métodos heterocompositivos	34
Gráfico 4	Diferencias del tercero facilitador	42
Gráfico 5	Ley 23 de 1991	46
Gráfico 6	Ley 446 de 1998. Modificaciones y nuevas regulaciones en materia de conciliación	49
Gráfico 7	Elementos de la Ley 640 de 2001	50
Gráfico 8	¿Qué es hablar de ética en conciliación?	56
Gráfico 9	Fórmula sobre el valor de una persona según Küppers	57
Gráfico 10	Principios del conciliador	58
Gráfico 11	Dimensiones del ser conciliador	60
Gráfico 12	Formas de lenguaje	61
Gráfico 13	Actores frente a los que el conciliador asume su responsabilidad	64
Gráfico 14	Clases de conciliadores	65
Gráfico 15	Principios de la conciliación	69
Gráfico 16	Clases de conciliación	69
Gráfico 17	Requisito de procedibilidad	72
Gráfico 18	Asuntos conciliables	73
Gráfico 19	Fases del proceso declarativo	89
Gráfico 20	Ruta de la conciliación	90
Gráfico 21	Conocimiento del caso	91
Gráfico 22	Ubicación de las partes	94
Gráfico 23	Recomendaciones	94
Gráfico 24	Proceder del conciliador	95
Gráfico 25	Procedimiento para la definición del conflicto	98
Gráfico 26	Fórmula para conciliar	99
Gráfico 27	Proceso de consolidación del acuerdo	102
Gráfico 28	Interrogantes del acuerdo	102
Gráfico 29	Técnica 55, 38, 7	125
Gráfico 30	Reglas de redacción	127
Gráfico 31	Actitudes y habilidades para el diálogo	128
Gráfico 32	Reglas del buen oyente	129
Gráfico 33	Técnicas para sintetizar la información	130
Gráfico 34	Esquema síntesis de la información	133
Gráfico 35	Moralejas y metáforas	137
Gráfico 36	El cine y las canciones	138
Gráfico 37	Contextualización	138

Índice de Tablas

Tabla 1	Cuadro comparativo características de uso del MASC y vía judicial	35
Tabla 2	La conciliación es	44
Tabla 3	Lo que compete a los conciliadores	66
Tabla 4	Preguntas del conciliador	131

Prólogo

La expectativa de un funcionario judicial que tiene en sus manos una obra jurídica, principalmente, se enfatiza en la necesidad de que sea útil para el desarrollo de sus funciones como operador de justicia, cuyo provecho está ligado en que se torne en un referente de consulta habitual.

Siendo conocedor de esta premisa, desde la legitimidad que me impone el cargo de Juez de la República e integrante del equipo que participó en la validación del contenido de este ejemplar, así como de la recolección de experiencias y aprobación de sus temáticas en algunas ciudades del país, puedo afirmar que, el presente módulo, elaborado por el Consejo Superior de la Judicatura a través de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” en cooperación interinstitucional con la Confederación Colombiana de Cámaras de Comercio – Confecámaras, sobre la Conciliación en Derecho, es sin duda una herramienta valiosa para quienes se nos ha impuesto el deber constitucional, por efecto de la jurisdicción, de administrar justicia con la resolución de los conflictos.

Esta, la solución de los conflictos en derecho, es y seguirá siendo el eje central de nuestra misión institucional, siendo por ello la conciliación uno de los mecanismos más útiles para dicho propósito. De ahí que esta obra atine en sus objetivos generales y específicos, en el abordaje detallado de la temática y en la metodología en que se transmite a sus lectores.

Desde lo ambicioso del título, se invita de manera acertada a encasillar la obra al objetivo general de lograr la orientación a los administradores de justicia, brindándoles herramientas, técnicas y estrategias que les permita desarrollar habilidades para llevar a cabo audiencias de conciliación en los procesos judiciales.

Para lograr este propósito, se desborda el contenido en tres neurálgicas unidades: la primera de ellas, 'Los Fundamentos Filosóficos de la Conciliación', para que a partir del interrogante ¿cuál es el papel del juez en la conciliación?, se comprenda el sentido de la función de la conciliación y el rol del juez en este proceder desde una visión holística.

Aquello que el operador de justicia debe saber a partir del ser, que emana desde la mirada filosófica de los principios, pero orientados a abonar el terreno de la segunda unidad, 'La Ruta de la Conciliación', en la cual se construye un desarrollo muy completo de los diferentes escenarios en los que el juez o jueza ha de abordar la conciliación, desde la etapa de *planeación*, que ayuda al conciliador a estudiar el caso y prepararse para atenderlo; una fase de *contacto*, que analiza la importancia que pueden adquirir los actos simples como la forma en que se recibe a las partes, la invitación a la sala de audiencias y la presentación del conciliador y demás asistentes; otra etapa de *contexto*, que enfatiza en la ilustración a los comparecientes sobre el objeto, alcance y límites de la conciliación; pasando a la etapa de *definición del conflicto*, en aras de sintetizar y esquematizar la situación, lo que permitirá dejar en claro el camino a seguir; una fase "*interactiva*" que facilita la búsqueda de alternativas de solución que se evalúan, y etapa de *cierre*, a fin de refrendar el compromiso de las partes respecto a los acuerdos a los que llegaron.

Siguiendo la narrativa coherente del texto en la búsqueda de lograr el objetivo general, se sigue con la tercera unidad, 'La Praxis de la Conciliación' corolario de una tarea de identificación de buenas prácticas que deben aplicarse por parte del conciliador en una audiencia. Se logró extraer desde lo anecdótico del quehacer del operador judicial en el desarrollo de la conciliación, experiencias que de suyo resultan de gran valor para ser compartidas y socializadas a la comunidad jurídica.

Estas "buenas prácticas" fueron el resultado de los talleres de identificación de necesidades realizados para la elaboración de este módulo en las ciudades de Bogotá, Medellín, Cali y Barranquilla, con la generosa participación de conciliadores, jueces y magistrados, todo con el apoyo de Confecámaras.

Con ejemplos y casos reales en el desarrollo metodológico de cada unidad, el texto se torna en un insumo verdaderamente útil y necesario para desarrollar la fase conciliatoria al interior del proceso como un mecanismo para la descongestión de los despachos judiciales, finalidad que, inicialmente, le fue dada a la conciliación, y

que ahora apunta a materializar deberes fundamentales de contenido constitucional, tendientes a lograr y mantener la paz social. Más cuando, al entrar en vigencia la oralidad en los procesos judiciales, se hace evidente la necesidad de adquirir la técnica en la realización de la conciliación para brindar una respuesta a la anhelada tutela judicial efectiva requerida por los sujetos procesales que acuden a los estrados judiciales.

Es de resaltar la exitosa apuesta del Consejo Superior de la Judicatura a través de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” en desarrollar una alianza estratégica con Confecámaras para la elaboración de este módulo, con el aporte de expertos en la conciliación extrajudicial, y en atender las sugerencias, recoger las experiencias y saberes de jueces, juezas y magistrados, para el mejoramiento continuo de sus competencias al servicio de la administración de justicia.

Diego Fernando Enríquez Gómez
Juez Quince de Familia de Medellín

CONVENCIONES

Og	Objetivo general
Oe	Objetivos específicos
Co	Contenidos
Ap	Actividades pedagógicas
Ae	Autoevaluación
J	Jurisprudencia
B	Bibliografía

Presentación

“Si los ciudadanos practicasen entre sí la amistad,
no tendrían necesidad de la justicia”.
Aristóteles

El módulo constituye una guía didáctica de la ruta de la conciliación, con el fin de orientar y brindar herramientas, técnicas y estrategias a los administradores de justicia que les permita desarrollar habilidades para llevar a cabo audiencias de conciliación en los procesos judiciales aplicando la filosofía de este mecanismo para que se cumpla su objetivo primordial.

El desarrollo del presente programa se hace necesario, basados en los resultados de los talleres realizados por Confecámaras entre el periodo de agosto y noviembre de 2018 en las ciudades de Bogotá, Medellín, Cali y Barranquilla, con la participación de conciliadores, jueces y magistrados, y el acompañamiento de funcionarios del Ministerio de Justicia y la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, donde se presentó la “Ruta de la conciliación extrajudicial en derecho”, y la “Ruta de la conciliación en un proceso declarativo”.

Posteriormente se desarrollaron mesas de trabajo con el fin de que los asistentes hicieran una retroalimentación basada en su experiencia y conocimiento de la figura de conciliación en derecho; como resultado se obtuvieron diferentes criterios y asuntos controversiales frente a la aplicación de la conciliación judicial, que una vez analizados, permitieron establecer las necesidades, elementos y herramientas para lograr el verdadero objetivo de la conciliación, y definir un protocolo de “buenas prácticas”. Las presentaciones y los resultados de los cuatro talleres, materiales que reposan en Confecámaras son soporte de este documento, junto con el cuadro de necesidades de capacitación aprobado por la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”.

La problemática que se propone resolver con el Módulo, está relacionada con el hecho de que, en un gran porcentaje, los administradores de justicia no aplican los fundamentos propios de la figura de la conciliación; igualmente, en el manejo de la audiencia no siguen las etapas y las técnicas que permitan a las partes solucionar por ellas mismas las diferencias, y como consecuencia, la decisión recae en el juez o jueza, perdiéndose la oportunidad de disminuir tiempos, costos, desgastes de diferente índole tanto de la justicia como de las partes, que redundan en que no



se cumplan, entre otros, los objetivos de reconstrucción del tejido social y de la descongestión de la justicia.

Lograr este reto necesariamente conlleva a desarrollar procesos pedagógicos de formación de los administradores de justicia mediante el Módulo estructurado en las 3 líneas del SABER SER, SABER SABER y SABER HACER, orientado a lograr que el funcionario judicial pueda demostrar su capacidad de comprender: *i)* la necesidad de aplicar la filosofía de la conciliación para la transformación de las relaciones y su aporte en el rol de conciliador para la solución de los conflictos, la reconstrucción del tejido social y la descongestión judicial; *ii)* apropiar el concepto y los argumentos de la efectividad de la ruta ideal para lograr el éxito de la conciliación; y, *iii)* aplicar la ruta de la conciliación.

El diseño metodológico del módulo está fundamentado en el aprendizaje activo andragógico de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, soportados en la escuela nueva y de la educomunicación: “todo aprendizaje comporta una inversión de energía y la persona solo invierte energía en aquellas actividades para la que está suficientemente motivada... según Furth convertir en objeto de deseo lo que se pretenda que sea objeto de aprendizaje”. (Ferrés, 2014 pág. 197)

El referente conceptual por desarrollar se fundamenta en las bases éticas y principios para la práctica de la conciliación, esto es, autonomía de la voluntad de las partes, informalidad, celeridad, idoneidad, confidencialidad, imparcialidad, participación, flexibilidad y buena fe, en donde el diálogo respetuoso, amable y sincero, se convierte en el camino ideal para la solución de los conflictos, aunque a veces resulte difícil o imposible lograrlo debido a que se generan en las personas sentimientos exaltados que hacen perder la moderación y la calma. Por esto, tiene especial relevancia abordar la problemática, con la ayuda del tercero, conciliador - público o privado en un espacio judicial o extrajudicial- que permita el acercamiento y el desarrollo de actitudes y habilidades que favorezcan el diálogo, para ser capaces de expresar los propios sentimientos, respetar el uso de la palabra, tomar conciencia del lenguaje verbal y no verbal, escuchar con interés y comprender la perspectiva del otro.

En este sentido, se puede decir que “conciliar es un arte” porque al igual que en los procesos artísticos se construyen espacios propicios para la expresión de los sentimientos, se manejan los conflictos como elementos maleables que se pueden transformar para reconstruir la confianza en las relaciones y el resultado final se convierte en una creación conjunta entre partes y conciliador.

Entonces, si conciliar es un arte, el conciliador es un artista que como ser sensible canaliza expresiones y transforma relaciones para construir una sociedad mejor. De esto se trata la figura de la conciliación y con ella podemos aportar a los procesos de construcción de paz que vivimos en el país.

Sinopsis profesional y laboral del autor

Abogado nacido en Ipiales, departamento de Nariño, Colombia. Se desempeñó durante 20 años en el sector público en las áreas del derecho civil y comercial; desde hace 21 años es conciliador en derecho y trabaja con los mecanismos alternativos de solución de conflictos en la Cámara de Comercio de Bogotá, donde también es Árbitro desde hace 9 años y Amigable Compondedor desde abril de 2017.

Por más de 20 años ha sido formador de conciliadores en diplomados organizados por las diferentes cámaras de comercio del país, entidades públicas y privadas; catedrático universitario de pregrado y/o posgrado en la Universidad de los Andes, la Universidad Sergio Arboleda, la Universidad Santo Tomás, la Universidad Santiago de Cali, la Universidad Libre, la Universidad del Rosario y la Escuela de Posgrados de Policía Miguel Antonio Lleras Pizarro; así como conferencista nacional e internacional en congresos, seminarios, talleres y encuentros, en Santiago de Chile -Chile- Sao Paulo -Brasil-, Tegucigalpa -Honduras-, Ciudad de Panamá -Panamá- y Asunción de Paraguay -Paraguay-, en temas relacionados con los MASC, en especial con la conciliación en las áreas civil, comercial, familia y contencioso administrativo.

Conferencista en la formación de 1100 policías en el programa “Proyecto Valores, Legitimidad Institucional”, en el módulo de Manejo y Resolución de Conflictos; ha participado en programas de formación de conciliadores en equidad en la ciudad de Bogotá, así como capacitador en conciliación de procuradores judiciales, fiscales, funcionarios de la Superintendencia de Sociedades y de Industria y Comercio.

Participó en representación de la Cámara de Comercio de Bogotá como miembro del equipo de docentes en programas de mediación comercial en Burkina Faso y Mozambique, África.

Autor de libros, manuales, guías y metodologías sobre conciliación y mediación. Asesor y consultor en asuntos de mediación, resolución de conflictos y conciliación.

En 2018 obtuvo reconocimiento especial de la Cámara de Comercio de Bogotá por su compromiso, dedicación y liderazgo para la resolución de conflictos a través de la conciliación en derecho y por su excelente labor como formador en mecanismos alternativos de solución de conflictos por más de 20 años en Colombia y en otras partes del mundo.



Justificación

Hablar de conciliación en Colombia nos remonta a 1834 cuando el General Francisco de Paula Santander firmó una ley que disponía: “*Antes de intentarse un juicio entre las partes capaces de transigir y sobre objetos que puedan ser materia de transacción en negocios contenciosos civiles, o por injurias y en casos de divorcio, podrá intentarse el medio de conciliación, ante uno de los jueces de paz.*” (Concejo de Bogotá, 2002 pág. 6)

Es decir que por más de 185 años los colombianos han contado con la conciliación como un instrumento puesto a su disposición para solucionar sus diferencias. A lo largo de estos años la figura tuvo un desarrollo legislativo en distintas materias y es en 1991 que la Constitución Política le dio el piso jurídico que permitió su institucionalización, y simbolizó un avance trascendental en la forma de hacer justicia en un país con una arraigada cultura litigiosa para el manejo de sus conflictos, porque estableció un escenario en el que a través de los principios del respeto, la tolerancia y la voluntariedad se logra la transformación relacional con la participación de un tercero que se convierte transitoriamente en un facilitador de la administración de justicia y que finalmente puede conducir a la resolución pacífica de las diferencias.

En la legislación colombiana se han implementado dos tipos de conciliación: la extrajudicial y la judicial, determinándose como diferencias entre las dos: el momento en que se realiza y el escenario. Así, se tiene que la conciliación extrajudicial se lleva a cabo antes de involucrarse las partes en un proceso judicial, como medio alternativo en el que, de manera voluntaria y con total autonomía solucionan sus diferencias, sin acudir a la justicia ordinaria y como resultado se suscriben actas o constancias. Se considera en derecho cuando se realiza a través de centros de conciliación o ante autoridades con funciones conciliatorias; y en equidad cuando se realiza ante los conciliadores en equidad (Ley 640 de 2001).

La conciliación judicial se lleva a cabo en desarrollo del proceso judicial, donde una de las partes en conflicto decide enfrentar al otro y el tercero facilitador es el juez o jueza de la causa, el resultado de la conciliación se expresa en el acta de conciliación avalada por el administrador de justicia y con esto se pone fin al proceso.

En la conciliación judicial como en la extrajudicial el tercero neutral debe proponer fórmulas de arreglo y avalar el acuerdo entre las partes, el cual hace tránsito

a cosa juzgada, y el documento que lo contiene presta mérito ejecutivo, de conformidad con la Ley 446 de 1998 y la Ley 640 de 2001.

Con base en lo anterior, puede afirmarse que tanto la conciliación extrajudicial como la judicial tienen las mismas bases normativas y apuntan al mismo objetivo, sin embargo, en desarrollo del mecanismo en el escenario judicial se encuentran algunos aspectos controversiales que se consideran desfavorables para que los administradores de justicia adopten, adapten y apliquen la filosofía de la conciliación en sus procesos judiciales.

De esta forma se pierde la oportunidad para que en este escenario puedan obtener las partes en conflicto resultados gana-gana y de reconstrucción relacional; dando paso a procesos con altos costos por concepto de honorarios de abogados, costas, pólizas, peritazgos y notificaciones, así como inversión alta de tiempo, desgaste físico y moral de los intervinientes, que finalizan con la decisión del juez o jueza, que significa ganancia para unos y derrota para otros.

Entre los aspectos controversiales determinados se tiene que existe la prevención por parte de los administradores de justicia que al desempeñar el rol de conciliador o conciliadora y aceptar la voluntad de las partes, por ser la conciliación un método autocompositivo, se ponga en tela de juicio su rol de juez o jueza, al no fallar en derecho.

Además, la legislación que rige la conciliación en Colombia, frente a la aplicación que hace el juez o jueza de los códigos en general, es otro aspecto que se presta para confusiones dada la rigurosidad que como servidores públicos se les exige, mientras que, al actuar como conciliadores, deben desaprender el pensamiento jurídico para aplicar la real filosofía de la conciliación.

Por su parte, la formación jurídica arraigada, no permite en muchos casos que el juez aplique la filosofía de la conciliación, pues para él, es más importante el derecho y la prueba; atiende unas directrices dentro del campo judicial sabiendo que no se puede apartar de esos elementos que lo llevan a juzgar; aunque en la etapa de la conciliación del proceso judicial, tenga la posibilidad de ayudar de manera objetiva e imparcial a conciliar a las partes.

De otro lado, la dignidad, honorabilidad y ceremonia que da la toga a un administrador de justicia, representa simbólicamente una autoridad dada históricamente. *“La tercera gran profesión la constituye la de los hombres de letras o universitarios, en general, y, muy particularmente, la de los expertos en materias jurídicas, entre los que se encuentran, como es natural, los magistrados. Su uniforme, como el traje talar, es de claro origen eclesiástico, como también en las altas magistraturas,*

aunque algunas de estas han evolucionado hacia modas francesas a fines del periodo austriaco, en tanto colores vivos han predominado en magistraturas ciudadanas. Siendo similar al de los Mariscales de Campo y Tenientes Generales” (Abadía, 1983 pág. 38).

El uso o no de la toga durante una conciliación en un proceso judicial es un tema controversial que se debate, sin embargo, es necesario que el administrador de justicia se ubique al mismo nivel de las partes. Cuando desempeña su rol de conciliador o conciliadora para que actúe como un verdadero líder que facilita la construcción conjunta, voluntaria y autónoma de acuerdos y permita la transformación relacional y la resolución pacífica de los conflictos.

En cuanto al concepto epistemológico¹ se ha evidenciado que se desvía la atención de la palabra “conciliación” hacia otras como: reconciliación, confrontación y conflicto. *“La filosofía enseña que las dos tendencias reconocibles de los conciliantes: una, hacia la confrontación con el otro; la otra, hacia la reconciliación con aquel, pueden ser explicadas por las ideas del filósofo inglés Thomas Hobbes, en su Leviatán.” (Castillo, 2016 párr. 1)*

En otros estudios y escritos se le considera una herramienta, un proceso e incluso un recurso para administrar justicia más no desde la epistemología. *“Así pues, la epistemología de la conciliación, se podría decir, no es otra que la epistemología del conflicto, máxime que en el plano de lo jurídico no subsistiría la primera sin el segundo, pues allí, la percepción del mundo por quienes hacen parte de una cierta comunidad no deja de ser, por alguna circunstancia conflictiva que los relacione, la del choque de intereses o de derechos que hay que intentar resolver, siempre, en presencia de un tercero que hará las veces de facilitador.” (Montoya & Salinas, 2016)*

Lo anterior, redundante en que los administradores de justicia acudan a llevar a cabo sus actuaciones basadas en aspectos totalmente jurídicos y conceptuales del conflicto y no de la conciliación.

Por las características y formación profesional de los jueces o juezas, la aplicación de la conciliación no ha sido fácil, teniendo en cuenta que además de los aspectos ya indicados anteriormente, los servidores públicos no han sido formados específicamente en conciliación, por lo que se hace necesario estructurar programas académicos de formación y actualización en este mecanismo. Esto se ratifica con la entrada en vigencia del sistema oral donde se estableció por regla general un único trámite, sin hacer distinción de la clase de proceso, y reglamentando que en

¹ Perteneciente o relativo a la epistemología. <https://dle.rae.es/?id=Fy2olof>
Epistemología: Teoría de los fundamentos y métodos del conocimiento científico - [://dle.rae.es/?id=Fy2OT7b](https://dle.rae.es/?id=Fy2OT7b)

la audiencia inicial se lleve a cabo la conciliación, lo que impone que todos los funcionarios judiciales desarrollen habilidades tendientes a cumplir adecuadamente los fundamentos filosóficos y jurídicos de la conciliación.

Para lograr lo anterior se hace necesario contar con programas o estrategias pedagógicas que permitan la aprehensión de conceptos de manera flexible, práctica y en tiempo breve, así como la actualización en competencias digitales para la realización de audiencias de conciliación.

Otros conceptos relativos al fundamento epistemológico de la conciliación, propiamente dicha, se orientan a trabajarla desde el punto de vista de la mediación y las teorías que sobre esta figura se han desarrollado.

Finalmente, la baja difusión de la figura de la conciliación entre los ciudadanos conlleva a la falta de credibilidad en la actuación del administrador de justicia cuando se desempeña como un verdadero conciliador aplicando las técnicas, estrategias y habilidades en la audiencia en el proceso judicial, conllevando esto a que las partes piensen que existe un prejuizgamiento por parte del juez o jueza. Así lo destacó el estudio de los 25 años de la conciliación en Colombia: “Mayor difusión de la figura de la conciliación para que la ciudadanía se apropie del mecanismo” (Muñoz, Alzate, Álvarez, Ghidini, & Sandoval, 2015).

Las situaciones expuestas requieren de acciones para que la conciliación judicial se convierta en un verdadero mecanismo a través del cual, sea un reto para el *Administrador de justicia -Conciliador*, desplegar su creatividad para despertar en las partes sentimientos de convivencia armónica que las lleve a responder a una propuesta de diálogo donde hable el corazón, se consiga la transformación relacional de los antagonistas y se aporte al logro de una cultura de paz; que los ciudadanos en Colombia sean capaces de administrar sus propias diferencias, y puedan caminar hacia la consolidación de una paz, significativa y sostenible.

Breve resumen del módulo

El módulo es una guía didáctica de la ruta de la conciliación, con el fin de orientar y brindar herramientas, técnicas y estrategias a los administradores de justicia que les permita desarrollar habilidades para llevar a cabo audiencias de conciliación en los procesos judiciales, aplicando la filosofía de este mecanismo para que se cumpla su objetivo primordial y permita la apropiación de las buenas prácticas de la conciliación en los procesos judiciales, que fueron propuestas y validadas en el trabajo de campo.

Se trabajan en el módulo 3 unidades por temas y subtemas y el referente conceptual se fundamenta en las bases éticas y principios para la práctica de la conciliación, esto es autonomía de la voluntad de las partes, informalidad, celeridad, idoneidad, confidencialidad, imparcialidad, participación, flexibilidad y buena fe.

Las 3 unidades se denominan así:

Unidad 1. FUNDAMENTOS FILOSÓFICOS DE LA CONCILIACIÓN, se trabaja el aspecto del SABER SER para desarrollar en el discente la competencia de valorar el proceso del “ser” conciliador para que actúe como tal en la audiencia de conciliación dentro del proceso judicial, según los estándares del artículo 116 de la Constitución Política de Colombia y artículo 64 de la Ley 446 de 1998.

Unidad 2. LA RUTA DE LA CONCILIACIÓN, se plantea el aspecto del SABER SABER, que permita al discente conocer y aplicar las etapas de la ruta de la conciliación con base en el conocimiento teórico -filosófico y jurídico- del mecanismo para cumplir con las obligaciones establecidas, según los estándares del artículo 8 de la Ley 640 de 2001.

Unidad 3. LA PRAXIS DE LA CONCILIACIÓN, se plantea el aspecto del SABER HACER que permita al discente desarrollar competencias para aplicar técnicas especiales de conciliación y de negociación que le permitan proponer fórmulas de arreglo con el fin de ayudar a solucionar las diferencias, potencializar la escucha, la técnica de preguntar, analizar y comprender el conflicto, para así recomponer las relaciones entre las partes y de ser posible lograr acuerdos, según los estándares de la Ley 23 de 1991, la Ley 446 de 1998, la Ley 640 de 2001 y el Decreto 1069 de 2015.

Mapa conceptual del modulo

CONCILIACIÓN EN DERECHO

unidades



FUNDAMENTOS FILOSÓFICOS DE LA CONCILIACIÓN

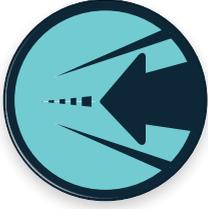
establece el

SABER SER

mediante el conocimiento de

Orígenes	Dimensiones
Conceptos	Deberes
Ética	Responsabilidades
Características	Obligaciones
	Forma de actuar

del
CONCILIADOR



LA RUTA DE LA CONCILIACIÓN

permite el

SABER SABER

reconocer cada una de las

ETAPAS

de la audiencia inicial

Planeación
Contacto
Contexto
Definición del conflicto
Interactiva
Diseño del acuerdo
Cierre

de la

CONCILIACIÓN



LA PRAXIS DE LA CONCILIACIÓN

da herramientas para

SABER HACER

y desarrollar destrezas

COMUNICATIVAS

de tipo

Verbal	Información
No Verbal	Comunicación
Y con	Virtualidad

DIGITALES

que permiten manejar

Técnicas de negociación

Técnicas especiales de conciliación

Buenas prácticas en conciliación

para la

Fuente de diseño: Pérez Ballén & Daza Choochí, 2019

Objetivo general

Lograr que los administradores de justicia en Colombia apliquen la figura de la conciliación en los procesos judiciales orientados por su filosofía y en el marco de la ruta de la conciliación establecida, con el fin de promover la transformación relacional de las partes y de ser posible llegar a un acuerdo.

Objetivos específicos

- Resignificar el concepto de la conciliación para que los administradores de justicia comprendan el valor y el beneficio de esta.
- Apropiar la filosofía de la conciliación para que los administradores de justicia lo conviertan en un hábito y lo reflejen en el ámbito laboral, social y familiar.
- Aplicar la ruta de la conciliación según sus etapas y reconocer los principios del conciliador para poder apartarse del rol de juez y lograr que las partes lleguen a un acuerdo sin necesidad de juzgar.
- Coadyuvar en la descongestión de los despachos judiciales al lograr que la conciliación sea desarrollada bajo los parámetros propios de la figura y se finalice el conflicto en esta etapa.

UNIDAD

1

Fundamentos Filosóficos
de la Conciliación

UNIDAD

Fundamentos Filosóficos de la Conciliación

Objetivo general

Og

Profundizar en los fundamentos de la filosofía de la conciliación como base para comprender las razones y argumentos desde el pensar y el ser para aplicarla en la praxis.

Objetivos específicos

Oe

- *Reconocer la conciliación como mecanismo de solución de conflictos.*
- *Plantear la facultad que se traslada a las partes con el mecanismo de la conciliación.*
- *Analizar el manejo de la conciliación en un escenario judicial y uno extrajudicial.*
- *Identificar los beneficios que brinda la conciliación a las partes en conflicto.*
- *Desarrollar los valores que se practican en la conciliación.*
- *Aprehender los principios de la conciliación.*
- *Determinar el punto central del papel desempeñado por el conciliador.*
- *Comprender las características del Conciliador.*
- *Valorar el sentido de la ética en la conciliación.*

inicia el desarrollo del módulo de conciliación con el abordaje de los fundamentos filosóficos y jurídicos de la figura, teniendo en cuenta que es de importancia para el cumplimiento del objetivo general del módulo que los administradores de justicia -discentes- tengan total claridad sobre la esencia misma de la conciliación, conjuntamente con la conceptualización normativa que le permita desarrollar todos los aspectos del SABER SER y así pueda valorar el proceso del “ser conciliador” para que actúe como tal en la audiencia de conciliación dentro del proceso judicial, según los estándares establecidos.

En este sentido en lo relativo al fundamento normativo, se busca brindar de manera didáctica e informativa los aspectos más relevantes, extractados de las normas, sin que se pretenda presentar un normograma estructurado desde el punto de vista del derecho propiamente dicho, sino que permita reflexionar sobre los elementos para desarrollar las bases del SABER SER como juez o jueza conciliadores.

1.1 ORÍGENES

1.1.1 MECANISMO ALTERNATIVO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTO

En estricto sentido, la definición de cada una de las palabras mecanismo alternativo de solución de conflictos - MASC, tomadas de la Real Academia Española, Diccionario de la lengua española², es:

- *Mecanismo*: Medios prácticos que se emplean en las artes.
- *Alternativo*: Capaz de alternar con función igual o semejante.
- *Solución*: Desenlace o término de un proceso, de un negocio, etc.
- *Conflicto*: Problema, cuestión, materia de discusión.

Consolidados estos términos en el ámbito de la justicia, se puede establecer que los MASC, son medios prácticos, diferentes a la justicia ordinaria, soportados en la solución pacífica, que permiten a los ciudadanos resolver sus problemas por sí mismos o con la participación de un tercero que actúa como puente en la búsqueda de soluciones.

Hablar de MASC conllevan a mencionar la administración de la justicia ordinaria, pues como su nombre lo indica, son mecanismos alternativos, es decir no se crearon

² Real Academia Española. (2018). Diccionario de la lengua española (versión electrónica 23.2). Consultado en <http://www.rae.es/>

para sustituirla, sino para complementarla y modernizarla, buscando, en países con una arraigada cultura litigiosa para el manejo de sus diferencias, la autogestión y el protagonismo ciudadano en el tratamiento de los conflictos sociales, para obtener soluciones ágiles y equitativas, que permitan: 1) generar en los ciudadanos una cultura social del manejo de las diferencias, basada en el diálogo, el respeto y la tolerancia; 2) lograr la transformación relacional de los ciudadanos; 3) facilitar el acceso a la administración de justicia y 4) la descongestión de los despachos judiciales.

Se debe resaltar el hecho que mediante los MASC se evita que para solucionar sus diferencias, las partes pongan en movimiento el aparato judicial del país; generando así beneficios cuantitativos y cualitativos: para la justicia ordinaria, porque con esto se descongestionan los despachos judiciales, hay mayor eficiencia y se genera credibilidad y confianza en las instituciones; para los ciudadanos, se disminuyen los costos, se obtienen resultados con mayor rapidez y un mayor número de ellos puede acceder a mecanismos no judiciales, produciendo como resultado una mejor calidad de vida al permitirse libre y voluntariamente resolver sus conflictos, convirtiéndose en jueces o juezas de sus propias causas.

Es necesario destacar que no todos los conflictos son susceptibles de solución en desarrollo de los MASC; sin embargo, se comparte el criterio del jurista colombiano Juan Carlos Varón que manifiesta respecto de los MASC, *“se busca, entre otros objetivos, dar vigencia al principio de la “relevancia judicial”, conforme al cual sólo aquellas disputas que revisten especial trascendencia social y jurídica deben ser llevadas al conocimiento y decisión del poder judicial, de modo que al proceso judicial se acuda únicamente cuando haya fracasado el empleo de otros medios de solución de conflictos”*³.

En cuanto a las modalidades de los MASC, están ligadas directamente a la *forma como se da la solución de los conflictos y los actores que intervienen en el proceso*; así, sobre esta base, se clasifican en:

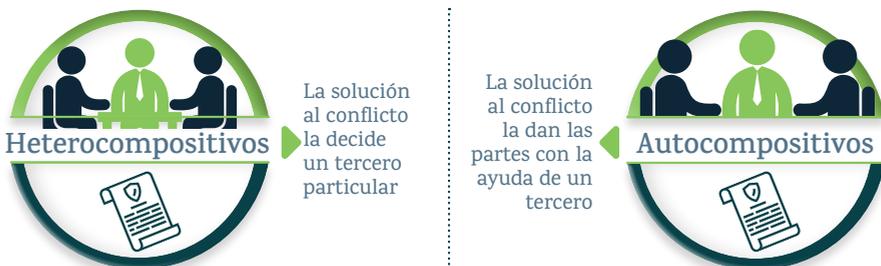


Gráfico 1 Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos

³ DNP, BID, PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA Consultoría Conciliación Extrajudicial en Derecho – CED: Elaboración de una Línea de Base, Indicadores de Gestión e Impacto y Marco Tarifario: Informe Final, 2004. 23p.

A su vez, la ejecución de los métodos autocompositivos tiene dos formas de clasificación, dependiendo de los actores:



Gráfico 2 Métodos autocompositivos

Es necesario advertir que, en los dos casos, las partes tienen un papel protagonista en la solución de sus conflictos; la función del tercero facilitador se orienta principalmente a permitirles la identificación del conflicto y patrocinar un ambiente favorable para la negociación que conlleve su solución, siempre enmarcadas sus actuaciones dentro de la objetividad, neutralidad e imparcialidad.

De acuerdo con lo manifestado por la (Corte Constitucional, 2001), en la Sentencia 1195, *“En la autocomposición las partes pueden abordar la solución del conflicto, ya sea comunicándose e intercambiando propuestas directamente y en este caso estamos ante una negociación, o bien con la intervención de un tercero neutral e imparcial que facilita y promueve el diálogo y la negociación entre ellas –y en ese evento nos encontramos ante la mediación, en cualquiera de sus modalidades. Si bien el término conciliación se emplea en varias legislaciones como sinónimo de mediación, en sentido estricto la conciliación es una forma particular de mediación en la que el tercero neutral e imparcial, además de facilitar la comunicación y la negociación entre las partes, puede proponer fórmulas de solución que las partes pueden o no aceptar según sea su voluntad”*.

Retomando los MASC heterocompositivos, es necesario indicar que quien toma la decisión previo estudio, revisión y análisis del conflicto, es un tercero que transitoriamente adquiere las facultades de administrar justicia, asimilándose a un juez, pero en el campo privado; los mecanismos bajo esta modalidad son:



Gráfico 3 Métodos heterocompositivos

La naturaleza de los MASC auto-compositivos les imprime una serie de características propias, algunas más beneficiosas que otras, las cuales se revisan a continuación:

- **Confidencialidad:** los participantes se comprometen a no divulgar lo tratado, ni utilizarlo en escenarios diferentes, especialmente en caso de que se presente algún tipo de demandas sobre los mismos hechos.
- **Voluntariedad:** las partes deciden cuál mecanismo utilizar, participan libremente y cuando son ellos los que toman las decisiones, lo hacen de la misma manera.
- **Economía:** los costos para participar en los procesos son menores frente a los que se incurren en un proceso judicial, por diferentes conceptos.
- **Celeridad:** no tienen larga duración y no se da un desgaste excesivo para los participantes.
- **Menores formalismos para el trámite:** se siguen unos pasos previamente establecidos, pero mucho más simples que en un proceso judicial. Es posible también, que las partes establezcan las reglas del proceso.
- **Flexibilidad:** se pueden adaptar a las necesidades específicas de las partes, definiendo la fecha, el lugar, los terceros que participan como facilitadores o como personas que deciden sobre la solución de las diferencias.
- **Imparcialidad:** los terceros facilitadores que participen en los procesos auto-compositivos deben actuar de manera objetiva, neutral y buscando siempre la satisfacción de las necesidades de las partes.
- **Soluciones gana-gana:** en los procesos auto-compositivos se trabaja sobre las necesidades propias de las partes y es posible llegar a acuerdos que las satisfagan mutuamente. Asimismo, se puede conservar o mejorar la relación entre las partes y es posible reconciliar intereses, fomentando el diálogo, sobre la base del respeto y la tolerancia.

- **Cooperación:** son las partes las que suministran la información y se busca que actúen de manera proactiva, con buena disposición a proponer ideas y opciones de solución.
- **Se trabaja sobre la base de la buena fe:** los procesos no se guían por acusaciones, pruebas y/o testigos, sino que prima la palabra de las partes. Se exceptúa de esta regla la conciliación extrajudicial en derecho contencioso administrativo.

Como ejercicio académico, a continuación, se presenta un comparativo de las características para la solución de una controversia por la vía judicial o por los mecanismos alternativos de solución de conflictos, escogiendo para tal fin la mediación y la conciliación como autocompositivos y el arbitraje como heterocompositivo:

Tabla 1 Cuadro comparativo características de uso del MASC y vía judicial

Concepto	MASC	Vía judicial
Forma de acceder	<p>Mediación-Conciliación. Mediante la realización de una solicitud verbal o escrita.</p> <p>Arbitraje: mediante la aplicación de la cláusula compromisoria establecida en un contrato, o por medio de un pacto compromisorio.</p>	Instauración de la demanda.
Decisión	<p>Mediación-Conciliación. Las partes, con el apoyo de un tercero facilitador.</p> <p>Arbitraje: Mediante laudo proferido por uno o varios terceros que conforman el Tribunal Arbitral.</p>	El juez mediante sentencia.
Efecto de las decisiones	Tanto los acuerdos que se suscriben en desarrollo de la mediación y la conciliación como los laudos arbitrales, hacen tránsito a cosa juzgada y prestan mérito ejecutivo.	Las sentencias hacen tránsito a cosa juzgada y prestan mérito ejecutivo.
Tipo de resultado que se obtiene	<p>Mediación-Conciliación. Gana-gana en la mediación y la conciliación</p> <p>Por razones de costos, de tiempo y menor desgaste en el proceso, ambas partes ganan.</p> <p>Arbitraje: Gana- Pierde en el arbitraje porque el tribunal decide a favor de una de las partes.</p>	Gana-pierde.

Continuación Tabla 1

Concepto	MASC	Vía judicial
Ambiente en el que se desarrolla	<p>Mediación y Conciliación. Diálogo y negociación. Son las partes las que presentan sus argumentos. La comunicación con el mediador o conciliador es primordial.</p> <p>Arbitraje. Se asimila al proceso judicial, pero existen diferencias relacionadas con el procedimiento que definitivamente favorecen a las partes.</p>	Proceso competitivo en el que cada una de las partes busca ganar y derrotar a la otra. Los argumentos son preparados y presentados por los Apoderados. Está prohibida la comunicación con el Juez.
Costos	<p>Mediación-Conciliación. Bajos, además el proceso tiene una duración corta y no se requiere contar con abogado que represente a las partes.</p> <p>Arbitraje. Aunque genera costos administrativos y honorarios tanto de los árbitros, secretario y apoderados, estos se compensan con la posibilidad de escoger profesionales especializados en el tema y la celeridad en el proceso; por lo general tienen una duración aproximada a un año.</p>	Gratuidad en la justicia ordinaria Sin embargo se incurre en altos costos por concepto de honorarios de abogados, costas, pólizas, peritazgos, notificaciones, etc., así como inversión alta del tiempo y desgaste personal de los intervinientes.
Certidumbre	<p>Mediación-Conciliación Alta, porque las partes buscan satisfacer sus necesidades para dar solución al conflicto.</p> <p>Arbitraje: Incertidumbre porque a través de los Árbitros se busca establecer verdades legales y probatorias.</p>	Incertidumbre porque a través del Juez o Jueza se busca establecer verdades legales y probatorias.
Confidencialidad	Es una característica propia de los MASC. El conflicto concierne únicamente a las partes y no se puede ventilar en otros escenarios.	Generalmente los procesos son públicos.
Confianza	Los mediadores, conciliadores o árbitros pueden ser designados por las partes.	Jueces designados por los procedimientos establecidos por la justicia ordinaria.
Futuro de las relaciones entre las partes	<p>Mediación-Conciliación. Es viable conservar o mejorar las relaciones, ya que se accede voluntariamente y se buscan acuerdos que beneficien a ambas partes.</p> <p>Arbitraje. Generalmente las relaciones se terminan por el descontento de la parte que pierde y el desgaste al que lleva el proceso.</p>	Generalmente las relaciones se terminan por el descontento de la parte que pierde y el desgaste al que lleva el proceso.

1.1.2 ORIGEN HISTÓRICO

Para entender la filosofía de la conciliación es necesario remontarse a sus principales orígenes, sin embargo, no es interés primordial del autor, ofrecer un extenso relato de la historia, sino dar a conocer los principales momentos o antecedentes que han sido base para la conformación de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, y especialmente de la conciliación.

En este sentido, hay que remontarse a la Grecia Antigua, en donde los Tesmotetes⁴, en situaciones de conflicto se encargaban de examinar los hechos y convencer a las partes de llegar a un acuerdo transaccional, dado que los griegos le daban fuerza de ley a las transacciones que los implicados celebraban antes de llegar a un juicio.

Debe hacerse también referencia a la Roma Imperial, donde pueden resaltarse tres aspectos fundamentales relativos a la solución de los conflictos:

- La Ley de las doce Tablas o Ley de igualdad romana⁵ ordenaba el respeto por los acuerdos de las partes para evitar ir a un juicio.
- Cicerón⁶, aconsejaba la conciliación fundado en el aborrecimiento a los pleitos. Consideraba que sacrificar algo del derecho propio de las partes en conflicto era producto de su libre albedrío y beneficioso.
- Suetonio⁷: definió como mejor monumento de los romanos en memoria de Julio Cesar, una columna alrededor de la cual se reunían los romanos para amigablemente convenir sus diferencias.

También en el cristianismo se encuentran fundamentos a la solución autocompositiva y tolerante de los conflictos, como puede advertirse de textos del Evangelio de San Mateo, de los cuales se destacan: Mateo 5:25-26: *“Con quien tienes pleito busca rápidamente un acuerdo mientras vas de camino con él. Si no, te entregará al juez, el juez al comisario y te meterán en la cárcel. Te aseguro que no saldrás hasta haber pagado el último centavo”*.⁸ Mateo 5:40-41 *“Al que quiera ponerte pleito para quitarte la túnica, déjale también el manto. Si uno te obliga a caminar mil pasos, haz con el dos mil”*⁹.

⁴ Magistrados de la Antigua Grecia.

⁵ Texto que contenía normas para regular la convivencia del pueblo romano.

⁶ Marco Tulio Cicerón (Arpino, 3 de enero de 106 a. C.-Formia, 7 de diciembre de 43 a. C.) jurista, político, filósofo, escritor y orador romano.

⁷ Cayo o Gayo Suetonio Tranquilo, historiador y biógrafo romano durante los reinados de los emperadores Trajano y Adriano.

⁸ SCHOKEL, Luis Alfonso. La Biblia de Nuestro Pueblo 1 ed. Bilbao, Ediciones Mensajero, 2017. P 684

⁹ Ibid p.685.

Ubicándose en la Edad Media, se conoce mediante sentencia proferida por el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo, la cita relativa a que en la Edad Media, en el Fuero juzgo Ley 15, Título 1, Libro II, se habla de los mandaderos de paz y avenidores, pero estos funcionarios no eran una institución permanente, sino que fueron nombrados en cada caso por el Rey para avenir y conciliar los pleitos que este les indicaba determinadamente¹⁰.

Avanzando hacia el siglo XVIII, en Holanda se establece la conciliación como un medio permanente de solución de conflictos. En Francia se declaró obligatorio incluirla como requisito previo a todo juicio declarativo y se generalizó con la Revolución Francesa.

Específicamente en España, en 1788, se instruye a los corregidores para que en lo que dependiera de ellos, evitaran los pleitos procurando el acercamiento entre las partes con el fin de que se arreglaran amistosa y voluntariamente, para lo cual debían hacer uso de la persuasión e intentarlo por todos los medios, para evitar que fueran el Juez o el Tribunal los que resolvieran.

En siglo XIX, la Constitución Nacional de 1812, en España fijó como obligatorio el requisito, en el sentido de que los cónsules debían procurar arreglo entre las partes previo al juicio.

Para esta época se gestaron diferentes conceptos sobre la obligatoriedad o no de la conciliación y se encuentra en 1819, que el Código Ginebrino estipuló el mecanismo como un acto voluntario y no como un requisito ineludible previo para acudir a la justicia.

Por considerar que refleja plenamente la filosofía de la conciliación y el pensamiento del autor, se trae textualmente lo expuesto por Roberto Valdés Sánchez en su libro La Transacción, solución alternativa de conflictos, así:

“Se ha estimado que fueron poderosos en el ánimo revolucionario, para la adopción de la conciliación, los escritos de Voltaire. Por ejemplo, decía este en una carta escrita en 1745, la mejor ley, el más excelente uso, el más útil que yo haya visto jamás, está en Holanda. Cuando dos hombres quieren pleitear el uno contra el otro, son obligados a ir ante el tribunal de los jueces conciliadores, llamados hacedores de paz. Si las partes llegan con un abogado y un procurador se hace de pronto retirar a estos últimos, como se aparta la leña de un fuego que se quiere extinguir. Los pacificadores dicen a las partes: sois unos locos por querer gastar

¹⁰ VALDES, Roberto. La transacción solución alternativa de conflictos, 2 ed. 1998, p.27

vuestro dinero en haceros mutuamente infelices; nosotros vamos a arreglarlos sin que os cueste nada. Si el furor por pleitear es sobrado fuerte en esos litigantes, se aplaza para otro día, a fin de que el tiempo suavice los síntomas de la enfermedad; enseguida, los jueces les envían a buscar una segunda, una tercera vez; si su locura es incurable, se les permite litigar, como se abandonan a la amputación de los cirujanos los miembros gangrenados; entonces la justicia hace su obra". (Negrilla fuera de texto)(Valdés, 1997)

1.1.3 APARICIÓN EN COLOMBIA

Desde 1834 se tiene en Colombia la concepción de la conciliación como mecanismo para solucionar los conflictos por fuera de un proceso judicial, siendo el General Francisco de Paula Santander quien promulgó una ley que disponía: *"Antes de intentarse un juicio entre las partes capaces de transigir y sobre objetos que puedan ser materia de transacción en negocios contenciosos civiles, o por injurias y en casos de divorcio, podrá intentarse el medio de conciliación, ante uno de los jueces de paz."*¹¹

En 1919, se iniciaron desarrollos normativos de la conciliación básicamente en materia laboral, relativos a los conflictos colectivos e individuales, estableciendo, entre otros, obligatoria la conciliación antes de adelantar el procedimiento de instancia y permitiendo que los funcionarios del Ministerio de Trabajo actuaran como conciliadores.

Se crearon las Cámaras de Comercio y se les asignó como función la de "prestar sus buenos oficios a los comerciantes para hacer arreglos entre acreedores y deudores, como amigables componedores"

En materia comercial con la Ley 28 de 1931, se crearon las Cámaras de Comercio y se les asignó como función la de "prestar sus buenos oficios a los comerciantes para hacer arreglos entre acreedores y deudores, como amigables componedores;" esta función fue ratificada por el numeral 8° del artículo 86 del Código de Comercio. La responsabilidad fue asumida de manera activa por estos organismos prestando todo su apoyo para la solución de los conflictos de los comerciantes.

En 1957 con el decreto 291, se autorizó la conciliación ante los inspectores de asuntos campesinos, como etapa previa en los procesos de lanzamiento de predio rural.

¹¹ CONCEJO DE BOGOTÁ. Proyecto de acuerdo 168 de 2002. Por medio del cual se establece como obligatoria la aplicación de la Solución Pacífica de Conflictos Escolares en las Instituciones Educativas del Distrito.

En materia civil, con los decretos 1400 y 2019 de 1970 -Código de Procedimiento Civil-, se contempló para los procesos verbales sumarios de manera exclusiva que el juez exhortara a las partes para que procuraran un arreglo conciliatorio de sus diferencias y pudiera proponer las fórmulas de arreglo que estimaran equitativas. Posteriormente, en 1989, con el decreto 2282 se hizo obligatoria la conciliación en esta materia y con el artículo 101, se ordenó tramitar la conciliación de manera obligatoria para procesos ordinarios y abreviados, convirtiéndose esta norma en un hito dentro del desarrollo legislativo de la figura de la conciliación.

En lo relativo a los conflictos de familia, la Ley 1 de 1976 en su artículo 27, ordenó la obligatoriedad de llevar a cabo la audiencia de conciliación entre los cónyuges cuando estos se encontraban en trámites de proceso de divorcio y con posterioridad para los procesos de separación de cuerpos en matrimonios civiles y católicos.

Para las materias administrativa y penal inicialmente no hubo desarrollo en conciliación.

En la década de los 80 vive Colombia una violencia desbordada y una situación de justicia preocupante, que conllevó la acumulación de procesos en los despachos judiciales e impunidad para delitos de significativa importancia para la sociedad. Es por esto que, en 1987 se otorgaron poderes extraordinarios al ejecutivo con el fin de fortalecer la legislación e incorporar otro tipo de mecanismos extrajudiciales. Se llevó a cabo una reforma administrativa de la justicia, cuyas principales recomendaciones fueron: la racionalización de gestiones ante la administración de justicia y la implantación de los sistemas alternativos para la solución de controversias.

En 1989, tiene especial importancia el Decreto 2279, en el que se estableció que las diferencias transigibles y que surjan entre personas capaces de transigir, pudieran ser sometidas a la conciliación o a la amigable composición, proviniendo la iniciativa de ambas partes o de una de ellas y de estar de acuerdo designar a los conciliadores o a los amigables componedores; en caso contrario, deferir el nombramiento a un tercero.

En 1991 se expide la Ley 23, principalmente orientada a la descongestión de los despachos judiciales. Así se da inicio al proceso de promoción de la conciliación, que permitió a esta figura la significación dentro de la legislación nacional. Ese mismo año con la Proclamación de la Constitución Política de Colombia se institucionalizaron los métodos alternos de solución de conflictos, específicamente la conciliación extrajudicial en derecho en el artículo 116, iniciándose con este trascendental hecho el desarrollo normativo y la consolidación del marco regulatorio.

Avanzaba la década de los 90 y los conflictos en las diferentes materias aumentaban; en familia, por el deterioro de las relaciones derivado de violencia intrafamiliar, desempleo, desplazamiento, pobreza, e intolerancia, que en muchos casos llevaron a su desintegración total. En materia civil y comercial también incrementaban los conflictos, principalmente por el incumplimiento de obligaciones derivadas de relaciones contractuales o extracontractuales, al igual que en materia contencioso administrativa reinaba el desorden administrativo. Surge entonces la Ley 446 de 1998, con la cual se regula la conciliación estableciendo normas generales a la contencioso administrativa, extrajudicial, laboral, de familia, centros de conciliación, conciliadores, la conciliación judicial particularmente en materia civil y la conciliación en equidad.

Inicia el siglo XXI, y para responder a vacíos jurídicos y prácticos se expide la Ley 640 de 2001, que buscaba disminuir la congestión judicial, aumentar el número de personas con sus conflictos resueltos y disminuir en el largo plazo la violencia. Los cambios fundamentales que presentó frente a la Ley 446 de 1998, fueron: aumento del número de funcionarios y tipos de centros que pueden conciliar, establecer unas exigencias unificadas para cumplir con el rol de conciliador y especialmente se resalta el establecimiento del requisito de procedibilidad, con el cual, a juicio del autor, se logró propagar la figura de la conciliación a nivel nacional.

1.2 FUNDAMENTO EPISTEMOLÓGICO

Examinados conceptos relativos al fundamento epistemológico¹² de la conciliación, propiamente dicha, no es amplia la teoría que se encuentra sobre este mecanismo y la documentación se orienta a trabajarla desde el punto de vista de la mediación y las teorías que sobre esta figura se han desarrollado.

La mediación y la conciliación son MASC que se asemejan en sus características y se aplican indistintamente en los diferentes países; en el caso colombiano se institucionalizó con el termino conciliación y frente a la mediación se plantean algunas diferencias relacionadas con el papel que desempeña el tercero facilitador, en algunos aspectos que se presentan a continuación:

¹² Perteneciente o relativo a la epistemología. <https://dle.rae.es/?id=Fy2olof>
Epistemología: Teoría de los fundamentos y métodos del conocimiento científico - ://dle.rae.es/?id=Fy2OT7b



Gráfico 4 Diferencias del tercero facilitador

En relación con la mediación existen tres principales modelos teóricos, así¹³:

- Tradicional de la Escuela de Negociación de Harvard. La mediación se define como una negociación colaborativa asistida por un tercero para resolver un problema; se centra en el acuerdo.
- Transformativo de Bush y Folger: se define la mediación como la oportunidad para desarrollar el potencial de cambio de las personas al descubrir sus propias habilidades; se centra en las relaciones.
- Circular-narrativo de Sara Cobb: define la mediación como un proceso para llegar a acuerdos transformando la narrativa de confrontación, por una historia alternativa que posibilite el cambio; hace énfasis tanto en el acuerdo como en las relaciones.

Si se revisa propiamente el fundamento teórico de la conciliación, se encuentra que está directamente relacionado con la epistemología del conflicto, *“máxime que en el plano de lo jurídico no subsistiría la primera sin el segundo, pues allí, la percepción del mundo por quienes hacen parte de una cierta comunidad no deja de ser, por alguna circunstancia conflictiva que los relacione, la del choque de intereses o de derechos que hay que intentar resolver, siempre, en presencia de un tercero que hará las veces de facilitador”*¹⁴.

¹³ Hoyos Botero Consuelo. Conciliación un modelo bioético-hermenéutico. Colombia, Señal Editora, 2002. Segunda edición. P. 65 - 73.

¹⁴ Revista Opinión Jurídica Universidad de Medellín Artículo resultado de la investigación terminada “La conciliación en el proceso de transformación del conflicto: a propósito de la conciliación en el Centro de Conciliación Luis Fernando Vélez Vélez de la Universidad de Antioquia”, inscrita ante el Centro para el

Para el autor de este módulo, la epistemología de la conciliación se fundamenta en la *transformación relacional* y no en la resolución del conflicto, sin que deje de ser importante, porque este último tiene como final la solución de una situación determinada, pero no garantiza que las relaciones deterioradas o rotas continúen y se reconstruyan, de tal forma que se abra la puerta para que las disputas se resuelvan por la vía del acuerdo, estimulando espacios de reflexión y diálogo para superar diferencias y promover la convivencia pacífica en un país donde el litigio y la conflictividad son un aspecto cultural.

Ahora bien, cuando las partes en conflicto acuden a la figura de la conciliación, su interés es la solución de un conflicto específico, en ese momento no están buscando la recomposición de su relación; sin embargo, en el marco de la filosofía de los mecanismos alternativos de solución de conflictos y específicamente en la conciliación, es al conciliador o a la conciliadora a quienes les corresponde centrar su atención en las personas y sus relaciones, porque una vez se entienda lo que sucede entre ellas y se atemperen los ánimos, la vía a la solución del conflicto queda abierta para lograr que cada una de las partes respondan al conciliador “tengo ánimo conciliatorio”; esta manifestación, es crucial y le da entender al tercero neutral que están siendo superados los detonantes que dieron origen a la vulneración de las relaciones y que es posible lograr acercamientos relacionales que derivarán en posibles alternativas amigables que lleven a la solución del conflicto “gana-gana”.

En este punto y como conclusión, se traen dos pensamientos liderados por Mandela¹⁵ que inspiran el trabajo del conciliador enfocado a la transformación relacional:

“Nadie nace odiando a otra persona por el color de su piel, o su origen, o su religión. La gente tiene que aprender a odiar, y si ellos pueden aprender a odiar, también se les puede enseñar a amar, el amor llega más naturalmente al corazón humano que su contrario”.

“Si quieres hacer la paz con tu enemigo, tienes que trabajar con tu enemigo. Y entonces se convierte en tu compañero”.

Desarrollo de la Investigación de la Universidad de Antioquia –CODI–; publicada en Montoya, Salinas, Osorio & Martínez (2011).

¹⁵ (Nelson Rolihlahla Mandela; Mvezo, Transkei, 1918 - Johannesburgo, 2013) Activista y político sudafricano que lideró los movimientos contra el apartheid y que, tras una larga lucha y 27 años de cárcel, presidió en 1994 el primer gobierno que ponía fin al régimen racista. <https://www.biografiasyvidas.com/biografia/m/mandela.htm>

1.3 FUNDAMENTO CONCEPTUAL Y NORMATIVO

1.3.1 FUNDAMENTO CONCEPTUAL

La conciliación es un mecanismo autocompositivo de solución de conflictos, judicial o extrajudicial, la cual, dependiendo de la calidad del tercero facilitador, puede ser en derecho o en equidad.

El concepto legal de la conciliación se encuentra contenido en la Ley 446 de 1998, que en su artículo 64, la define como *“un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador”*.

Pero para ir un poco más al fondo, conciliar es hoy una necesidad que se impone para recuperar la paz, las buenas relaciones interpersonales, el protagonismo de las partes en la solución de los conflictos, el compromiso individual y social en la dinámica de la convivencia en un mundo asediado por múltiples violencias.

Desde el punto de vista conceptual se plantean aspectos prácticos que definen la conciliación:

Tabla 2 La conciliación es

1. Un escenario diferente	2. Autonomía de la voluntad	3. Va más allá de a ley
<ul style="list-style-type: none"> Al proceso judicial Al proceso arbitral 	<ul style="list-style-type: none"> Respeto por las decisiones Libre albedrío 	<ul style="list-style-type: none"> Desaprender lo jurídico No requiere pruebas
4. Una oportunidad	5. Informalidad	6. Descubrir el verdadero conflicto
<ul style="list-style-type: none"> De evitar procesos judiciales De restablecer relaciones De evitar costos 	<ul style="list-style-type: none"> En el desarrollo de la audiencia Libertad en el trámite conciliatorio 	<ul style="list-style-type: none"> Intereses individuales Se busca la esencia del conflicto Ir mas allá del problema
7. Negociación	8. Seguridad jurídica	9. Diálogo
<ul style="list-style-type: none"> Por intereses y no por posiciones Gana-Gana 	<ul style="list-style-type: none"> Cierre documentado -Acta o constancia- Efectos de ley: hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo 	<ul style="list-style-type: none"> Respeto al uso de la palabra Comprender la perspectiva del otro Escuchar con interés

10. Flexibilidad	11. Receptividad	12. Actitud
<ul style="list-style-type: none"> • El tiempo no es un impedimento • Las partes y sus intereses son lo más importante 	<ul style="list-style-type: none"> • Escuchar con interés • Observar y guardar silencio 	<ul style="list-style-type: none"> • Disposición proactiva • Concentración en las partes
13. Creatividad	14. Liderazgo	15. Respeto por el otro
<ul style="list-style-type: none"> • Propuestas de fórmulas de arreglo • Aplicación de técnicas y habilidades 	<ul style="list-style-type: none"> • El conciliador dirige la audiencia • Se establecen reglas del juego • Aproximación de las partes 	<ul style="list-style-type: none"> • Ponerse en los zapatos del otro • Escuchar para argumentar • Diálogo amable
16. Atemperar	17. Equilibrio	18. Convivencia pacífica
<ul style="list-style-type: none"> • El ánimo e impulso de las partes • Situaciones de desconfianza 	<ul style="list-style-type: none"> • Reconocimiento del derecho del otro • Acuerdos gana-gana 	<ul style="list-style-type: none"> • Transformación relacional • Tolerancia • Reconstrucción del tejido social
19. Seducción	20. Un Arte	21. Paz
<ul style="list-style-type: none"> • Confianza • Amabilidad • Respeto • Valorar 	<ul style="list-style-type: none"> • Espacio propicio para la expresión de sentimientos • Creatividad • Emociones 	<ul style="list-style-type: none"> • Perdonar • Ceder y conceder • Reconstrucción de lazos • Reencuentro

Finalmente, tal como lo expresa la Corte Constitucional en la Sentencia C-1195 de 2001, *“la conciliación contribuye a la consecución de la convivencia pacífica, uno de los fines esenciales del Estado (artículo 2). El hecho de que a través de la conciliación sean las partes, con el apoyo de un conciliador, las que busquen fórmulas de acuerdo para la solución de un conflicto, constituye una clara revelación de su virtud moderadora de las relaciones sociales. La conciliación extrae, así sea transitoriamente, del ámbito litigioso la resolución de los conflictos, allanando un camino para que las disputas entre individuos se resuelvan por la vía del acuerdo. Además, la conciliación estimula el diálogo, reduce la cultura adversarial y elimina la agudización del conflicto como consecuencia del litigio”*.

1.3.2 FUNDAMENTO NORMATIVO

Si bien, tal como se planteó en el numeral 1.1.3, la conciliación ha tenido desarrollo normativo en Colombia desde hace más de 185 años, se considera que su institucionalidad está marcada por dos eventos trascendentales ocurridos en 1991. Estos, hacen referencia a la expedición de la Ley 23 del 21 de marzo, y la proclamación de la nueva Constitución Política de Colombia el 20 de julio del mismo año.

En consecuencia, y para efectos de lo que hoy es la conciliación en Colombia, es a partir de estos dos hechos que se presenta el marco normativo de la figura:

- **Ley 23 de 1991, “Por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales, y se dictan otras disposiciones”**

Si bien como aparece en el epígrafe uno de los objetivos de esta ley fue la creación de mecanismos orientados a la descongestión de los despachos judiciales, en su desarrollo se dictan disposiciones específicamente en materia de conciliación, los cuales se presentan a continuación en forma esquemática para destacar los principales aspectos:



Gráfico 5 Ley 23 de 1991

– Constitución Política de Colombia, 1991

En los artículos 53 y 55 de la Carta Magna se establece en materia de conciliación laboral lo siguiente, no obstante, desde 1921 con la Ley 120 se había contemplado la conciliación con carácter no obligatorio:

“ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; ...”

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

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

Pero es el inciso 4 del artículo 116 con el que se introduce de manera innovadora la facultad transitoria de administrar justicia a los particulares, al establecer:

“Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, 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”.

Sobre el particular se llama la atención frente a lo que significa para un particular administrar justicia, dado que son los jueces del estado los que ejercen esta función. Esto es, que desde el momento en que se recibe a las partes para una audiencia de conciliación, inicia su labor de administrar justicia, ayudándolas a solucionar sus diferencias, de una manera imparcial y objetiva. El hecho trascendental es que avala con su firma el acuerdo como si fuera un juez o jueza de la Republica, teniendo en cuenta que los efectos del acta son los mismos de una sentencia judicial, es decir, el acuerdo hace tránsito a cosa juzgada y el documento que lo contiene presta mérito ejecutivo.

– Otras leyes y decretos para resaltar antes del nuevo hito normativo en la materia

Vinieron posteriormente una serie de normas reglamentarias, reafirmando el manejo de la conciliación extrajudicial, dentro de las cuales se resalta.

El Decreto 2651 de noviembre de 1991, con el cual se ordenó la posibilidad de que en los procesos ejecutivos se lleve a cabo la conciliación, siempre y cuando se propusieran excepciones de mérito; de igual forma reguló la conciliación en los casos en que no se hubiera proferido sentencia de primera o única instancia, diferentes a las laborales penales y contenciosos administrativas; también la conciliación en el proceso arbitral. Un aspecto para resaltar es el relacionado con las consecuencias de la inasistencia injustificada a la audiencia y finalmente lo regulado en cuanto a que el Acta de conciliación hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo.

El Decreto 173 de 1997, por el cual se reglamentó la conciliación judicial en materia contencioso administrativa.

Es importante destacar también la expedición de la Ley 80 de 1993 -Estatuto de Contratación Administrativa- en la cual se introdujo la utilización de mecanismos de solución directa de las controversias contractuales para dirimir conflictos surgidos entre las entidades del estado y los contratistas.

Con la Ley 222 de 1995, se facultó a las entidades de inspección, vigilancia o control para actuar como conciliadoras en los conflictos surgidos entre los socios, o entre estos y la sociedad, en marco del contrato social.

La Ley 270 de 1996, estatutaria de la administración de justicia, facultó al legislador para establecer mecanismos diferentes al proceso judicial para solucionar conflictos por la vía pacífica entre los asociados y señalar los casos en los que hubiera lugar al cobro de honorarios por los servicios. Esta ley fue de trascendental importancia para a legitimación de la conciliación.

- **Ley 446 del 7 de julio de 1998** *“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”.*

En esta nueva Ley, específicamente en la Parte III, Título I, se regula la conciliación, estableciendo normas generales aplicables a la contencioso administrativa, la judicial en materia civil, extrajudicial, laboral, familia, centros de conciliación, conciliadores y en equidad. Las principales modificaciones o regulaciones nuevas están relacionadas con los siguientes aspectos:



Gráfico 6 Ley 446 de 1998 Modificaciones y nuevas regulaciones en materia de conciliación

– Otras leyes y decretos para resaltar antes del nuevo hito normativo en la materia

Se expidió el Decreto 1818 de 1998 – Estatuto de los Mecanismos Alternos de Solución de Conflictos, compiló las normas aplicables a la conciliación, al arbitraje, a la amigable composición y a la conciliación en equidad.

En diciembre de 1998 se expidió el decreto 2511, por el cual se reglamentó la conciliación contencioso administrativa y en materia laboral. Posteriormente, con la Ley 497 de 1999 se crean los jueces de paz y se reglamenta su organización y funcionamiento, se les facultó para realizar audiencias de conciliación en lo de su competencia.

Ampliando la cobertura de atención de la conciliación con la Ley 510 de 1999 se autorizó a las Bolsas de Valores organizar centros de arbitraje y conciliación para dirimir las controversias con ocasión de operaciones o actividades en el mercado público de valores.

Ante la situación presentada en el caso Dragacol, por el cual, el Estado sufrió detrimento patrimonial representativo, en el marco de los MASC, con el Decreto 1214 de 2000 (hoy derogado), se suspendió la conciliación contencioso administrativa en

los centros de conciliación privados y se reglamentaron los comités de conciliación de las entidades públicas.

Respecto de los centros de conciliación, con el decreto 1908 de 2000, se reglamentó su categorización asignando nuevamente la competencia de realizar conciliaciones contencioso administrativas a los de primera categoría.

- **Ley 640 del 5 de enero de 2001.** *“Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones”*

Los temas principales que reguló la nueva ley se relacionan con actas y constancias de conciliación, reglas generales sobre los conciliadores, creación y obligaciones de los centros de conciliación, registro conciliatorio, selección del conciliador e inhabilidad especial, conciliación extrajudicial en derecho en materias contencioso administrativa, civil, laboral, familia, competencia y consumo, requisito de procedibilidad, conciliación judicial, y composición del Consejo Nacional de Conciliación y acceso a la justicia. Las novedades de esta norma están relacionadas con los siguientes aspectos:



Gráfico 7 Elementos de la Ley 640 de 2001

– Otros desarrollos normativos

Posterior a la Ley 640 de 2001, se expide normatividad para la aplicación de algunos de los conceptos mencionados. A continuación, se relaciona la de mayor relevancia:

Con la Ley 794 de 2003 se modificó el artículo 424 del Código de Procedimiento Civil, estableciendo que la conciliación no es requisito de procedibilidad en los procesos de restitución de inmuebles.

Posteriormente la Ley 1107 de 2006 derogó el artículo 30 de la Ley 640 de 2001, que modificaba el art. 82 del Código Contencioso Administrativo.

En 2009, con la Ley 1285 se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia. En su Artículo 13 aprobó el artículo 42A relacionado con el requisito de procedibilidad en contencioso administrativo.

Asimismo, con el Decreto 1716 del mismo año se derogaron expresamente los artículos 1 a 14 del Decreto Reglamentario 2511 de 1998 y el Decreto Reglamentario 1214 de 2000. Además, reglamentó: el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009 (como requisito de Procedibilidad), el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 (comité de conciliación) y del capítulo V de la Ley 640 de 2001 todos los aspectos de la conciliación en materia contencioso administrativa.

En materia de insolvencia para personas naturales no comerciantes se expidió la Ley 1380 de 2009, que posteriormente fue declarada inexecutable.

Con la Ley 1395 de 2010, *Por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial*, en el capítulo III, se establecen medidas sobre la conciliación en lo relativo a las actas, el requisito de procedibilidad y la judicatura.

Con la expedición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011, en materia de conciliación se derogan los artículos 30 a 63 y 164 de la Ley 446 de 1998, la Ley 1107 de 2006, los artículos 57 a 72 del Capítulo V, 102 a 112 del Capítulo VIII y 114 de la Ley 1395 de 2010.

Asimismo, el Inciso 5° del artículo 35 de la Ley 640 del 2001, que fue modificado por el artículo 52 de la Ley 1395 de 2010, quedó así: *“cuando en el proceso de que se trate, y se quiera solicitar el decreto y la práctica de medidas cautelares, se podrá acudir directamente a la jurisdicción”*.

Mediante el Decreto 4081 de 2012, en materia de conciliación contencioso administrativa, se estableció en su artículo 17 como funciones de la Dirección de Defensa Jurídica de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, las siguientes:

“8. Asistir a los Comités de Conciliación de las entidades y participar con voz y voto, de acuerdo con las directrices del Consejo Directivo”.

“15. Emitir concepto a solicitud del jefe del organismo respecto de las inhabilidades e incompatibilidades de los miembros del comité de conciliación cuando a ello hubiere lugar”.

La Ley 1551 de 2012 – Régimen Municipal, respecto de la conciliación prejudicial, en su artículo 47 determinó que la conciliación prejudicial será requisito de procedibilidad de los procesos ejecutivos que se promuevan contra los municipios.

El Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012. Respecto de la conciliación, en el artículo 90 numeral 7 se establece que, mediante auto no susceptible de recursos el juez declarará inadmisibles la demanda cuando no se acredite que se agotó la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad.

La Ley 1551 de 2012 – Régimen Municipal, determinó que la conciliación prejudicial será requisito de procedibilidad de los procesos ejecutivos que se promuevan contra los municipios.

Ley 1448 de 2011 *“Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”*, en el artículo 94. Actuaciones y trámites inadmisibles, estableció que en materia de restitución y protección de derechos de terceros *“...no son admisibles la*

demanda de reconvención, la intervención excluyente o coadyuvante, incidentes por hechos que configuren excepciones previas, ni la conciliación. En caso de que se propongan tales actuaciones o trámites, el Juez o Magistrado deberá rechazarlas de plano, por auto que no tendrá recurso alguno”.

En el año 2013 con el Decreto 1829 del 27 agosto, se reglamentaron algunas disposiciones de las Leyes 23 de 1991, 446 de 1998, 640 de 2001 y 1563 de 2012, relativas a los centros de conciliación, el régimen tarifario, el manejo de la información, el programa de formación en conciliación extrajudicial en derecho, la inspección, vigilancia y control y el Consejo Nacional de Conciliación.

En el año 2015, en el marco de la política pública gubernamental de simplificación y compilación orgánica del sistema nacional regulatorio, se expidió el Decreto 1069 de 2015 con el fin de compilar y racionalizar las normas de carácter reglamentario que rigen en el sector justicia y contar con un instrumento jurídico

único para el mismo, esto involucra todas las normas relativas a la conciliación judicial y extrajudicial.

– **Línea Institucional del Ministerio de Justicia y del Derecho**

Otro instrumento que sirve de base conceptual para la aplicación de la normatividad en materia de conciliación es el denominado “*Línea institucional*”, que consiste en el conjunto de conceptos dictados por el Ministerio de Justicia y del Derecho en uso de las atribuciones legales de inspección, control y vigilancia de centros de conciliación y entidades avaladas, que sirven de sustento doctrinario para el ejercicio del mecanismo. Es una construcción constante y dinámica que incluye las normas legales vigentes, las líneas jurisprudenciales de las altas Cortes y los conceptos del Ministerio de Justicia y del Derecho sobre la materia.

Al respecto, es importante hacer claridad que puede o no compartirse los criterios establecidos en este instrumento, toda vez que se considera que los conceptos no son de obligatorio cumplimiento¹⁶, cuando se trata de normas claras que no admiten diferentes interpretaciones. Es diferente su aplicación cuando existen vacíos en la Ley.

– **Jurisprudencia**

Finalmente, en materia de jurisprudencia, se presentan una serie de sentencias que son de relevantes en materia de la conciliación:

Sentencia C-114 del 24 de febrero de 1999. Por la cual la Corte Constitucional declaró inexequibles los artículos 1º, 9, 16, 26, 30, 43, 44, 64, 90 y 100 de la Ley 446 de 1998, en cuanto su contenido no corresponde a la reserva de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. M.P. Fabio Morón Díaz.

Sentencia C-160 del 17 de marzo de 1999. Por la cual la Corte Constitucional declaró inexequibles los artículos 68, 82, 85 y 87 de la Ley 446 de 1998, relacionados, respectivamente, con: la obligatoriedad de acudir a la conciliación en asuntos laborales (requisito de procedibilidad –artículos 68 y 82); la presunción de hechos ciertos en que el demandante basa las pretensiones, ante la inasistencia injustificada del demandado; y el agotamiento de la conciliación administrativa. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

Sentencia C-500 del 15 de mayo de 2001. Por la cual la Corte Constitucional declaró inexequible el artículo 47 de la Ley 640 de 2001, referente a la conciliación ante el

¹⁶ Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

defensor del cliente; así como la expresión “salvo el artículo 47, que regirá inmediatamente” del artículo 50 de la Ley 640 de 2001. M.P: Álvaro Tafur Galvis.

Sentencia C-893 del 22 de agosto de 2001. La Corte Constitucional declaró inexequibles los artículos 12, 30 y 39 de la Ley 640 de 2001, en relación con los centros de conciliación autorizados para conciliar en materia de lo contencioso administrativo; la escogencia de conciliadores en convenciones colectivas o laudos arbitrales que beneficien a 300 o más trabajadores; y, el requisito de procedibilidad en asuntos laborales, respectivamente. De igual forma declaró inexequibles algunas expresiones de los artículos 23, 28 y 35 de la Ley 640 de 2001. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Sentencia C-1195 del 15 de noviembre de 2001. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 35, 36, 37, 38, 39 y 40 de la Ley 640 de 2001. Requisito de procedibilidad. M.P: Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo Monroy Cabra.

Sentencia C-917 del 29 de octubre de 2002. Por la cual la Corte Constitucional declaró inexequibles las expresiones del artículo 18 de la Ley 640 de 2001, relacionadas con el control, inspección y vigilancia: “los conciliadores con excepción de los jueces”. y “Para ello podrá instruir sobre la manera como deben cumplirse las disposiciones que regulen su actividad, fijar los criterios técnicos y jurídicos que faciliten el cumplimiento de tales normas y señalar los procedimientos para su cabal aplicación”. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Sentencia C-204 del 11 de marzo de 2003. La Corte Constitucional declaró inexequible el artículo 29 de la Ley 640 de 2001, en relación con los efectos de la inasistencia a la audiencia de conciliación en asuntos laborales. De Igual forma declaró inexequible: la expresión “3. Si en el evento del inciso quinto el apoderado tampoco asiste, se producirán los mismos efectos previstos en los numerales anteriores” contenidas en el numeral tercero del séptimo inciso del artículo 39 de la Ley 712 de 2001, que modificó el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, así como el parágrafo 2° del mismo artículo. M.P: Álvaro Tafur Galvis.

Sentencia C-543 del 24 de mayo de 2005. La Corte Constitucional declaró inexequible el artículo 109 de la Ley 633 de 2000, en relación con la asignación de la calidad de agentes retenedores del impuesto de timbre por parte de “los jueces, conciliadores, tribunales de arbitramento por los documentos sujetos al impuesto, que obren sin pago del gravamen en los respectivos procesos y conciliaciones judiciales y extrajudiciales”. M.P: Rodrigo Escobar Gil.

Sentencia C-902 del 17 de febrero de 2008. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 38 (parcial) de la Ley 1122 de 2007, “Por la cual se hacen algunas

modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”. M.P: Nilson Pinilla Pinilla.

Sentencia C-598 del 10 de agosto de 2011. Demanda de inconstitucionalidad contra los parágrafos 2 y 3 del artículo 52 de la Ley 1395 de 2010, “Por la cual se adoptan medidas de descongestión judicial”. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Sentencia C-031 del 1 de febrero de 2012. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 52 (parcial) de la Ley 1395 de 2010. M.P. Humberto Sierra Porto.

Sentencia C-222 del 17 de abril de 2013. Exequibilidad del artículo 27 de la Ley 640 de 2001. Conciliación extrajudicial en materia civil. M.P: María Victoria Calle Correa.

Sentencia T-252 del 17 de mayo de 2016. Violación directa de la Constitución por la aprobación de un acuerdo de conciliación voluntaria que desconoce los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, a conformar una familia y a la igualdad de pareja del mismo sexo. M.P. Alberto Rojas Ríos.

Sentencia C-337 del 29 de junio de 2016. Artículo 192 de la Ley 1437 de 2011. Cuando el fallo de primera instancia sea de carácter condenatorio y contra el mismo se interponga el recurso de apelación, el Juez o Magistrado deberá citar a audiencia de conciliación, que deberá celebrarse antes de resolver sobre la concesión del recurso. La asistencia a esta audiencia será obligatoria. Si el apelante no asiste a la audiencia, se declarará desierto el recurso. M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio.

Sentencia C-404 del 3 de agosto de 2016. Demanda de inconstitucionalidad contra la expresión “*ni en la conciliación*” del artículo 94 de la Ley 1448 de 2011 “por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”. M.P: Gloria Stella Ortiz Delgado.

Sentencia C-073 del 12 de julio de 2018. Revisión oficiosa de constitucionalidad del Decreto Ley 902 del 29 de mayo de 2017 “Por el cual se adoptan medidas para facilitar la implementación de la Reforma Rural Integral contemplada en el Acuerdo Final en materia de tierras, específicamente el procedimiento para el acceso y formalización y el Fondo de Tierras”. M.P: Cristina Pardo Schlesinger.

Sentencia T-296 del 24 de julio de 2018. Tutela contra providencias judiciales. Derecho a la reparación de las víctimas de graves violaciones a derechos humanos. Conciliación prejudicial en procesos de reparación directa. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

1.4 FUNDAMENTOS ÉTICOS

En materia de la conciliación judicial y extrajudicial, el comportamiento ético que debe regir las actuaciones se fundamenta en la integralidad del SER, y se refleja en la moral, los principios y los valores propios que caracterizan a la persona en beneficio de la sociedad.

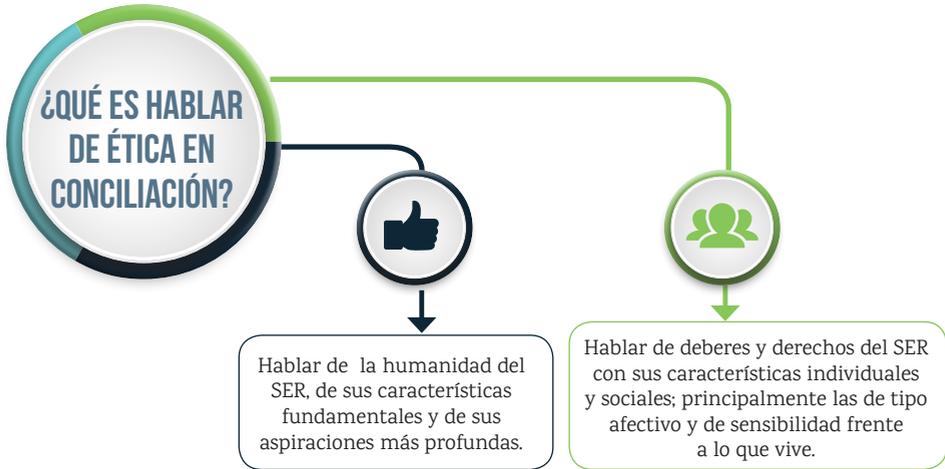


Gráfico 8 ¿Qué es hablar de ética en conciliación?

Los fundamentos de la filosofía de la conciliación no hacen diferencias entre el rol de un conciliador o conciliadora judicial y extrajudicial y es por esto por lo que independiente del escenario en que se realice, se aplican los mismos conceptos éticos en materia ontológica.

56

Conceptualmente, la palabra “ética” proviene del griego *ethos* que hacía referencia a lugar habitado por los seres humanos y animales, posteriormente evolucionó manteniendo el sentido de lugar, pero refiriéndose al interior de la persona, a su fundamento para actuar y es por esto que, al referirse a la conciliación, necesariamente debe relacionarse con conceptos éticos, toda vez que nos lleva directamente al aspecto de SABER SER como conciliador.

Surge entonces una pregunta, que lleva a analizar en qué sentido debe hablarse de la ética en la conciliación y la respuesta es muy sencilla porque la conciliación en su filosofía trabaja directamente la persona, que siente, se emociona y tiene temores y angustias frente a las situaciones de conflicto que vive; es decir es el eje fundamental.

Ante estas respuestas, resulta inevitable ubicar la ética de la conciliación en “*el conciliador*”, porque es él quien desde su rol, debe ser un generador de paz al permitir espacios de reflexión y diálogo para superar diferencias y promover la

convivencia pacífica, de tal forma que se pueda dar una transformación relacional en el entorno en que se desempeña.

En este sentido toma total relevancia la fórmula que sobre el valor de la persona¹⁷ indica que, si bien el conocimiento y las habilidades son muy importantes porque suman, mucho más lo es la actitud, porque tiene un efecto multiplicador.

$$V = (C + H) \times A$$

Donde:

V= Valor de la persona, C= Conocimiento, H= Habilidad, A= Actitud

Gráfico 9 Fórmula sobre el valor de una persona según Küppers

La actitud directamente está relacionada con la ética porque refleja el comportamiento y obrar de las personas y la disposición que tienen para conseguir lo que se proponen, así las personas son grandes y apreciadas por su manera de SER, más que por su conocimiento y habilidades.

Aplicado este concepto a la labor del conciliador, es claro que su actitud para poder generar confianza y credibilidad frente a las partes se convierte en un elemento primordial en el ejercicio de su labor que le permitirá o no cumplir con los objetivos de la conciliación.

Se relaciona también este concepto de la “actitud” con el de la “autonomía moral”¹⁸ porque en desarrollo de la conciliación, el conciliador se enfrenta al dilema de decidir si se mueve en el ámbito de lo jurídico o en el ámbito de lo moral, desde el punto de vista que en lo jurídico tiene la obligación de dar cumplimiento a las leyes que aplican a todos por igual, o, en lo moral que va más allá de los estrictamente jurídico y descubre principios y establece valores base para la generación de nuevas normas. Esto quiere decir que el conciliador en una audiencia debe guiarse, para conseguir la satisfacción de las dos partes, por lo que ellos realmente quieren frente a sus intereses y no por lo que las normas del derecho dictan, es decir concentrarse en sus posiciones.

Finalmente, para complementar este importante tema en el marco del desempeño del conciliador, es necesario hacer referencia a los principios que rigen su labor:

¹⁷ Küppers, V. [Motivando] (2018. Agosto 26). Vives de lo que transmites. [Archivo de video]. Recuperado de: <https://www.youtube.com/watch?v=gUbl39zMHVO&t=156s>.

¹⁸ Es el hombre mismo quien debe darse sus propias normas de comportamiento.



Gráfico 10 Principios del conciliador

1.5 EL CONCILIADOR

El tema del conciliador se abordará en el Módulo desde el punto de vista legal y del ontológico, esto es el SER, para esto inicialmente se retoma el artículo 116 de la Constitución Política:

"Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, 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".

Para entender por qué en Colombia el conciliador transitoriamente "administra justicia", si quienes tienen esta función jurisdiccional son los jueces o juezas de la República, se presentan los siguientes argumentos:

- El primero, desde el punto de vista del SER, referente a que el conciliador o conciliador al dar inicio a una audiencia de conciliación lo primero que debe tener en cuenta es el factor humano, toda vez que las partes acuden llenas de sentimientos o pasiones encontradas en torno a un conflicto por resolver y es a él, al que le compete atemperar los ánimos de tal manera que encuentren, a través del diálogo respetuoso, el camino a recorrer para hallar elementos

que puedan servir a la solución de las diferencias, o en su defecto lograr una transformación relacional.

- Superado por parte del conciliador este importante hecho y encontrada la solución del conflicto, el segundo momento ya desde el punto de vista legal en que el conciliador administra justicia tiene que ver con el aval que le imprime al acuerdo logrado por las partes con la ayuda del tercero que se contempla en un acta de conciliación, cuyos efectos legales son los mismos de una sentencia judicial, dado que el acuerdo hace tránsito a cosa juzgada y el documento que lo contiene presta mérito ejecutivo, con la diferencia que el Juez o Jueza de la República deciden y el conciliador avala.

Como desarrollo del artículo 116, en la Ley 446 de 1998, se define la conciliación como un *“mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador”*.

El texto subrayado se puede asumir como una definición del conciliador en la que confluyen dos características principales: neutral y calificado.

En lo que respecta a ser “neutral”, como se indicó anteriormente, es un principio del conciliador que se refiere a permanecer neutro - *“ni uno, ni otro”*¹⁹ -, para ayudar a que la comunicación entre las partes se dé, y sean ellos los que tomen las decisiones sobre la solución a su conflicto. Ser neutral implica un compromiso profesional y desinterés personal que le permita ser objetivo, independiente, equilibrado, y se correlaciona directamente con la imparcialidad. En este sentido, la neutralidad le permite al conciliador actuar como agente de cambio de las relaciones interpersonales respetando la autonomía y voluntad de las partes en conflicto.

Ser “calificado”, involucra un concepto legal que se deriva de lo establecido en la Ley 640 de 2001, artículos 5º 6º y 7º, -Decreto compilatorio 1069 de 2015- que establecen que los conciliadores que actúen en derecho, deben ser abogados, con excepción de los estudiantes de consultorio jurídico de las facultades de derecho y las universidades, los personeros municipales y los notarios que no sean abogados titulados. Los funcionarios públicos facultados para conciliar deben recibir capacitación en mecanismos alternativos de solución de conflictos y, los conciliadores de los centros de conciliación deben acreditar la capacitación en mecanismos alternativos de solución de conflictos avalada por el Ministerio de Justicia y del Derecho, aprobar su evaluación e inscribirse ante un centro de conciliación. Igualmente,

¹⁹ Del latín neuter, neutra. Real Academia Española. (2018). Diccionario de la lengua española (versión electrónica 23:2). Consultado en <http://www.rae.es/>

tiene un significado propio del SER que tiene que ver con la tarea fundamental del conciliador de lograr la “confianza” de las partes en conflicto, que les permita: dejar de lado las preocupaciones, liberar la mente y concentrarse en lo realmente importante. Así, sintiéndose seguras, estarán dispuestas a presentar propuestas y entrar en un proceso de negociación para solucionar sus diferencias.

1.5.1 DIMENSIONES DEL SER CONCILIADOR

Comprender qué es ser conciliador implica profundizar en su dimensión propia y en diferentes talentos que debe desplegar para lograr su “rol” al servicio de la sociedad.

La dimensión del SER en el rol de conciliador hace referencia al conjunto de potencialidades fundamentales con las que se articula su desarrollo integral que involucra 5 dimensiones a trabajar:



Gráfico 11 Dimensiones del SER Conciliador

- **Dimensión ética:** hace referencia a la capacidad de la persona de reconocer las acciones correctas y de generar el mayor bien en beneficio de la sociedad. El aspecto ético de la conciliación se trabajó en el numeral anterior y como se manifestó, se ubica en el conciliador y en los principios de neutralidad, imparcialidad, confidencialidad e independencia que le rigen.
- **Dimensión cognitiva:** en lo relativo al desarrollo del conocimiento, el conciliador requiere constante búsqueda para poner orden en sus pensamientos e ideas; trabajar en su consistencia mental, en la capacidad de análisis y estar en condición de evaluar las diferentes variables que identifican y orientan las relaciones interpersonales y las diferencias que de ellas se derivan.

- **Dimensión afectiva:** esta dimensión hace referencia al punto de encuentro entre lo sensible y lo intelectual, allí habitan los sentimientos, los afectos, las emociones y las pasiones. En lo relativo al conciliador se puede situar en la cita de Marguerite Yourcenar²⁰ “Escucha con la cabeza, pero deja hablar al corazón”.
- **Dimensión comunicativa:** relacionada con la capacidad de interactuar con los demás para expresar ideas, sentimientos, pensamientos y comunicarse en general. En el marco de esta dimensión cobra para el conciliador gran importancia lo relativo al lenguaje verbal, el lenguaje corporal, así como la lectura de las emociones.



Gráfico 12 Formas de lenguaje

Frente al lenguaje verbal, el conciliador debe comunicarse con las partes dependiendo del perfil de estas -la cultura, el género, la profesión, la edad- utilizando un lenguaje de fácil comprensión evitando al máximo el lenguaje

²⁰ Escritora francesa de origen belga (Bruselas, 1903 - isla de Mount Desert, Maine, EE UU, 1987).

jurídico y de ser necesario, plantearlo de forma sencilla y con frases que fácilmente expliquen su concepto. También es importante que el tono de voz del conciliador sea cálido, respetuoso y amable para quien escucha, el ritmo de voz sea normal, de tal forma que logre captar su atención y concentración para finalmente poder ganar la confianza, autoridad y credibilidad.

El lenguaje corporal del conciliador debe ser reflejado en sus distintos movimientos y expresiones, desde el saludo que brinda, al estrechar la mano de forma segura y firme, con una mirada ecuánime y una sonrisa afectiva. En desarrollo de la reunión la postura del conciliador no debe demostrar dominio frente a los asistentes, los brazos y las manos son instrumentos para acompañar el lenguaje verbal con el fin de reafirmar el mensaje que se quiere dar, de ahí el adagio popular de que *“un gesto vale más que mil palabras”*²¹.

Las emociones, expresadas a través del lenguaje verbal y corporal se constituyen en otro elemento fundamental de la dimensión comunicativa del conciliador, quien, para poder transmitir confianza, tranquilidad y liderazgo, debe estar dispuesto en todos los aspectos, consigo mismo y con su familia; contar con buena salud física y mental y, disponer del tiempo necesario para atender la audiencia.

- *Dimensión estética*: esta dimensión del SER Conciliador hace referencia a la importancia simbólica de la apariencia, en este sentido se trae a referencia lo que pensaba Mandela²², *“la apariencia importa y solo tenemos una oportunidad para causar una primera impresión”*²³, ser conciliador y ganar confianza también requiere *“Meterse en el papel”*²⁴, no se hace referencia solamente al traje, sino a la imagen que se quiere transmitir.

1.5.2 DEBER, OBLIGACIONES, RESPONSABILIDADES DEL CONCILIADOR Y ACTUACIÓN EN LA AUDIENCIA

De conformidad con el artículo 8 de la Ley 640 de 2001, *“es deber del conciliador velar por que no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles”*, esto quiere decir que le corresponde al conciliador en desarrollo del proceso conciliatorio verificar, analizar y tener en cuenta que si bien las materias sobre las que versan las diferencias, son conciliables, las

²¹ Imágenes: Fototip. (2019). Shutterstock 224935213. Dean Drobot. (2019). Shutterstock 371754976. Fizkes. (2019). Shutterstock 658068103.

²² Activista, abogado y político sudafricano de los siglos XX y XXI

²³ Stengel Richard. El legado de Mandela 15 enseñanzas sobre la vida, el amor y el valor. Ed. Planeta, 6º edición, 2014, 85

²⁴ Ibid, p.85

pretensiones y propuestas de solución de las partes, deben cumplir con las exigencias legales relacionadas con el amparo de los derechos protegidos por la constitución y la ley.

Establece también el artículo 8° de la mencionada ley las siguientes obligaciones para el conciliador:

1. *Citar a las partes de conformidad con lo dispuesto en esta ley.*
2. *Hacer concurrir a quienes, en su criterio, deban asistir a la audiencia.*
3. *Ilustrar a los comparecientes sobre el objeto, alcance y límites de la conciliación.*
4. *Motivar a las partes para que presenten fórmulas de arreglo con base en los hechos tratados en la audiencia.*
5. *Formular propuestas de arreglo.*
6. *Levantar el acta de la audiencia de conciliación.*
7. *Registrar el acta de la audiencia de conciliación de conformidad con lo previsto en esta ley...*

Por su parte, el artículo 76 de la Ley 23 de 1991, establece que *“La conciliación tendrá carácter confidencial. Los que en ella participen deberán mantener la debida reserva y las fórmulas de acuerdo que se propongan o ventilen, no incidirán en el proceso subsiguiente cuando éste tenga lugar”*. Esto significa que el conciliador debe respetar, guardar silencio y en ningún caso suministrar información respecto de lo sucedido en una audiencia de conciliación, inclusive en el caso que sea solicitado como testigo o como prueba en un proceso judicial, porque al acceder a la entrega de información está quebrantando el principio de confidencialidad ordenado por la ley. Se exceptúa lo relativo a los asuntos penales en lo referente a la solicitud por autoridad competente.

A estas obligaciones legales deben sumarse otras que hacen referencia a que:

- La gestión del conciliador va más allá de cumplir con esas actuaciones, porque está en sus manos el manejo y desarrollo de la audiencia de tal forma que se logre alcanzar con éxito la transformación relacional y la solución definitiva de las diferencias.
- La labor del conciliador está encaminada a encontrar el verdadero interés de las partes.
- De las calidades y competencias del conciliador depende impedir que los apoderados se conviertan en una barrera en la transformación relacional y solución del conflicto entre las partes.

- Se deben incentivar acuerdos gana-gana y realizables.
- Concientizarse de la responsabilidad que asume en los diferentes roles que debe desempeñar como un verdadero administrador de justicia, no solo cuando asume el manejo de una audiencia de conciliación, sino en todas las actividades que realiza en su vida profesional y personal.

Por otra parte, el conciliador en su ejercicio profesional asume responsabilidad frente a 3 actores:



Gráfico 13 Actores frente a los que el conciliador asume su responsabilidad

Frente a las partes en conflicto porque, dado que no les fue posible solucionar directamente sus diferencias, es su voluntad recurrir a un tercero en el que depositan su confianza para que actúe profesionalmente y coadyuve en la solución de sus desacuerdos.

Frente a la sociedad porque mediante la aplicación de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, es posible aportar a un cambio en el que los ciudadanos vean en la conciliación un camino diferente en el que a través del diálogo respetuoso sea posible la transformación relacional y pasar de una cultura litigiosa a una cultura del consenso.

Para el caso de la conciliación judicial, es responsabilidad del conciliador -juez o jueza- responder a la motivación del legislador, en el sentido de aprovechar la oportunidad de este espacio para aportar a la descongestión de sus despachos, buscando la terminación de los procesos en la etapa de la audiencia de conciliación

evitando costos, tiempo y desgastes administrativos a la justicia ordinaria, y lo más importante evitar tomar decisiones a favor de uno y en contra del otro.

En este sentido, se resalta el hecho que en la evaluación que hace a los jueces y juezas el Consejo Superior de la Judicatura, se tiene establecido como egreso efectivo para calcular el factor de eficiencia o rendimiento, la conciliación judicial debidamente aprobada por el juez.²⁵

Ahora bien, para reglamentar la actuación del Conciliador en la audiencia, en el artículo 79 de la Ley 23 de 1991, se determina que *"... el conciliador interrogará a las partes para determinar con claridad los hechos alegados y las pretensiones que en ellos se fundamentan, para proceder a proponer fórmulas de avenimiento que las partes puedan acoger o no"*.

En esta norma, se destacan acciones del conciliador, tales como: interrogar, determinar, proponer, es decir tiene el deber a través de estas labores de descubrir los verdaderos intereses de las partes y coadyuvar en la solución del conflicto.

1.5.3 CLASES DE CONCILIADORES

Para la aplicación del mecanismo de la conciliación, dependiendo del espacio y el momento en que se lleva a cabo, los conciliadores se clasifican en dos grandes grupos:

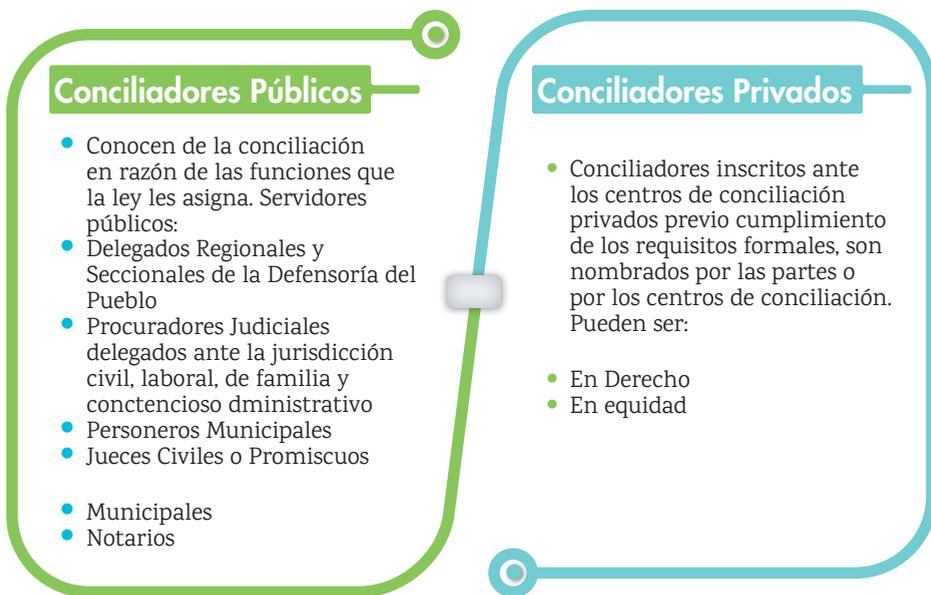


Gráfico 14 Clases de conciliadores

²⁵ Acuerdo PSAA-16-10618 del 7 de diciembre de 2016, artículo 37 literal c.

Por otra parte, los conciliadores están autorizados según la materia a conciliar, así:

Tabla 3 Lo que compete a los conciliadores

Materia de familia - Artículo 31 de la Ley 640 de 2001

- Conciliadores de los centros de conciliación.
- Defensores y comisarios de familia.
- Delegados regionales y seccionales de la Defensoría del Pueblo.
- Agentes del ministerio público ante las autoridades judiciales y administrativas en asuntos de familia.
- Notarios.
- A falta de todos los anteriores en el respectivo municipio, los personeros y los jueces civiles o promiscuos municipales.

Materia civil - Artículo 27 de la Ley 640 de 2001 y artículo 24 CGP

- Jueces civiles.
- Conciliadores de los centros de conciliación.
- Delegados regionales y seccionales de la Defensoría del Pueblo.
- Agentes del ministerio público en materia civil.
- Notarios.
- Autoridades administrativas (artículo 24 del CGP).
- A falta de todos los anteriores en el respectivo municipio, los personeros y los jueces civiles o promiscuos municipales.

Materia laboral - Artículo 28 de la Ley 640 de 2001

- Inspectores de trabajo.
- Delegados regionales y seccionales de la Defensoría del Pueblo.
- Agentes del Ministerio Público en materia laboral.
- A falta de todos los anteriores en el respectivo municipio, los personeros y los jueces civiles o promiscuos municipales.

Materia contencioso administrativa - Artículo 23 de la Ley 640 de 2001

- Agentes del Ministerio Público asignados a esta jurisdicción.

Materia penal - Ley 906 de 2004 - Mediación (conciliación)

- Asuntos querrelables ante conciliadores privados.

Con referencia a los jueces y juezas de la República que son los llamados judicialmente a dirimir las controversias de los ciudadanos a través de sus fallos o sentencias, con base en la ley que rige la materia, y todo el elemento probatorio, como testimonios, peritazgos y declaración de parte, también les otorga la norma la facultad de actuar como conciliadores públicos dentro del trámite judicial.

Es en este sentido es que estos administradores de justicia encuentran una excelente oportunidad para que el trámite procesal termine en la instancia de la audiencia de conciliación; y es que, revisada la normatividad, no se encuentra diferencia alguna en el actuar de un conciliador público frente a un conciliador privado. Los artículos 8 de la Ley 640 de 2001, 76 y 79 de la Ley 23 de 1991, que hacen referencia a las obligaciones, a la confidencialidad y a la actuación del conciliador en la audiencia, en ningún caso hacen distinción a que su aplicación esté limitada a los conciliadores privados; estas atribuciones y obligaciones aplican también a los conciliadores públicos y por ende a jueces y juezas encargados del respectivo trámite judicial.

Esto quiere decir, que está dado al administrador de justicia, sin ningún tipo de prevención, que motive a las partes para que formulen propuestas de arreglo, interroguen a las partes para determinar con claridad los hechos alegados y las pretensiones, para proceder a proponer fórmulas de avenimiento, con la claridad que, al referirse a la posibilidad de interrogar, se está dando libertad al juez o jueza dentro del trámite judicial, para hacer una serie de preguntas para aclarar un hecho o sus circunstancias²⁶.

En general tiene el administrador de justicia toda la libertad para aplicar el procedimiento conciliatorio en cada una de sus etapas, así como las técnicas que le permitan lograr acuerdos dentro de su trámite, temas que se desarrollaran en los siguientes capítulos.

Así las cosas, el conciliador debe concientizarse de la responsabilidad que asume en los diferentes roles que desempeña como un verdadero administrador de justicia, no solo cuando asume el manejo de una audiencia de conciliación, sino en todas las actividades que realiza en su vida profesional y personal. Debe convertirse en un ser agradable con las personas en general, haciendo uso de esta cualidad como una verdadera herramienta para cumplir los objetivos propuestos por el legislador y coadyuvar para alcanzar una sociedad pacífica y justa. Si opta por tener esta actitud, hará que los problemas se resuelvan más fácilmente, ya que la complejidad de las conciliaciones se encuentra no en la problemática en sí, sino en el manejo de las partes; que, siendo difíciles, logre el conciliador responder y aplacar esa dificultad; y guiar su actividad mediante valores tales como la honradez, honestidad, respeto, tolerancia, paciencia, cortesía, alto carisma de escucha y comprensión.²⁷

²⁶ Real Academia Española. (2018). Diccionario de la lengua española (versión electrónica 23.2). Consultado en: <https://dle.rae.es/?id=Lwp2Yj5>

²⁷ Conceptos incluidos por el autor en la Conferencia "Juicio Crítico a la Ley de Conciliación y Posibles Reformas". TERCER CONGRESO NACIONAL DE ABOGADOS CONCILIADORES: "Colombia: 15 años Construyendo Acuerdos", Cartagena: agosto 2006.

Finalmente, se considera que el enfoque bajo el cual el conciliador debe trabajar y entusiasmar a las partes, se relaciona con el hecho de que es preferible un proceso conciliatorio a uno judicial que no haya iniciado o esté en trámite. La aceptación a esta invitación depende principalmente de la eficacia de su gestión que debe estar encaminada a encontrar el verdadero interés de las partes y concentrarse en *“la historia de la transformación”* de la que hablan los investigadores Bush y Folger.²⁸, según la cual *“La promesa original de la mediación reside en su capacidad para transformar el carácter de los antagonistas individuales y de la sociedad en general”*.

1.6 LA CONCILIACIÓN

En el desarrollo de esta unidad se ha venido trabajando la conciliación, en los aspectos principales, tales como su fundamento normativo y conceptual, así como su filosofía, por lo tanto, en este aparte nos detendremos a revisar asuntos tales como las características, los principios, las clases, los efectos legales y el requisito de procedibilidad, con el fin de brindar un completo panorama del mecanismo.

1.6.1 CARACTERÍSTICAS DE LA CONCILIACIÓN

La conciliación como mecanismo alternativo de solución de controversias tiene tres características básicas: la confidencialidad, la voluntariedad y la autocomposición.

La confidencialidad ya fue desarrollada, como una de las obligaciones del conciliador, razón por la cual se presenta lo relativo a las otras dos características:

- La voluntariedad: En desarrollo de una audiencia, son las partes las que voluntariamente sin ningún tipo de presión toman las decisiones bajo su libre albedrío, debiendo el tercero neutral respetar esta disposición.
- La autocomposición: El conciliador sirve de puente entre las partes, realiza propuestas de solución, pero en ningún caso le corresponde tomar la decisión.

1.6.2 PRINCIPIOS DE LA CONCILIACIÓN

Los principios fundamentales de la conciliación que complementan su conceptualización y características están basados en los principios de los mecanismos alternativos de solución de conflictos ya tratados, de los cuales se destacan los siguientes:

²⁸ BUSH BARUCH Robert.A. FOLGER Joseph. P., *La Promesa de Mediación*, Ediciones Granica S.A., Barcelona, España, 1996.

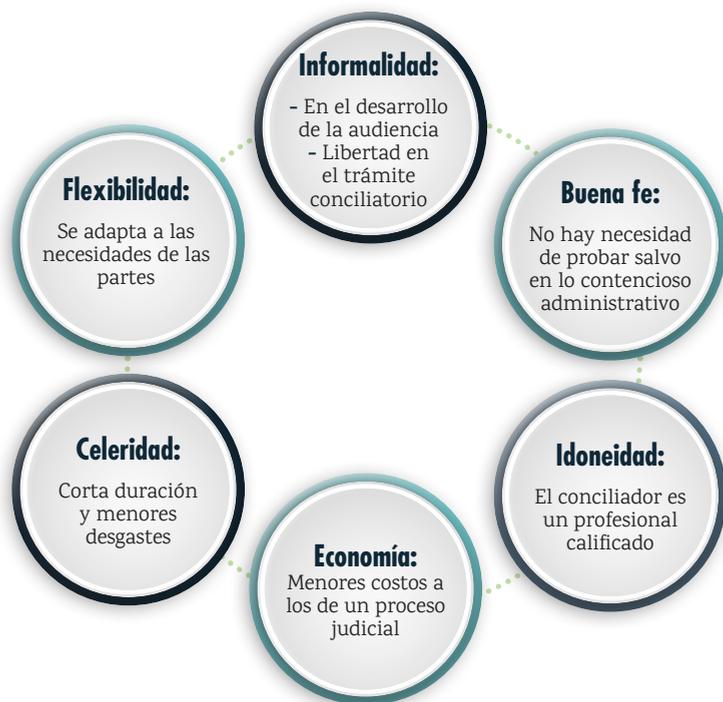


Gráfico 15 Principios de la conciliación

Estos principios tienen correlación directa con el pensamiento de Jean de la Bruyere²⁹ que al respecto afirma: *“Una cualidad de la Justicia es hacerla pronto y sin dilaciones; hacerla esperar es injusticia”*.

1.6.3 CLASES

De conformidad con lo establecido en el artículo 3 de la Ley 640 de 2001, se tiene dos clases de conciliación, dependiendo del escenario y el momento donde se desarrolle:

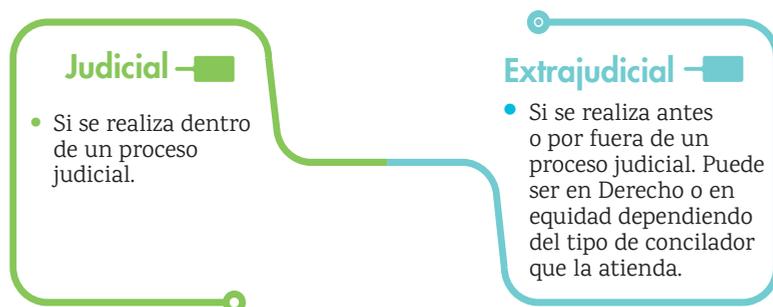


Gráfico 16 Clases de Conciliación

²⁹ Jean de la Bruyere. Escritor y moralista francés (París 1645-Versalles 1696.)

De conformidad con el artículo 372 del Código General del Proceso, para la audiencia inicial en un proceso declarativo, el juez citará a las partes para que concurran personalmente a rendir interrogatorio, a la conciliación, y los demás asuntos relacionados con la audiencia. Respecto de la conciliación el numeral 6 del mencionado artículo indica que “... desde el inicio de la audiencia y en cualquier etapa de ella el juez exhortará diligentemente a las partes a conciliar sus diferencias, para lo cual deberá proponer fórmulas de arreglo, sin que ello signifique prejuzgamiento”.

1.6.4 EFECTOS JURÍDICOS

De conformidad con lo establecido en el artículo 66 de la Ley 446 de 1998, el acuerdo conciliatorio hace tránsito a cosa juzgada y el acta de conciliación presta mérito ejecutivo, es decir el acta tiene los mismos efectos que una sentencia judicial. Esto aplica tanto a las conciliaciones judiciales, como extrajudiciales.

1.6.5 EL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD

Respecto del requisito de procedibilidad el artículo 52 de la Ley 1395 de 2010 que modificó el artículo 35 de la Ley 640 de 2001, indica que:

“En los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones civil, de familia y contencioso administrativa, de conformidad. En los asuntos civiles y de familia podrá cumplirse el requisito de procedibilidad mediante la conciliación en equidad.

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

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

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

Cuando en el proceso de que se trate, y se quiera solicitar el decreto y la práctica de medidas cautelares, se podrá acudir directamente a la jurisdicción. De lo contrario

tendrá que intentarse la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, de conformidad con lo previsto en la presente ley.

Parágrafo 1°. Cuando la conciliación extrajudicial sea requisito de procedibilidad y se instaure la demanda judicial, sin perjuicio de lo previsto en los artículos 22 y 29 de esta ley el juez impondrá multa a la parte que no haya justificado su inasistencia a la audiencia. Esta multa se impondrá hasta por valor de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes en favor del Consejo Superior de la Judicatura.

Parágrafo 2°. En los asuntos civiles y de familia, con la solicitud de conciliación el interesado deberá acompañar copia informal de las pruebas documentales o anticipadas que tenga en su poder y que pretenda hacer valer en el eventual proceso; el mismo deber tendrá el convocado a la audiencia de conciliación.

Parágrafo 3°. En los asuntos contenciosos administrativos, antes de convocar la audiencia, el procurador judicial verificará el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley o en el reglamento. En caso de incumplimiento, el procurador, por auto, indicará al solicitante los defectos que debe subsanar, para lo cual concederá un término de cinco (5) días, contados a partir del día siguiente a la notificación del auto, advirtiéndole que vencido este término, sin que se hayan subsanado, se entenderá que desiste de la solicitud y se tendrá por no presentada. La corrección deberá presentarse con la constancia de recibida por el convocado. Contra el auto que ordena subsanar la solicitud de conciliación sólo procede el recurso de reposición”.

Respecto del parágrafo 2°, con la Sentencia C-598 de 2011, se declaró inexecutable el siguiente texto: *“De fracasar la conciliación, en el proceso que se promueva no serán admitidas las pruebas que las partes hayan omitido aportar en el trámite de la conciliación, estando en su poder”.*

Por su parte, el artículo 90 del Código General del Proceso -Ley 1564 de 2012-, estableció respecto de la inadmisión de la demanda que mediante auto no susceptible de recursos *“el juez declarará inadmisibile la demanda solo en los siguientes casos: ... 7. Cuando no se acredite que se agotó la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad”.*

Respecto de la demanda de restitución de inmueble arrendado, el artículo 384 del mencionado Código establece que *“El demandante no estará obligado a solicitar y tramitar la audiencia de conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad de la demanda”.*

Frente a las medidas cautelares el parágrafo primero del artículo 590 del Código General del Proceso ratificó lo ordenado en el artículo 52 de la Ley 1395 de 2010, así:

“En todo proceso y ante cualquier jurisdicción, cuando se solicite la práctica de medidas cautelares se podrá acudir directamente al juez, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad”.

Finalmente, el Código General del Proceso en su artículo 621 modificó el artículo 38 de la Ley 640 de 2001, así:

“Artículo 38. Requisito de procedibilidad en asuntos civiles. Si la materia de que trate es conciliable, la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad deberá intentarse antes de acudir a la especialidad jurisdiccional civil en los procesos declarativos, con excepción de los divisorios, los de expropiación y aquellos en donde se demande o sea obligatoria la citación de indeterminados.

Parágrafo. Lo anterior sin perjuicio de lo establecido en el parágrafo 1° del artículo 590 del Código General del Proceso”.

En resumen, respecto del requisito de procedibilidad en las diferentes materias se tiene:

REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD	
<p>Requieren cumplimiento:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Asuntos en materia civil. - Asuntos den materia de familia. - Asuntos en Contencioso administrativo. 	<p>No requiere cumplimiento:</p> <ul style="list-style-type: none"> - En materia laboral. - Cuando se requiera solicitar el decreto y la práctica de medidas cautelares. - Cuando bajo gravedad de juramento se manifieste que se ignora el domicilio, el lugar de habitación y el lugar de trabajo del demandado, o que este se encuentra ausente y no se conoce su paradero. - En la demanda de restitución de inmueble arrendado. - En los procesos divisorios, los de expropiación y aquellos en donde se demande o sea obligatoria la citación de indeterminados.

Gráfico 17 Requisito de procedibilidad

Analizado el requisito de procedibilidad en los casi 30 años de desarrollo de la conciliación en Colombia, se pueden determinar aspectos positivos y menos favorables respecto de su aplicación:

Ventajas:

- Coadyuva en la difusión masiva del mecanismo.

- Sirvió de incentivo para la formación de conciliadores avalados por el Ministerio de Justicia y del Derecho.
- Contribuye a la descongestión de los despachos judiciales.
- Ayuda a cambiar la cultura litigiosa del país.
- Agiliza para las partes la solución de los conflictos.

Desventajas:

- Las partes se sienten obligadas y lo asimilan con lo judicial, razón por la cual puede verse afectada su participación voluntaria en la audiencia.
- Se toma como un requisito más de la lista de chequeo del proceso judicial.
- La gente lo percibe como una justicia de tipo sancionador.
- Se puede ver afectada la ética del conciliador si se concentra simplemente en el cumplimiento de un requisito.

Se ha considerado importante desarrollar lo relativo al requisito de procedibilidad, teniendo en cuenta que en los casos en que se lleva a cabo la audiencia de conciliación extrajudicial y no se llega a un acuerdo, el paso a seguir es la demanda judicial que directamente llega al juez o jueza, teniendo estos que proceder a su revisión y análisis para la aceptación o rechazo de la demanda.

1.6.6 ASUNTOS CONCILIABLES

El artículo 65 de la Ley 446 de 1998, establece de manera general que “Serán conciliables todos los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley”, independientemente que la conciliación sea judicial o extrajudicial.



Gráfico 18 Asuntos conciliables

Actividades Pedagógicas

Ap1

CONCILIACIÓN EN DERECHO

Revise los 21 aspectos prácticos enunciados en el fundamento conceptual de la conciliación y para los que se relacionan a continuación indique cuál es su posición cuando desempeña el rol de conciliador o conciliadora:

Aspectos de la definición	Actitud como Conciliador o Conciliadora
2. Autonomía de la voluntad	
6. Descubrir el verdadero conflicto	
9. Diálogo	
10. Flexibilidad	
12. Actitud	
14. Liderazgo	

Reflexión:

¿Considera que todas sus actuaciones como Conciliador o Conciliadora judicial están enmarcadas en el cumplimiento la filosofía de la conciliación?

¿De los 21 aspectos manifestados en la unidad cuáles considera que son fundamentales y si no se cumplen no puede hablarse de conciliación?

Como fundamento epistemológico de la conciliación se presentan 3 modelos teóricos relativos a la mediación, revise el tema y complemente con la bibliografía dada, e identifique en pocas palabras su fundamento:

Modelo teórico	Fundamento
Tradicional	
Transformativo	
Circular-narrativo	

Reflexión:

¿Con cuál de los modelos teóricos se identifica?

Realice un recuento de actividades que usted realiza en un proceso conciliatorio para enmarcarse en esa teoría.

Ap3

CONCILIACIÓN EN DERECHO

Relacione y haga una síntesis sobre los principales hitos que dieron origen en Colombia a la conciliación:

1.

2.

3.

4.

5.

Reflexión

¿Cuál de estos cree que dio mayor relevancia a la figura e indique cual fue su principal aporte en la consolidación?

¿Cómo incide y cuál debe ser la Actitud del conciliador en la aplicación de los principios del conciliador?:

Principio	Incidencia y deber ser de la Actitud
Neutralidad	
Imparcialidad	
Confidencialidad	
Independencia	

Reflexión

¿Considera que el cumplimiento de estos 4 principios de la conciliación depende únicamente de la actitud o entran a jugar también otros comportamientos?

Ap5

CONCILIACIÓN EN DERECHO

Relacione los puntos en común y las diferencias que desde la normatividad y el concepto de la figura de la conciliación se dan entre el papel del conciliador o conciliadora privado y el del conciliador o conciliadora público

Conciliación	Conciliador público	Conciliador privado
Puntos en común desde la normatividad		
Diferencias que se dan de la norma		
Puntos en común desde el concepto		
Diferencias desde el concepto		

Reflexión

¿Considera el discente que las diferencias y puntos en común encontrados entre las dos clases de conciliadores le aportan a la consolidación de la figura de la conciliación en Colombia?

Después de finalizar una audiencia de conciliación en la que el discente actuó como conciliador o conciliadora, realice el ejercicio de escribir cómo percibe su actuación desde las diferentes dimensiones del SER CONCILIADOR:

Dimensión	Actuación del discente en la audiencia
Ética	
Cognitiva	
Afectiva	
Comunicativa	
Estética	

Reflexión

¿Con los resultados de su actuación frente a las 5 dimensiones del SER CONCILIADOR analizadas, considera que podría potencializar alguna de estas para el desempeño de su rol como conciliador o conciliadora?

Autoevaluación

Ae

CONCILIACIÓN EN DERECHO

Caso

El señor Jorge Pérez tiene un predio en Tabio, Cundinamarca, al cual dejó de ir durante cerca de 5 años. Cuando volvió, realizó una inspección al terreno y se dio cuenta que la cerca que da contra el lote de su vecina, la señora Lolita Rojas, estaba corrido aproximadamente en 2 metros, por lo que estaba más pequeño.

Luego de verificar los linderos de su predio, el señor Pérez decidió hablar con su vecina, quien negó haber movido la cerca de su lugar, y no le interesa aclarar la situación, toda vez que es una señora huraña y de difícil trato. El señor Pérez, que es de avanzada edad y sufre una enfermedad terminal, quiere dejar organizados sus bienes para no acarrear problemas a sus hijos y se propone vender su terreno, para lo cual debe tener saneadas las diferencias presentadas con su vecina.

Con este fin y dado que le fue imposible llegar a un acuerdo directo con la señora Rojas, acudió a un centro de conciliación privado donde se llevó a cabo una audiencia de conciliación, cuyo resultado fue el de suscribir una constancia de imposibilidad.

Cumplido el requisito de procedibilidad, se presenta la demanda a través de apoderado, cuyo reparto le correspondió al Juez Municipal 002 de Tabio, Cundinamarca, que es concuñado y padrino del hijo mayor de Jorge Pérez, y recibida la contestación de la demanda, el Juez procede a citar a la audiencia inicial del proceso en la cual se llevará a cabo la audiencia de conciliación.

Reflexión:

- ¿Desde el punto de vista legal puede el Juez Municipal 002 de Tabio realizar la audiencia de conciliación dentro de la Audiencia Inicial, actuando como conciliador?
- ¿Habría algún fundamento ético que impidiera realizar la audiencia?
- ¿Podría verse afectado alguno de los principios del conciliador? ¿Si así es, cuál?
- ¿Podría verse incumplido alguno de los deberes, obligaciones y responsabilidades del conciliador?

Jurisprudencia



- Sentencia C-114 del 24 de febrero de 1999.
- Sentencia C-160 del 17 de marzo de 1999.
- Sentencia C-500 del 15 de mayo de 2001.
- Sentencia C-893 del 22 de agosto de 2001.
- Sentencia C-1195 del 15 de noviembre de 2001.
- Sentencia C-917 del 29 de octubre de 2002.
- Sentencia C-204 del 11 de marzo de 2003.
- Sentencia C-543 del 24 de mayo de 2005.
- Sentencia C-902 del 17 de febrero de 2008.
- Sentencia C-598 del 10 de agosto de 2011.
- Sentencia C-031 del 1 de febrero de 2012.
- Sentencia T-252 del 17 de mayo de 2016.
- Sentencia C-337 del 29 de junio de 2016.
- Sentencia C-404 del 3 de agosto de 2016.
- Sentencia T-296 del 24 de julio de 2018.

B

Bibliografía

Ley 23 de 1991.

Constitución Política de Colombia.

Ley 446 de 1998.

Ley 640 de 2001.

Decreto compilatorio 1069 de 2015.

Ley 1564 de 2012.

Abadía, J. L. (1983). La indumentaria como símbolo de la discriminación jurídico-social. *Anuario de historia del derecho español*, (53), 583-602.

Barush Bush Robert. A, Folger Joseph P. (1996), *La promesa de mediación*, Granica, Barcelona, España.

Bolaños M., José H., *La Conciliación Una Alternativa para la Paz*, 2002, Artes Gráficas del Valle, Colombia.

Cámara de Comercio de Bogotá, Revelo Alfredo (2008), *La Conciliación en Derecho: Reflexiones desde sus Actores: "Juicio Crítico a la Ley de Conciliación"*, Bogotá, Colombia

Cámara de Comercio de Bogotá, González Luis, *Ética de la Conciliación*, 1998, Editorial Carrera Séptima, Bogotá, Colombia.

Cámara de Comercio de Bogotá, Ministerio de Justicia y del Derecho, *Diplomado de Actualización para Conciliadores(as) en Equidad, Guía Didáctica*, 2014, Bogotá, Colombia Contreras H. Publio, Justicia de Paz y Conciliación, Gran Problema Nacional, 2002, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, Colombia.

Castillo, C. (2016). *La filosofía de la conciliación*. <http://elperuano.pe/noticia-la-filosofia-de-conciliacion-48910.aspx>

Muñoz, S. G., Alzate, L. F. M., Álvarez, É. A. G., Ghidini, G. C., & Sandoval, H. P. (2015). *Análisis conceptual del Sistema Nacional de Conciliación de Colombia en sus 25 años: construyendo diálogo y paz para el futuro*. Bogotá. Departamento nacional de planeación, 305.

Concejo de Bogotá. *Proyecto de Acuerdo* 168 de 2002 (2002). https://notinet.com.co/leermas_noticiasinv.php?idinv=42753.

Ferrés, i P. (2014). *Las pantallas y el cerebro emocional*. Editorial GEDISA Real Academia Española. (2019).

Hoyos Botero, C. (2002). *La conciliación un modelo bioético hermenéutico*. Señal Editora, 2002. Segunda edición. 65-73 p.

Küppers, V., & Motivando. (2018). *Vives de lo que transmites*. <https://www.youtube.com/watch?v=gUbI39zMHV0&t=156s>.

Montoya, S. (2008). El tratamiento del conflicto a través del proceso de conciliación en el centro de conciliación, 24

Montoya, & Salinas, N. A. (2016). *La conciliación como proceso transformador de relaciones en conflicto*. Opinión Jurídica, 15(30), 127-144. <https://doi.org/10.22395/ojum.v15n30a6>

Revelo, A. (2006). *Conferencia “Juicio Crítico a la Ley de Conciliación y Posibles Reformas”*. Tercer congreso nacional de abogados conciliadores: “Colombia: 15 años Construyendo Acuerdos”, Cartagena.

Richardson, J., & Margulis, J. (1984). *The Magic of Rapport: The Business of Negotiation* (Edición: Reprint). New York, N.Y: Avon Books.

Stengel, R. (2014). *El legado de Mandela 15 enseñanzas sobre la vida, el amor y el valor*, Planeta, Bogotá, Colombia.

Universidad El Rosario, Revelo Alfredo (2008), *Temas estructurales en torno al Arbitraje, La Conciliación y la Negociación: “La conciliación en Materia Privada y su Desarrollo*, Bogotá, Colombia p.227.

Universidad Externado de Colombia Facultad de Derecho, (2015), Aspectos Contemporáneos de la Negociación Nacional e Internacional: “*La Conciliación y/o Mediación, el mecanismo ideal para la recomposición de las Relaciones Personales y Empresariales*, Bogotá, Colombia.

Valdés, Sanchez, R. V. (1997). *La transacción: solución alternativa de conflictos*. Legis.

Varón, J. (2004). *Consultoría Conciliación Extrajudicial en Derecho – CED: Elaboración de una Línea de Base, Indicadores de Gestión e Impacto y Marco Tarifario: Informe Final*.

Yourcenar, M. (s.f). Escucha con la cabeza, pero deja hablar al corazón. <https://akifrases.com/frase/134777>

<https://alfredorevelo.com/>

UNIDAD

2

La Ruta de la Conciliación

UNIDAD

2

La Ruta de la Conciliación

Objetivo general

Og

Comprender y aplicar como administrador de justicia, en su papel de conciliador judicial, la ruta de la conciliación en los procesos judiciales.

Objetivos específicos

Oe

- Reconocer cada una de las etapas de la ruta de la conciliación.
- Establecer la diferencia que hay entre la escogencia del conciliador en la conciliación judicial y extrajudicial.
- Definir los requisitos esenciales que debe contener la notificación de la conciliación a las partes.
- Validar cómo se prepara una audiencia de conciliación.
- Identificar las formalidades que se requieren para dar inicio a una audiencia de conciliación.
- Determinar los elementos esenciales que debe tener en cuenta el conciliador para entrar en contacto con las partes.
- Señalar la forma como se debe contextualizar a las partes.
- Identificar el trabajo a realizar por el conciliador para la definición del conflicto.
- Motivar el logro de acuerdos a través de la interacción.
- Reconocer los requisitos que se deben tener en cuenta en la redacción del acuerdo.
- Validar la importancia que tiene el cierre de la audiencia de conciliación.

Como se ha venido expresando a lo largo del módulo, el éxito de la conciliación no se limita a la construcción de un acuerdo “gana-gana”; sino que también se da cuando se logra la transformación relacional de los individuos en conflicto.

El escenario para el logro de estos objetivos es la audiencia de conciliación y para llevarla a cabo es necesario conocer y aplicar su Ruta, por lo que en esta unidad se desarrollan los aspectos del SABER SABER y comunicar, que permitan al discente desarrollar competencias para abordar cada una de las etapas de esta Ruta.

Teniendo en cuenta que el módulo está dirigido a los jueces y juezas de la República con el fin de orientarlos y capacitarlos en la práctica de la conciliación en el marco del proceso judicial, inicialmente se presentan las fases de un trámite, para este caso un proceso declarativo, tomado de la presentación realizada por Diego Fernando Enríquez Gómez, Juez 20 Civil del Circuito de Medellín, en los Talleres Regionales realizados por Confecámaras en las ciudades de Bogotá, Cali, Medellín y Barranquilla entre agosto y noviembre de 2018, así:



Gráfico 19 Fases del proceso declarativo

Analizado el diagrama, se observa, en primer lugar, que en la etapa 5 -fijación para audiencia, se habla de una advertencia y no de una invitación a la conciliación. Asimismo, la etapa 6 – Audiencia Inicial - en la cual se lleva a cabo la conciliación,

directamente continúa a la etapa 7 – Audiencia de Instrucción y Juzgamiento- sin tener en cuenta que, si el resultado de la audiencia es un acuerdo entre las partes, esto conlleva a la finalización del proceso judicial, evitando que el juez o jueza sea quien tome la decisión mediante sentencia.

Esto llama la atención, toda vez que podría pensarse que en el campo judicial no hay un pleno convencimiento de las bondades y beneficios que tiene la conciliación como mecanismo de solución de controversias, que permite no solo aportar a la transformación de una cultura litigiosa por una del consenso, sino que se pierde la gran oportunidad de que el despacho judicial en el que se lleva a cabo el proceso, se vea beneficiado con su descongestión y la ganancia en tiempo, menor desgaste administrativo y económico, tanto para el Estado como para las partes. Esto sumado al hecho que este es un factor de eficiencia o rendimiento en la evaluación que el Consejo Superior de la Judicatura hace a jueces y juezas del país.

El desarrollo de esta Unidad se concentrará en las Etapas 5 -Fijación para Audiencia- y 6, -Audiencia Inicial-, en las cuales se concentran las etapas de la Ruta de la Conciliación, y donde el juez o jueza debe asumir su papel como Conciliador Judicial.



Gráfico 20 Ruta de la conciliación

Para efectos del desarrollo de esta unidad teniendo en cuenta que se concreta en la realización de la audiencia de conciliación, el juez o jueza a cargo del proceso judicial se mencionará como Conciliador o Conciliadora.

2.1 ETAPA DE PLANEACIÓN



En este primer paso para llevar a cabo una audiencia de conciliación se trabajan cuatro aspectos: estudio de caso, las notificaciones, la logística y la preparación del conciliador o la conciliadora.

Estudio del caso:

El conciliador o conciliadora, con anterioridad a la realización de la audiencia de conciliación tiene la oportunidad de revisar los documentos recibidos en cada una de las etapas del proceso judicial antes señaladas y para la audiencia cuenta con un conocimiento del caso, esto es:

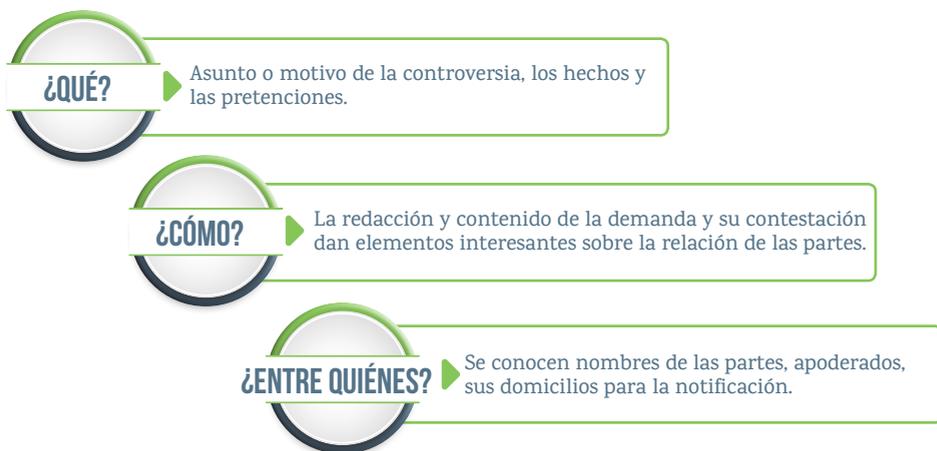


Gráfico 21 Conocimiento del caso

Las notificaciones:

En el proceso judicial la conciliación se realiza en la Audiencia Inicial, la cual se cita mediante auto indicando la fecha, hora y lugar, advirtiendo el Juez o Jueza que se va a hacer una conciliación. A continuación, se presenta un ejemplo de notificación, específicamente en lo relativo al Resuelve:

“Por lo brevemente expuesto, se **RESUELVE**:

Primero: Cítese a las partes para llevar a cabo la audiencia inicial prevista en el artículo 372 del Código General del Proceso, en **agosto 13 de 2015 a las 11:30 a.m.**

Las partes deberán presentarse en el juzgado con 15 minutos de antelación a la audiencia y el apoderado de la parte actora deberá aportar el respectivo DVD para grabar la diligencia y que forme parte del expediente”³⁰.

Como puede observarse, la notificación a la audiencia inicial donde se realizará la conciliación se constituye en un documento netamente judicial, sin que exista un mínimo de motivación a las partes que les muestre que se puede dar un espacio

³⁰ Juzgado treinta y cuatro administrativo Circuito de Bogotá. (2014) Demanda [archivo PDF]. Recuperado de: <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2402643/4546946/ORDENA+VINCULAR+REQUIERE+A+PARTE+EJECUTADA+2014-0522.pdf/8bdd03f8-90b5-4a5e-ade7-993af90ebe49>

para el diálogo y la negociación que podría dar por terminado el proceso mediante este mecanismo autocompositivo.

A continuación, se propone un texto como ejemplo de motivación para incluirlo en el Resuelve del auto de notificación que les permita a las partes tener una idea del proceso conciliatorio que se llevará a cabo en la Audiencia inicial, como complemento de las exigencias del Código General del Proceso:

“De conformidad con el artículo 64 de la Ley 446 de 1998 la conciliación que se llevará a cabo se define como *“un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador”* y es en ese marco que el Juez o Jueza los invita a participar, y de darse un acuerdo se dará por finalizado el proceso judicial”.

La logística:

Como parte de la planeación, debe tenerse en cuenta también el ambiente en que se desarrolle una audiencia de conciliación, porque esto puede cambiar de manera especial la interacción de las partes. Se hace, énfasis en contar con unas condiciones satisfactorias en el entorno interno (temperatura, aseo, ruido), es ideal poder contar con una sala de espera y con espacios para realizar reuniones conjuntas y privadas.

El componente tecnológico también tiene especial relevancia para el desarrollo de las audiencias de forma más eficiente y puede introducirse el manejo de audiencias virtuales cumpliendo con todos los requisitos establecidos por la Ley.

Hay conciencia de la limitación que se tiene en los juzgados, sin embargo, se llama la atención al sistema judicial en general, que permita contar con estas mínimas condiciones, porque como se ha reiterado en este Módulo, lograr acuerdos en la etapa de conciliación y no tener que incurrir en largos procesos judiciales disminuye el desgaste administrativo, genera disminución de costos y finalmente coadyuva en la descongestión de los despachos judiciales.

La preparación del conciliador:

Para abordar las audiencias de conciliación, el conciliador o la conciliadora debe estar dispuesto en todos los aspectos, esto es tener concentración y tranquilidad consigo mismo, con su familia y con los que lo rodean, disponer de tiempo, velar por mantener una buena salud física y buena presentación personal.

Finalmente, como resumen o conclusión de esta etapa, puede decirse que, si el conciliador o la conciliadora realizan un trabajo juicioso de análisis y revisión

del caso en conflicto, estudiando juiciosamente la demanda, su contestación y el escrito que descubre las excepciones, si las presentaron; y, preparan todos los elementos que conciernen al desarrollo del proceso conciliatorio, desde el punto de vista logístico y de su propia preparación interior y disposición, se podrán tener las mejores condiciones para las partes y será un primer paso para garantizar el logro de los objetivos.



2.2 ETAPA DE CONTACTO

Esta es la etapa en la que por primera vez se encuentran físicamente las partes con el juez o jueza en su calidad de conciliador o conciliadora; por esta razón debe tenerse especial cuidado desde el mismo momento en que se saluda y se da la bienvenida, tratando de imprimir una buena impresión, no desde el punto de vista social sino buscando despertar en los participantes, credibilidad y confianza.

En este punto, analizamos 3 momentos: recepción de las partes, invitación a la sala y presentación del conciliador y los asistentes.

Recepción de las partes:

Es muy importante dar un saludo a cada una de las partes al momento de su llegada, buscando siempre hacerlo con cordialidad, pero sin entrar en deferencias especiales con alguno de los asistentes que pudieran generar inquietudes sobre preferencias por cualquiera de las personas.

Igualmente, si bien la audiencia tiene una hora programada para su inicio, dada la característica de informalidad de la conciliación, explicada anteriormente, es viable dar un tiempo de espera, informándolo al momento del saludo, en caso de demora en la llegada de alguna de las partes, de lo contrario se daría comienzo de acuerdo con lo notificado.

Invitación a la sala:

En este momento el conciliador o conciliadora debe mostrar su liderazgo y capacidad para conducir a las partes. Una vez ingresados a la sala se recomienda tener en cuenta la ubicación de las partes en relación con el conciliador o conciliadora, de tal manera que él o ella se siente en una de las cabeceras y las partes en los costados de la mesa, cada una a un lado con sus acompañantes, dejando más alejados del conciliador a los apoderados, como se muestra a continuación:

En resumen, esta es una etapa en la que el conciliador se juega su primera impresión frente a las partes, y por tanto su actuar debe orientarse a inspirar credibilidad, seguridad, respeto y confianza; para esto debe tener en cuenta aspectos fundamentales tales como: la presentación personal, el contacto visual, la firmeza al apretar la mano, el tono de voz, la actitud amable, la seguridad al expresarse y la puntualidad.



2.3 ETAPA DE CONTEXTO

Con el fin de dar cumplimiento a las obligaciones establecidas en el artículo 8° de la Ley 640 de 2001, debe proceder del conciliador o conciliadora a *“Ilustrar a los comparecientes sobre el objeto, alcance y límites de la conciliación”*, para lo cual se recomienda especialmente hacer énfasis en los siguientes aspectos:



Gráfico 24 Proceder del conciliador

Informar sobre la figura de la conciliación significa que el conciliador o conciliadora debe conocer y permanecer actualizado respecto de los aspectos conceptuales y normativos del mecanismo, de tal forma que esté en capacidad de aclarar cualquier duda o inquietud que le sean formuladas. En la unidad 1 se hizo un recuento de estos temas, que sirven de base al discente.

Esta etapa es muy importante por cuanto las partes deben conocer qué significa la conciliación en esta etapa del proceso, es decir darles a entender que es una

excelente oportunidad para no seguir en controversia y que el conciliador o conciliadora, está dispuesto a ayudarles de una manera imparcial y objetiva para que el trámite judicial en curso se termine en esta instancia.

Establecer reglas del juego significa que haya un orden para el desarrollo de la audiencia donde prime el respeto personal y el uso de la palabra, la tolerancia, la negociación, el diálogo, el comprender al otro, a través de la escucha activa y paciente, tratando de ponerse en sus zapatos, y hacer claridad que existen técnicas especiales que utiliza el conciliador, como las reuniones privadas, con el fin de profundizar en las situaciones y buscar alternativas de acuerdo con cada una de las partes, de manera confidencial e independiente.

En relación con el tiempo para llevar a cabo la conciliación, es bueno dejar en claro que no debe ser un impedimento para lograr un acuerdo, razón por la cual se puede establecer también como regla importante, que es viable la suspensión de la audiencia, con el fin de atemperar los ánimos, reflexionar, hacer consultas y buscar otras alternativas planteadas, pero no afianzadas en la audiencia debido a las tensiones o a compromisos de otra índole programados por las partes o por el conciliador o conciliadora a cargo.

Finalmente, se considera un aspecto de mutuo respeto invitar a las partes a no utilizar o al menos dejar en silencio los celulares ya que este instrumento impide la concentración y atención en las intervenciones que realizan los participantes en la audiencia, lo que afecta a las partes y al conciliador o conciliadora.

Respecto de la grabación de la audiencia de conciliación, si bien es cierto el juez o jueza tienen la facultad de hacerlo, se considera que, en esta calidad, debe permitir a las partes que hablen sin ningún tipo de prevención o temor, pensando que lo que se digan sea utilizado en su contra. De igual manera se puede considerar que es una garantía para que el conciliador o conciliadora desempeñe su rol en el marco de la filosofía propia del mecanismo, dado que todo lo que se manifieste, se discuta o se proponga es confidencial y no puede tenerse como elemento probatorio en caso de no llegar a un acuerdo y que el proceso judicial continúe, teniendo como finalización la sentencia que dicte el administrador de justicia.

Finalmente, como recomendación para la aplicación de esta etapa, es importante que el conciliador o la conciliadora, tenga total claridad conceptual sobre la figura de la conciliación, para que pueda ilustrar sobre todos sus aspectos y dar respuesta a las inquietudes que se presenten sobre el particular. Una mala información podría conllevar a la nulidad del resultado final.



2.4 ETAPA DE DEFINICIÓN DEL CONFLICTO

“Lo más importante en una negociación es escuchar lo que no se dice”³¹

En la búsqueda de la solución a un conflicto, para el conciliador o conciliadora, “El Problema” no debe ser el centro de atención, lo importante es visualizar lo que nadie más ve, lo que todos deciden no ver por temor, o conformidad, o pereza, es decir ver “*Más allá del problema*”, esto permitirá más fácilmente encontrar la solución.

Para lograrlo, el paso a seguir por el conciliador es escuchar de viva voz de cada una de las partes sus argumentos sobre los hechos y sus pretensiones. En primer lugar, se cede el uso de la palabra al demandante y a su apoderado, si así lo requieren, para posteriormente hacer lo propio con el demandado y su apoderado, si es el caso.

La tarea del conciliador mientras, esto sucede, es la de observar tanto el lenguaje verbal como el no verbal para descubrir información adicional relacionada con el perfil de cada una de las partes, el estado de la relación, la percepción, el sentimiento frente a lo que se escucha y la forma de expresarse del otro. En ningún momento se puede permitir que se incumplan las reglas del juego, en especial en lo relacionado con la interrupción, falta de respeto o reacciones incómodas con el que está haciendo uso de la palabra.

Mientras se desarrolla la argumentación, el conciliador o conciliadora debe tomar nota de las situaciones relevantes con el fin de proceder, una vez finalizada cada una de las intervenciones, a realizar el *resumen* parafraseando lo que cada una de las partes manifiesta respecto de los intereses, hechos y pretensiones, con el fin de poner sobre la mesa lo que se entiende del conflicto. Generalmente, lo expresado hasta el momento requiere de aclaraciones, para lo cual el conciliador o conciliadora procede, mediante la técnica de las *preguntas* a complementar y aclarar los vacíos que se hayan presentado.

Finalmente, una vez cuenta con los complementos y aclaraciones el conciliador o conciliadora procede a *sintetizar y esquematizar* la situación, lo que permitirá dejar en claro para él y para las partes el conflicto y definir el camino a seguir.

³¹ Peter Drucker. Educador austríaco. 1909 - 2005

En resumen, el procedimiento a seguir para la definición del conflicto es el siguiente:



Gráfico 25 Procedimiento para la definición del conflicto

Como resumen de esta etapa puede decirse que si bien el conflicto está escrito en la demanda y contrademanda mediante los hechos y pretensiones, esto no puede ser la guía exclusiva para adelantar la conciliación, es necesario oír a las partes en la audiencia y mediante la gestión activa del conciliador o la conciliadora - resúmenes, preguntas, síntesis y esquemas-, lograr definir claramente el conflicto.



2.5 ETAPA INTERACTIVA

Definido el conflicto, viene la etapa en la cual es posible hacer aclaraciones e iniciar la búsqueda de alternativas de solución que se evalúan, y se selecciona por las partes la que corresponda a sus verdaderos intereses, buscando llegar a un acuerdo definitivo. Para esto se lleva a cabo el proceso de negociación en el cual las partes y el conciliador o la conciliadora, proponen alternativas sobre las cuales se analizan y revisan los pro y los contras para los involucrados. Es necesario entender que una buena negociación implica ponerse en los zapatos del otro; esto ayuda a entender la diferencia y encontrar soluciones.

En esta etapa es muy importante referirse nuevamente al numeral 6 del artículo 372 del Código General del Proceso en el que respecto de la conciliación indica "... desde el inicio de la audiencia y en cualquier etapa de ella el juez exhortará diligentemente a las partes a conciliar sus diferencias, para lo cual deberá proponer fórmulas de arreglo, sin que ello signifique prejuzgamiento". (Subrayado fuera de texto)

Hablar del término diligentemente, desde el punto de vista de su significado³² indica actuar de forma diligente, esto es, cuidadoso, exacto y activo. Ahora bien, llevado a la audiencia, tiene que ver con el rol del conciliador o la conciliadora, en el cual debe sentir confianza y amparo legal para proceder con la aplicación de las técnicas y habilidades propias del mecanismo, ya que se reitera, la normatividad no hace diferencia en la forma de actuar de un conciliador público de uno privado en el espacio judicial o extrajudicial.

En la medida que el juez o jueza conciliadores, se apropien de los fundamentos filosóficos de la conciliación para llevarla a cabo y así los apliquen, no tiene por qué darse un prejuizgamiento en caso de pasar al juzgamiento, ya que, en este actuando como juez o jueza, sus decisiones deben está basadas y argumentadas sobre la prueba y la aplicación de la normatividad vigente según el tipo de proceso judicial que se adelante.

Indica también la norma transcrita anteriormente, en concordancia con el artículo 8° de la Ley 640 de 2001, que el conciliador debe formular propuestas de arreglo y motivar a las partes para que presenten fórmulas de solución con base en los hechos tratados en la audiencia, mandato que el juez o jueza conciliadores deben aplicar en pro del acuerdo en esta etapa del proceso.

En la solución de los conflictos, el ánimo conciliatorio es el primer elemento de un **Acuerdo Gana-Gana** y la distancia a recorrer para lograrlo se acorta con un buen entrenamiento en el diálogo. La fórmula para conciliar tiene tres variables, así:

DIÁLOGO + CEDER³³ + CONCEDER³⁴ = ACUERDO

Gráfico 26 Fórmula para conciliar

En desarrollo de la interacción, y teniendo en cuenta que las partes han liberado sus emociones y sentimientos que constituían una barrera en sus relaciones, el conciliador o la conciliadora puede proceder a animarlas a plantear todas las opciones posibles para construir un arreglo, promoviendo la creatividad y aplicando

³² Real Academia Española. (2018). Diccionario de la lengua española (versión electrónica 23.2). Consultado en <https://dle.rae.es/?id=Dmg6aXI>

³³ RAE. Procurar, suministrar o entregar algo a alguien.

³⁴ RAE. Dar, otorgar, hacer merced y gracia de algo.

la técnica de lluvia de ideas, donde todos los participantes plantean opciones posibles de solución al conflicto puntualizado. Para el conciliador o la conciliadora todas son importantes e interesantes y no entra a analizarlas o pronunciarse sobre su pertinencia.

En todo momento el conciliador o la conciliadora deben aplicar técnicas de motivación para animar a las partes para que intervengan y en ningún caso puede ejercer presión para que se expresen. Su misión en este momento es lograr que las partes le manifiesten voluntariamente "*tengo ánimo conciliatorio*".

El proceso de búsqueda de alternativas de solución inicialmente se desarrolla en reunión conjunta, sin embargo, dependiendo de su progreso, el conciliador o la conciliadora podrá hacer uso de la técnica de las *reuniones privadas* con el fin de persuadirlos sobre los beneficios de la conciliación y lo importante de su punto de vista para encontrar las posibles soluciones a las controversias existentes, o en otros casos llegar a descubrir el *verdadero* conflicto que no ha salido a flote en la reunión conjunta por no querer expresarlo frente a los otros. Esta técnica será profundizada en la Unidad 3.

Otra técnica que le permite al conciliador o la conciliadora seguir adelante con su trabajo en busca de alternativas de solución está relacionada con la *suspensión* de la audiencia, en el momento que vislumbre que las partes a pesar de tener el ánimo conciliatorio no encuentran la fórmula para continuar avanzando y se estancan en cuestiones que no le aportan al proceso de negociación. Con esto persigue el conciliador, hacer un alto en el camino que permita la reflexión, y, por otro lado, que las partes puedan consultar, analizar y profundizar lo tratado en la audiencia.

100

Para esto, y como aporte al proceso de negociación, el conciliador o la conciliadora deja tareas específicas a las partes para trabajar individual o conjuntamente, y esto permite que en la siguiente reunión se pueda avanzar en aquellos aspectos donde haya sido imposible adelantar las conversaciones.

Continuar el trabajo de negociación ya sobre una alternativa escogida, significa haber superado la falta de disposición y de ánimo conciliatorio de las partes y en un trabajo mancomunado, escoger la propuesta más conveniente, superando a través de la voluntad y la credibilidad de situaciones difíciles derivadas de las diferencias llevadas por las partes a la conciliación.

Es ahora entonces, cuando el conciliador debe ocuparse de ayudar a concretar las condiciones relativas al acuerdo, esto es, consolidar obligaciones de hacer y de no hacer, montos, plazos, formas de pago, de entrega, garantías, características, requisitos y responsables, según el tipo de conflicto que se esté tratando. Es muy

importante que el tiempo no se constituya en una barrera para la realización del mejor esfuerzo para alcanzar la solución definitiva y satisfactoria. En este caso, las reuniones privadas y la suspensión de la audiencia siguen siendo alternativas ideales para lograr los acuerdos.

Finalmente, como conclusión de la responsabilidad del conciliador o de la conciliadora en esta etapa, puede decirse que se constituye en una de las de mayor dedicación, teniendo en cuenta que se ponen a prueba su liderazgo, confianza generada en las partes, capacidad de negociación, creatividad, persuasión, paciencia, tolerancia, perseverancia y comprensión, de tal forma que, sin rendirse al primer obstáculo, demuestre su capacidad para sacar adelante la conciliación aplicando de la mejor manera las técnicas que tiene a su disposición.



2.6 ETAPA DISEÑO DEL ACUERDO

El objetivo de esta etapa es dejar claramente establecidos los resultados del proceso conciliatorio, independientemente que se haya llegado a acuerdos o no entre las partes. En el caso de la conciliación extrajudicial en derecho se suscribe el acta de conformidad con el artículo 1° de la Ley 640 de 2001; en caso contrario se suscriben constancias de imposibilidad o de inasistencia, acorde con el artículo 2° de la Ley 640 de 2001. Para el caso de la conciliación judicial, el juez aprueba el acuerdo mediante auto.

En la elaboración de los acuerdos las partes son quienes determinan las condiciones sobre las cuales se cumplirán los compromisos, y el conciliador con su redacción es quien garantiza que estos sean claros, expresos y exigibles para su cabal cumplimiento; es decir, hace una valoración de los beneficios, los compromisos, la viabilidad y la legalidad.

En esta etapa es deber del conciliador ilustrar a las partes en el sentido que con el documento que se suscribirá se está culminando el proceso conciliatorio y que este es de la mayor relevancia toda vez que una vez firmado es imposible dar marcha atrás, porque sus efectos legales son determinantes e inmodificables, esto es que hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo.

Los puntos para tener en cuenta para la consolidación del acuerdo son los siguientes:

Resumen de los compromisos	Puntos de acuerdo	Estructuración del acta y de los acuerdos
<ul style="list-style-type: none"> • El conciliador debe realizar el recuento de los acuerdos y compromisos a los que han llegado las partes. • También debe preguntar si están convencidos de lo acordado y si lo tratado y definido corresponde a lo convenido. • Indicar que esto es el punto de partida para la elaboración del acta. 	<ul style="list-style-type: none"> • Consolidar todos los elementos que constituyen obligaciones claras, expresas y exigibles. • Para esto, se debe responder a los interrogantes que consolidan las condiciones del acuerdo: ¿Quién, a quién, qué, por qué, cuando, cómo y donde?. 	<ul style="list-style-type: none"> • Tener en cuenta los requisitos de forma establecidos en el artículo 1 de la ley 640 de 2001. • Lugar, fecha y hora de audiencia de conciliación. • Identificación del conciliador. • Identificación de las personas citadas con señalamiento expreso de las que asisten a la audiencia. • Relación sucinta de las pretensiones motivo de la conciliación. • El acuerdo logrado por las partes con indicación de la cuantía, modo, tiempo y lugar de cumplimiento de las obligaciones pactadas. • Firma de Acuerdo.
 Firma del Acuerdo		
<ul style="list-style-type: none"> • El acta de acuerdo conciliatorio debe contener la firma de las partes intervinientes, sus apoderados y la del conciliador. • Se debe tener en cuenta lo exigido por el artículo 2.2.4.2.7.1 del Decreto 1069 de 2015: "...en las actas y constancias se incluirá la información relativa a la dirección física y electrónica de quienes asistieron a la audiencia...". 		

Gráfico 27 Proceso de consolidación del acuerdo

Respecto de los interrogantes que debe atender el acuerdo suscrito, a continuación, se indica qué responde a cada uno de estos:

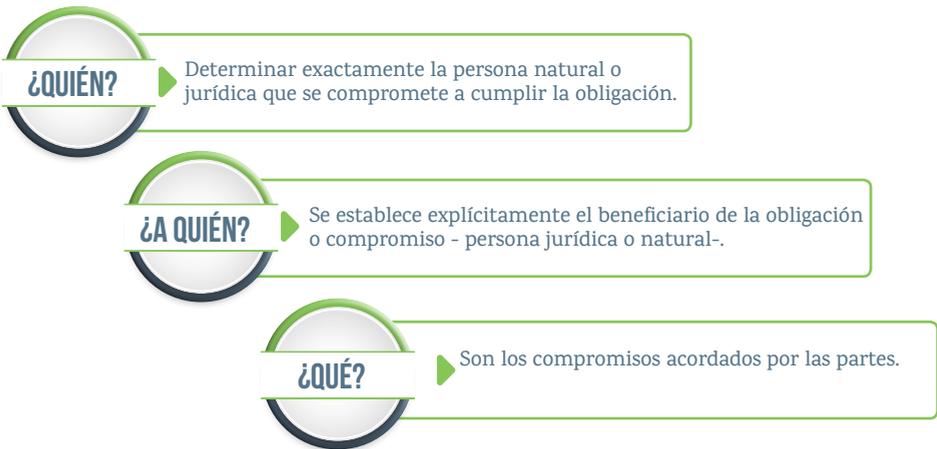




Gráfico 28 Interrogantes del acuerdo



2.7 ETAPA DE CIERRE

El objetivo de esta etapa es refrendar el compromiso de las partes respecto a los acuerdos a los que llegaron.

La responsabilidad del conciliador o conciliadora es concientizar a las partes que, al acogerse a la conciliación pudieron dialogar sobre el conflicto, aclarar los puntos de vista, tuvieron la oportunidad de escucharse en un escenario pacífico donde primó el respeto por el otro. Esto les permitirá en el futuro afrontar su relación en forma diferente a la que tenían cuando acudieron al escenario.

En este sentido adquiere vital importancia que el conciliador o la conciliadora exalten la actitud de las partes en las diferentes etapas de la conciliación, sea que se logre un acuerdo o no.

Si se llegó al acuerdo es necesario resaltar que, aunque ya se dio un gran paso, lo importante a partir de ese momento es su cumplimiento; esto será lo que permita consolidar un futuro sólido en las relaciones personales y/o comerciales.

El conciliador debe dar importancia al trabajo mancomunado en el cual se han tenido como principios el respeto, la tolerancia y la honestidad, desearles éxito y promover entre todos un apretón de manos a través del cual se consolide y demuestre la satisfacción por el logro alcanzado.

La despedida, debe darla el conciliador o la conciliadora, de la misma forma como ha llevado a cabo todo el desarrollo de la audiencia, esto es con neutralidad, objetividad e imparcialidad. Así, como inicia dando especial importancia al primer contacto, el cierre, que es el último, debe darse con el mismo entusiasmo.

Para cerrar esta unidad se trae para reflexión el pensamiento de Indira Gandhi³⁵, *“Los impulsos tendientes a crear o acentuar divisiones deberían ser atemplados y reemplazados por el espíritu de la conciliación”*.

³⁵ Indira Priyadarshini (Gandhi; Allahabad, 19 de noviembre de 1917-Nueva Delhi, 31 de octubre de 1984) fue una política india que ejerció como primera ministra de India entre 1966 y 1977 y nuevamente desde 1980 hasta su muerte en 1984.

Actividades Pedagógicas

CONCILIACIÓN EN DERECHO

CASO BALDOSAS DURADERAS – CONSTRUCTORA LA CABAÑA

ETAPA DE PLANEACIÓN

Resumen de la demanda y contestación de la demanda

En desarrollo del contrato de compraventa suscrito entre Baldosas Duraderas y Constructora la Cabaña, la primera suministró a la segunda 5.000 metros² de tablón referencia 45x45 color cristal, según factura de venta No. 6590000 por la suma de \$350.000.000.

El 16 de marzo de 2018 Baldosas Duraderas hizo entrega real y material de los productos anteriormente indicados de manera oportuna y fueron recibidos a satisfacción.

El plazo establecido en el contrato de compraventa para el pago de la factura fue de 30 días calendario y al corte del mes de febrero de 2019 han pasado 11 meses desde la entrega a satisfacción de los materiales.

Durante este tiempo Baldosas Duraderas ha realizado gestión de cobro permanentemente, sin lograr el cumplimiento total o parcial de la obligación por parte de la Constructora la Cabaña, quien ha justificado su incumplimiento en el hecho de que ha tenido inconvenientes con la calidad de las baldosas en algunos de los apartamentos, pero como ya se encuentran instaladas, el proveedor no acepta esta razón y manifiesta que esto obedece a una falla en la instalación.

Esta situación acarrió entre las empresas la ruptura de relaciones de más de 15 años y solamente con el ánimo de cumplir el requisito de procedibilidad para poder demandar, Baldosas Duraderas solicitó la realización de audiencia de conciliación en un centro de conciliación privado. Teniendo en cuenta que el Representante Legal de Constructora la Cabaña no asistió y no presentó excusa justificando la inasistencia, se expidió la correspondiente constancia.

Cumplido el requisito de procedibilidad, se presenta la demanda a través de apoderado, cuyo reparto le correspondió a la Jueza Civil 36 del Circuito de Bogotá, quien una vez recibida la contestación de la demanda y dentro de los términos de ley procede a citar a la audiencia inicial del proceso en la cual se llevará a cabo la audiencia de conciliación, programada para el 25 de febrero de 2019 a las 8:00 am.

Ap1

Reflexión

¿Qué aspectos debe tener en cuenta el conciliador para preparar la audiencia de conciliación?

¿Qué interrogantes mínimos debe tener reconocidos para el momento de la audiencia y cuál sería su respuesta?

¿De la información suministrada con la demanda y la contestación puede detectar inicialmente el estado de las relaciones entre las partes?

¿Qué elementos son importantes para la preparación del conciliador antes de acudir a la audiencia?

CONCILIACIÓN EN DERECHO

CASO BALDOSAS DURADERAS – CONSTRUCTORA LA CABAÑA - CONTINUACIÓN

ETAPA DE CONTACTO

Llegado el día de la audiencia de conciliación – 25 de febrero de 2019-, el demandante y su apoderado se hicieron presentes 5 minutos antes de la hora indicada. A las 8:00 am se hizo presente la conciliadora para dar inicio a la audiencia y el demandado a las 8:05 se comunicó vía telefónica con el apoderado de Baldosas Duraderas indicando que se encontraba un poco demorado, pero llegaría en 10 minutos.

La conciliadora hizo seguir a la sala de la audiencia de conciliación al demandante y su apoderado sin haber hecho presencia el demandado.

Al llegar el representante legal de Constructora la Cabaña con su apoderado se quedan por fuera de la sala de espera sin acercarse al demandante.

Reflexión:

¿Considera que hizo bien la conciliadora al dar espera para iniciar la audiencia de conciliación por la demora comunicada por el demandado y su apoderado?

¿Estuvo bien que la conciliadora hiciera seguir a la parte demandante a la sala sin la presencia del demandado?

¿Al llegar el Representante legal de Constructora la Cabaña y su apoderado, y dado que ya la parte demandante se encuentra ubicada en la sala, cómo debe actuar la conciliadora?

¿Cómo da la conciliadora inicio a esta etapa de la audiencia de conciliación?

Ap3

CONCILIACIÓN EN DERECHO

CASO BALDOSAS DURADERAS – CONSTRUCTORA LA CABAÑA -
CONTINUACIÓN

ETAPA DE CONTEXTO

Reflexión

Relacione y explique cada uno de los aspectos de la conciliación que debe contener la contextualización que hace la conciliadora en esta etapa.

¿Qué reglas de juego establece para el desarrollo de la audiencia?

CONCILIACIÓN EN DERECHO

CASO BALDOSAS DURADERAS – CONSTRUCTORA LA CABAÑA – CONTINUACIÓN

ETAPA DE DEFINICIÓN DEL CONFLICTO

Durante la exposición que hace el demandante de sus argumentaciones, el Representante legal de Constructora la Cabaña y su apoderado están distraídos hacen gestos, conversan entre los dos e interrumpen en varios momentos la exposición de los hechos y pretensiones.

Al presentar sus argumentaciones el demandado, es demasiado parco en sus exposiciones y no da información más allá de lo indicado en la contestación de la demanda, guardándose información de vital importancia.

Reflexión

¿Qué intervención debe tener la conciliadora frente a la actitud del demandado y su apoderado mientras el demandante presenta sus argumentos?

¿Cuáles son las habilidades con las que debe proceder la conciliadora para definir el verdadero conflicto?

Frente a la falta de información por parte del demandado ¿qué debe hacer la conciliadora?

CONCILIACIÓN EN DERECHO

CASO BALDOSAS DURADERAS – CONSTRUCTORA LA CABAÑA – CONTINUACIÓN

ETAPA INTERACTIVA

Frente al conflicto real definido, el representante legal de Baldosas duraderas tiene una posición fuerte de no ceder en nada sus pretensiones. Por su parte el demandado desde el inicio de esta etapa realizó una propuesta de arreglo muy distante a las pretensiones en valor y plazo para cumplir el pago. Esto es, pago únicamente del 30% de las baldosas recibidas, en un plazo de 6 meses.

La propuesta presentada por el demandado es rechazada de plano por el demandante, quien la considera una burla.

La conciliadora interviene para que haya cambio de posiciones y los invita a la reflexión.

Reflexión:

¿Ante posiciones tan radicales qué estrategia debe aplicar la conciliadora para lograr que se demuestre un verdadero ánimo conciliatorio?

¿Logrado el ánimo conciliatorio qué técnica utilizaría la conciliadora para acercar a las partes?

¿En este punto se consideraría viable realizar reuniones privadas?

¿Considera usted que la suspensión de la audiencia es una herramienta eficaz dado el estado en que se encuentra este caso y que ya la parte convocante solicitó la constancia de imposibilidad?

Si es el caso suspender la audiencia, ¿dejaría alguna tarea a las partes para aclarar los hechos presentados en la audiencia y analizar calmadamente la situación?

CONCILIACIÓN EN DERECHO

CASO BALDOSAS DURADERAS – CONSTRUCTORA LA CABAÑA – CONTINUACIÓN

ETAPA DISEÑO DEL ACUERDO

Surtida la etapa interactiva y habiendo logrado un acuerdo entre las partes, el conciliador procede a redactar el acta de conciliación.

El acuerdo logrado es: un pago del 60% de los materiales entregados, esto es la suma de \$210.000.000, en 3 meses, en cuotas iguales de \$70.000.000 mediante transferencia bancaria a la cuenta No. 8900000-00 del Banco Real a nombre de Baldosas Duraderas.

Reflexión:

¿Qué elementos esenciales debe contener el acuerdo?

¿Qué interrogantes debe responder el acuerdo logrado?

¿Considera necesaria la firma del apoderado en el acta?

¿Al firmar el acta de conciliación qué instrucciones daría antes de ser firmada por las partes?

Elabore el acuerdo del caso en estudio.

Ap7

CONCILIACIÓN EN DERECHO

CASO BALDOSAS DURADERAS – CONSTRUCTORA LA CABAÑA – CONTINUACIÓN

ETAPA DE CIERRE

Al final de la audiencia se llega a un acuerdo logrado un Gana-Gana entre las partes

Reflexión:

¿Cómo procede la conciliadora para realizar el cierre de la audiencia?

¿Qué recomendaciones finales debe hacer a las partes?

¿Cómo debe despedirse?

Autoevaluación

CONCILIACIÓN EN DERECHO

Caso - video

Para la realización de la autoevaluación de la Ruta de la Conciliación, se hizo un ejercicio audiovisual de una audiencia de conciliación privada, realizada por el autor del Módulo como Conciliador Extrajudicial en Derecho.

El video se constituye en material de trabajo para los discentes, quienes deben realizar este ejercicio siguiendo las siguientes instrucciones:

1. Lectura de los hechos y pretensiones que se relacionan a continuación
2. Responder las 4 preguntas de lapreparación de la audiencia.
3. Observar el video completo desde el inicio hasta el final, si se requiere más de una vez.
4. Responder las preguntas del Desarrollo de la Audiencia

HECHOS

El día 1 de diciembre de 2017 se suscribió un contrato de arrendamiento de vivienda urbana entre los señores Vanesa Adriana Cañón Jaimés en calidad de arrendadora y, Luis Arnoldo Castañeda como arrendatario y la señora Paola Ximena Trujillo en calidad de codeudora, sobre el inmueble ubicado en la Calle 19 Sur No. 24 B-18 de la ciudad de Bogotá. El contrato se suscribió por el término de un año con una vigencia del 1 de diciembre de 2017 al 30 de noviembre de 2018 y un canon de arrendamiento mensual de UN MILLON DE PESOS MONEDA CTE (\$1.000.000), pagaderos dentro de los primeros 5 días de cada mes, Adicionalmente el contrato establece que el pago de servicios públicos de luz, agua, gas natural corren por cuenta del arrendatario y la administración se encuentra incluida en el canon de arrendamiento.

Desde el mes de diciembre de 2018 no se ha realizado el pago de los cánones de arrendamiento, adeudan diciembre 2018, enero y febrero de 2019.

Ae

El señor Luis Arnoldo Castañeda en calidad de arrendatario trabaja de manera independiente y desde el mes de agosto de 2018 ha presentado una situación económica difícil ya que le han quedado mal con el pago de algunos contratos de suministro que ha celebrado y solo hasta ahora tiene la ilusión de volverse a emplear en una empresa acorde con su profesión. Es casado y tiene 2 hijos menores de edad. La señora Paola Ximena Trujillo si bien es cierto tiene empleo, pero tiene problemas personales con su esposo por haberle servido de codeudora.

La señora Vanesa Adriana Cañón en calidad de arrendadora, tiene urgencia de que se le restituya su inmueble, toda vez que sus padres regresan de Estados Unidos y no tienen donde vivir, y la única esperanza es que hagan uso de su apartamento materia de la solicitud; en razón a que el arrendatario ha incumplido el contrato es una oportunidad para pedirles la restitución del inmueble.

El inmueble presenta problemas de humedad y eléctricos, no ha sido posible que el arrendador lo arregle, pese a varios requerimientos por parte del arrendatario.

PRETENSIONES

La señora Arrendadora, desea principalmente que se le restituya el inmueble y que se le paguen los 3 cánones de arrendamiento que le adeudan, así como la sanción penal por incumplimiento que corresponde a 3 meses.

PREPARACIÓN DE LA AUDIENCIA CASO VIDEO

1. ¿Cuál es el asunto a conciliar?

2. ¿Qué información de las partes se evidencia en los hechos?

CONVOCANTE

CONVOCADO

3. ¿Cuáles son los hechos que se presentan?

4. ¿Cuáles son las pretensiones por conciliar?

DESARROLLO DE LA AUDIENCIA CASO VIDEO

1. ¿Qué perfil percibe de las partes observadas en la audiencia?

CONVOCANTE	APODERADO CONVOCANTE	CONVOCADO	APODERADO CONVOCADO

2. ¿Cómo contextualizó el conciliador a las partes en la audiencia?

3. ¿Se detectó algún hecho relevante adicional a los presentados en los hechos y pretensiones de la solicitud?

8. ¿Qué pretensiones e intereses adicionales surge en desarrollo de la audiencia?

9. ¿Qué alternativas se plantearon antes de llegar al acuerdo final?

POR PARTE DEL CONVOCADO

POR PARTE DEL CONVOCANTE

POR PARTE DEL CONCILIADOR

10. ¿Cuál fue el acuerdo final?

JURISPRUDENCIA



Línea institucional del Ministerio de Justicia y del Derecho.
Concepto No. 12781 del 14 de junio de 2006.



BIBLIOGRAFÍA

Bush, B., & Folger, J. P. (1993). *La Promesa de Mediación*. Barcelona, España: Granica.

Cámara de Comercio de Bogotá, (1997), *El Arte de Conciliar: Habilidades, Técnicas, Estrategias*. Editorial Cámara de Comercio de Bogotá

Gandhi, Indira. (1972). Frases célebres

Moore, C. W. (1995). *El proceso de mediación: métodos prácticos para la resolución de conflictos*. Barcelona; Buenos Aires: Granica.

Núñez Varón, J., Revelo Trujillo, A., & Zuluaga Rodríguez, J. O. (2018). *Manual práctico de meditación* (2. ed). Colombia: ASIPI.

UNIDAD

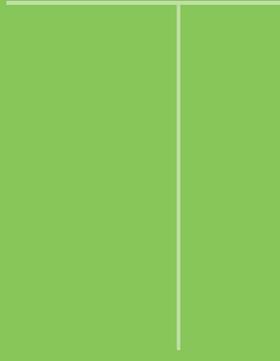
3

La Praxis de la Conciliación

UNIDAD

3

La Praxis de la Conciliación



Objetivo general

Og

Fortalecer y potencializar las competencias comunicativas, emocionales y digitales, necesarias para el buen desarrollo de las conciliaciones judiciales por parte de los administradores de justicia.

Oe

Objetivos específicos

- Identificar buenas prácticas que deben aplicarse por parte del conciliador en una audiencia.
- Desarrollar destrezas y habilidades personales para lograr acuerdos.
- Aplicar destrezas y habilidades interpersonales para lograr acuerdos.
- Identificar eventos críticos, derivados de las partes y/o del conciliador que puedan afectar el desarrollo de una audiencia de conciliación.
- Reconocer técnicas estratégicas para el manejo de una audiencia de conciliación.
- Focalizar lo que significa para el conciliador hacer posible lo imposible.
- Fomentar el desarrollo de competencias digitales para el proceso conciliatorio.
- Identificar la aplicación de nuevas tecnologías en el proceso de la conciliación.

En esta unidad, después de conocer la Ruta de la Conciliación y afianzado el SABER SABER del discente, es viable entrar a trabajar la praxis de la conciliación, de tal forma que esta teoría pase a ser parte de la experiencia que como conciliadores o conciliadoras desempeñan los jueces y juezas de Colombia en desarrollo de sus responsabilidades en un proceso judicial.

Es así como se busca que el discente desarrolle competencias del SABER HACER, para recomponer las relaciones entre las partes y de ser posible lograr acuerdos.

3.1 COMPETENCIAS COMUNICATIVAS DEL CONCILIADOR

“Los hombres construimos demasiados muros y no suficientes puentes”³⁶.

La competencia comunicativa comprende el conjunto de conocimientos y capacidades que permiten producir y entender los mensajes de manera contextualmente apropiada. Implica el uso de la lengua como instrumento de comunicación en cualquier situación oral o escrita³⁷.

Aplicado el concepto anterior al conciliador, se establece una relación directa con su rol, porque el proceso conciliatorio se basa en el establecimiento de un diálogo permanente entre seres humanos en el que fluye tanto el lenguaje verbal como el no verbal; las emociones emergen en cada una de sus actuaciones y es por esto que el tercero neutral que sirve de puente y facilitador para que la palabra fluya de manera respetuosa y comprensible entre ellos, debe contar con habilidades propias de comunicación.

Para que el trabajo del conciliador sea eficaz debe tener claridad sobre qué quiere comunicar, por qué requiere comunicarlo y para qué lo comunica. En este sentido cobra especial importancia la forma cómo se expresa tanto en el lenguaje verbal y no verbal.

En este numeral se trabajan los aspectos que en competencia comunicativa debe afianzar el conciliador o conciliadora:

³⁶ Isaac Newton

³⁷ AulAragon. (2017). La competencia comunicativa. Aragón. Recuperado de: http://aularagon.catedu.es/materialesaularagon2013/EspanolAdultos/zips/Modulo_3/la_competencia_comunicativa.html

3.1.1 COMUNICACIÓN COMPRESIVA

Esta característica de la comunicación hace referencia a que los mensajes que se transmitan sean bien recibidos por las personas a quienes van dirigidos, es decir requiere de habilidades no solo de expresión sino como buen oyente. En este sentido el conciliador o conciliadora está en la obligación de desarrollar esta competencia por cuanto en el recorrido de la ruta de la conciliación existen una serie de actividades que requieren de su comprensión para poder asimilar y transmitir información relativa al estado de la relación entre las partes, comprender el conflicto a través del parafraseo, resúmenes, preguntas, esquemas y síntesis, realizar propuestas de solución, aplicar técnicas de negociación y finalmente plasmar resultados en los documentos con los cuales oficialmente se da terminación al proceso conciliatorio.

En la conciliación se requiere tomar conciencia cuando se habla y cuando se escucha y se reitera el pensamiento de Marguerite Yourcenar, donde hace referencia a *"Escucha con la cabeza, pero deja hablar al corazón"*.

Las condiciones del dialogo en el marco de la comunicación comprensiva que se genera en una conciliación están bajo control del conciliador o la conciliadora, porque son ellos quienes a partir de las reglas del juego establecidas en la etapa de contexto pueden lograr que se dé dentro del respeto del uso de la palabra por quien la expresa y por quien la escucha.

3.1.2 COMUNICACIÓN VERBAL Y NO VERBAL

La forma más común de comunicación de los seres humanos es a través del lenguaje verbal, no obstante, en su expresión oral generalmente va acompañado del lenguaje no verbal. Esto es, la palabra acompañada de movimientos, expresiones, gestos, posiciones corporales y miradas, razón por la cual, las decisiones que se toman en relación con otras personas no pueden estar basadas solamente en lo que se dice, sino en lo que en conjunto expresa quien habla.

Así, un conciliador en ejercicio de su labor debe desarrollar la habilidad de lectura de ese lenguaje no verbal que le brinda elementos importantes para reconocer el estado de las relaciones desde el mismo momento en que recibe a las partes y entra en contacto con ellas. Actitudes como, ignorarse al llegar a la audiencia, no brindarse un saludo, intercambiar miradas retadoras, sentarse en lugares distantes son una alerta para advertir que el conflicto es intenso y las partes están radicalizadas; por el contrario, si el conciliador observa amabilidad entre ellos puede establecer que las relaciones no se han roto y por ende sus diferencias pueden tener un manejo más tranquilo y amigable.

Por su parte, el lenguaje verbal en sus dos modalidades -oral y escrito- también brinda al conciliador elementos para orientar la audiencia; esto lo ve reflejado en

la forma como está escrita la demanda, y si al dirigirse cara a cara, las partes utilizan palabras agresivas u ofensivas o se dirigen con gritos e insultos.

Para ampliar este tema, se hace referencia a lo escrito en el Manual Práctico de Mediación³⁸, en el que los autores hacen referencia a que “la comunicación se da a través de cuatro canales, estos son: i) Verbal: las palabras, o aquellos gestos llamados emblemas que tienen una significación asignada de manera consensuada y estable; ii) No verbal-Conductual: denominados de carácter extralingüístico, incluyen los gestos (como el entrecejo fruncido, la sorpresa, la mirada dura, atenta o perdida) y el tono de voz (si es irónico, agresivo o de tranquilidad); iii) Vocales no verbales (llanto, suspiros, ruidos como hmm, ajaa... risas) y, iv) las posturas o el movimiento corporal. De manera adicional a los canales de comunicación, es necesario tener en cuenta las distancias corporales en la comunicación que, aunque son estáticos, incluyen la vestimenta y los accesorios, especialmente.

La existencia de estos canales de la comunicación es reafirmada por la investigación que realizó Albert Mehrabian³⁹, profesor de psicología en la Universidad de California, quien descompuso en porcentajes el impacto de la comunicación: 55% señales y gestos, 38% vocal (tono, matices y otras características) y el 7% verbal. El componente verbal se utiliza para comunicar información y el no verbal para comunicar estados y actitudes personales o emocionales. Según el autor, estos porcentajes no son fijos, pero son una estimación cercana a la realidad comunicacional entre las personas”.

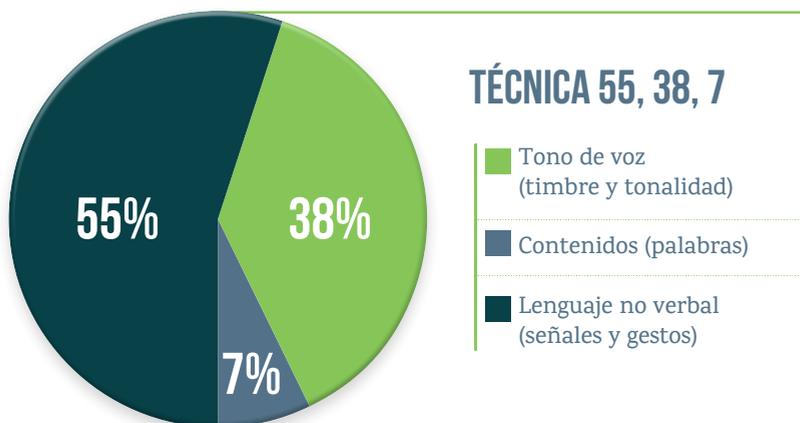


Gráfico 29 Técnica 55, 38, 7

³⁸ Núñez Jaidivi, Revelo Alfredo, Zuluaga José O., (Segunda Edición 2018), Manual Práctico de Mediación. ASIPI.

³⁹ Nonverbal Communication. Albert Mehrabian, 1987. Recuperado de: <http://www.iojtdc2013.org/~//media/Microsites/Files/IOJT/11042013-AlbertMehrabian-Communication-Studies.aspx>

3.1.3 REGLAS PARA REDACCIÓN DE DOCUMENTOS DE CONCILIACIÓN

En la etapa de diseño del acuerdo trabajada en la unidad de la Ruta de la Conciliación se establecieron los requisitos legales para tener en cuenta al estructurar el acta de conciliación, y los interrogantes a los que debe responder el acuerdo plasmado. Ahora, se busca brindar al discente elementos para la redacción, de tal forma que el documento final refleje exactamente la voluntad de las partes y contenga todos los requerimientos para su cabal validez, garantía y cumplimiento.

En este orden de ideas, se reitera que el acuerdo debe contener obligaciones claras, expresas y exigibles, que deben ser plasmadas de manera concreta y ordenada, independizando con claridad los hechos, las pretensiones y los compromisos asumidos por cada una de las partes.

Al revisar los requisitos que debe contener el acta, establecidos por el artículo 1º de la Ley 640 de 2001, se advierten vacíos que deben superarse en beneficio y para tranquilidad de las partes y del conciliador. Así, es significativo que la estructura del acta contenga los siguientes elementos adicionales:

- Relación sucinta de los hechos.
- Considerandos.
- Paz y salvo.
- Firma de las partes y del conciliador.

El paz y salvo se propone para que las partes se sientan tranquilas con la redacción del acta no solamente por el acuerdo logrado, sino que se les garantice que con su cumplimiento quedan a paz y salvo por todo concepto. Se sugiere redactar un párrafo así:

“Cumplidas las obligaciones en este documento consignadas, las partes se declararán a paz y salvo mutuamente por todo concepto, y por lo tanto renuncian a continuar con la reclamación judicial, relativas al diferendo relacionado en este acuerdo”.

Un aspecto que debe manejar el conciliador está relacionado con el querer de las partes en dejar condicionantes o constancias frente a manifestaciones o propuestas que se han dado en el desarrollo de la audiencia, toda vez que esto no le aporta al resultado final y por el contrario puede prestarse para confusiones.

No sobra recomendar que en el documento que se suscribe se apliquen las siguientes reglas de redacción propiamente dichas:



Gráfico 30 Reglas de redacción

Se proponen las siguientes recomendaciones, toda vez que, en desarrollo de las negociaciones se pueden plantear propuestas y definir condiciones que antes de firmar es viable retractarse, pero una vez suscrita el acta ya no hay marcha atrás:

1. Construir un primer borrador con las obligaciones de forma generalizada con las partes.
2. Proceder a la redacción del acuerdo con los requisitos de ley y las recomendaciones planteadas.
3. Realizar una la lectura en voz alta desde el computador con los asistentes, con el fin de verificar que incluye lo acordado y su contenido es entendido de igual manera por todos.
4. Realizar las correcciones a que haya lugar.
5. Imprimir el documento.
6. Proceder a la suscripción; es recomendable que se realice una nueva revisión del documento impreso por parte de cada uno de los que lo suscriben.

Como conclusión de este tema, se tiene que la redacción del acuerdo obliga al conciliador o conciliadora a tener total claridad de las obligaciones que adquieren las partes y redactarlas con un lenguaje sencillo que no se preste a equívocos, resaltando cada uno de los acuerdos sin extenderse en los textos.

3.1.4 HABILIDADES PERSONALES E INTERPERSONALES DEL CONCILIADOR

La habilidad es la capacidad y disposición para algo⁴⁰; en este sentido el conciliador o conciliadora deben desarrollar algunas específicas que a nivel personal e interpersonal requieren para desempeñar un rol humano e integral que les permita cumplir con los fundamentos filosóficos de la conciliación, donde el SER es el eje central que exige del conciliador su total atención y compromiso.

Como habilidades personales se tienen: dialogar, escuchar y sintetizar.

- **Dialogar:** Es una herramienta fundamental en el proceso de solución de conflictos mediante la conciliación y es por esto que el conciliador o conciliadora deben desarrollar actitudes y habilidades para fomentarlo y favorecerlo, entre las que se tienen:

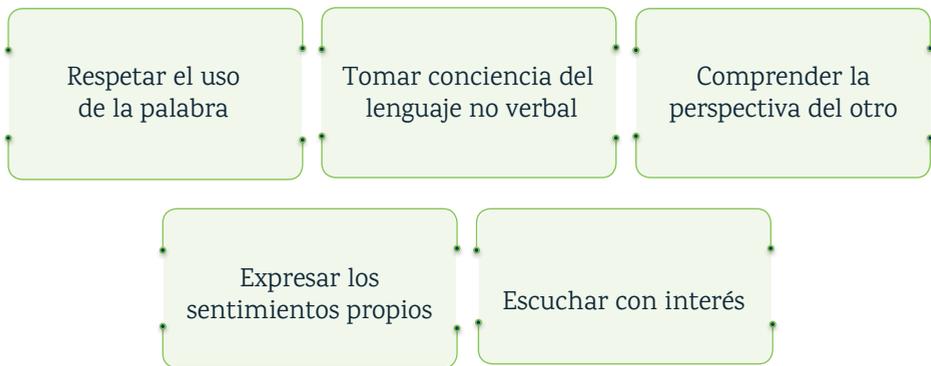


Gráfico 31 Actitudes y habilidades para el diálogo

Lo importante es que el conciliador o conciliadora sean conscientes que actúan como un puente a través del cual van y vienen las argumentaciones de las partes y su responsabilidad es que estas se den de manera respetuosa amable y sincera.

- **Escuchar:** Así como ser buen comunicador es una habilidad que debe identificar al conciliador o conciliadora, ser buen oyente es una virtud que ne-

⁴⁰ Real Academia Española. (2018). Diccionario de la lengua española (versión electrónica 23.2). Consultado en: <https://dle.rae.es/?id=JvGWgMw>

cesita practicar porque el éxito de su trabajo se dará en la medida que logre descubrir el verdadero conflicto, capte claramente las alternativas de solución y logre consolidar en resúmenes, síntesis y esquemas los elementos que finamente llevará al documento de acuerdo. A continuación, se proponen algunas reglas para convertirse en buen oyente⁴¹:

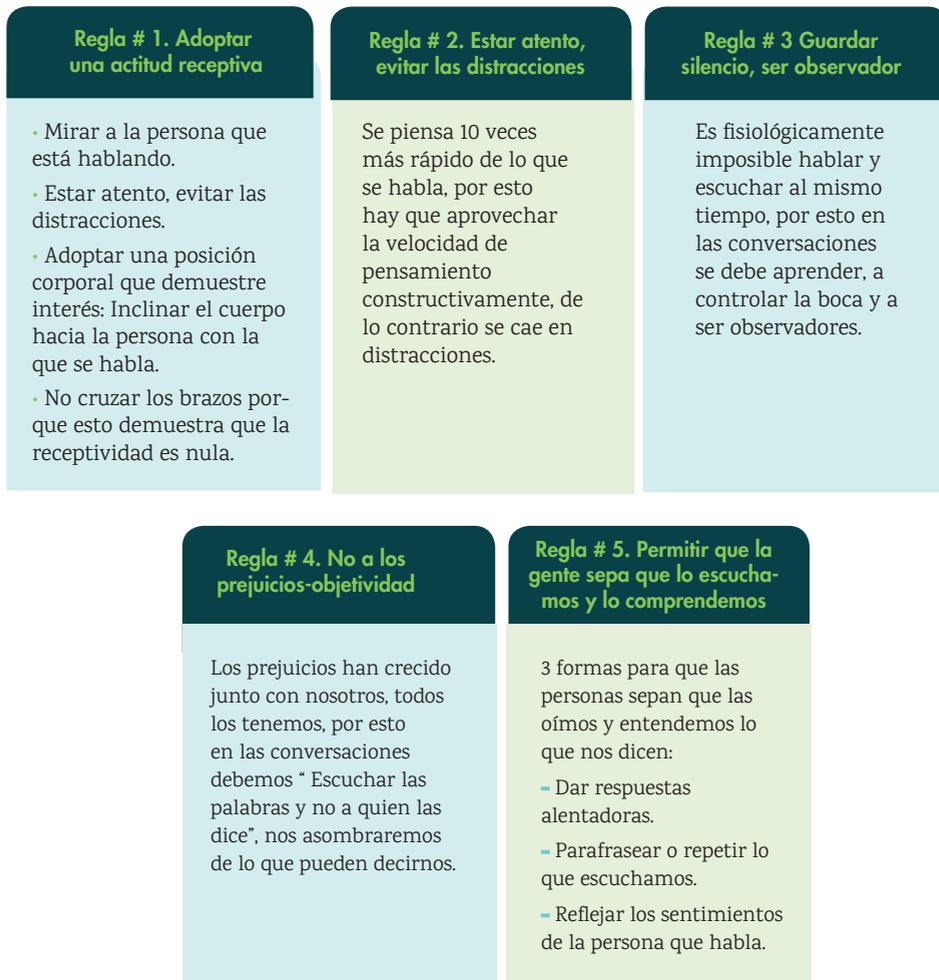


Gráfico 32 Reglas del buen oyente

- **Sintetizar:** Teniendo en cuenta que tanto en las etapas de definición del conflicto, interactiva y diseño del acuerdo de la ruta de la conciliación, el conciliador o

⁴¹ Conciliemos.co. (20014 Agosto 14). Reglas del buen oyente. Recuperado de: https://business.facebook.com/pg/conciliemos.co/photos/?business_id=661106294077573&tab=album&album_id=313573605482890

conciliadora, recibe un alto volumen de información de las partes, es necesario que se detenga en momentos claves para concretar las manifestaciones para centrarse en lo importante, es decir saber qué es lo que se quiere transmitir a la otra persona. De esta manera garantizar que van por el camino correcto, y además que todos los participantes entienden lo manifestado por alguno de ellos. La habilidad del tercero o tercera neutral está en aplicar, en desarrollo de su actuar, diferentes técnicas sencillas que lo fortalecerán y darán el conocimiento para proponer alternativas de solución y desarrollar las que planteen las partes. Estas son algunas de esas técnicas:



Gráfico 33 Técnicas para sintetizar la información

Tomar notas sin dejar de escuchar atentamente:

Para poner en práctica esta técnica es muy importante que el conciliador o la conciliadora simultáneamente aplique las técnicas de buen oyente, toda vez que no puede dedicarse a escribir y perder de vista a su interlocutor.

130

Para tomar notas, es necesario que el conciliador o conciliadora, no trate de escribir todo lo que se dice, sino que, una vez entienda, escriba la idea, frases cortas, utilice palabras propias y abreviaturas, así al recapitular para plantear un resumen de lo expresado por alguna de las partes, podrá transmitir con claridad de qué se trata lo manifestado por esta.

Preguntar:

La importancia de la pregunta en el proceso conciliatorio está en que a través de ésta se puede recopilar información valiosa para ahondar sobre la relación de las partes, identificar el verdadero problema y las reales pretensiones, que conlleven a encontrar la mejor alternativa de solución Gana-Gana.

En este sentido la habilidad del conciliador está en determinar el momento adecuado para realizar interrogatorios y saber a quién dirige la pregunta. Desde la experiencia, se recomienda que los actores principales para realizar las preguntas por parte del conciliador o conciliadora sean las partes del conflicto, y si ellas lo es-

timan pertinente den la palabra a su apoderado o a cualquier otro acompañante; claro está, dependiendo del ambiente que se viva en la audiencia, el conciliador o conciliadora puede tomar la decisión de ajustar la metodología y tener en cuenta en primera instancia a los otros actores.

Lo importante de aplicar esta técnica es que el conciliador o conciliadora realicen preguntas acertadas y simultáneamente sea buen oyente. Para brindar elementos de aplicación de preguntas, se comparte información, brindada por Christopher Moore⁴², respecto del modo de realizar la pregunta:

Tabla 4 Preguntas del conciliador

Tipo de preguntas	Definición
Pregunta de aclaración directa	Pedido directo de información para aclarar la información imprecisa o ambigua.
Pregunta para inferir la aclaración	Aclaración de la información que estaba implícita en la respuesta.
Pregunta resumen	Una pregunta que resume la información formulada previamente impide que quien responde verifique los datos.
Confrontación	Una pregunta que destaca una discrepancia en los datos presentados por responder. (Este elemento debe usarse con cuidado porque puede provocar resistencia en el entrevistado).
Pregunta repetitiva	Una reformulación exacta de una pregunta anterior.
Desarrollo de la pregunta	Pedido de más información relacionada con algo que el interrogado dijo.

⁴² Moore, Christopher, (2006), El proceso de Mediación, Métodos Prácticos para la Resolución de Conflictos, Granica, Argentina. P.156-157

Igualmente, respecto de los tipos de pregunta indica que son cerradas y de extremo abierto (Stewart y Cach, 1974):

Preguntas cerradas: permiten reducir el foco para obtener fragmentos más reducidos de la información.

Preguntas de extremo abierto: permite reunir toda la información acerca del conflicto e identificar percepciones; así el entrevistado comparte la información que el conciliador desea sin sentirse presionado.

Este tipo de preguntas deben comenzar con las “...palabras qué o cuál más que con por qué. La respuesta a un por qué incluye la justificación de una creencia, y puede llevar a adoptar una actitud defensiva (Richardson y Maragulis, 1984)”

Esta técnica exige del conciliador su preparación y consolida su habilidad estratégica para acceder a las partes y aprovechar la oportunidad invaluable de llevarlas a la reflexión.

Esquemas

Los esquemas⁴³ los utiliza el conciliador para exponer de manera ordenada los aspectos primordiales de las intervenciones de las partes y al utilizar diagramas, se permite visualmente y de manera sintética clarificar y concretar el problema.

Este tipo de técnica es muy útil porque permite ordenar y organizar la información sin dificultad, verla en conjunto y ayuda a memorizar de manera visual las ideas principales de las intervenciones.

Como reglas para su utilización se plantea la representación gráfica, mediante diagramas sencillos para que se interconecten las ideas y se eviten repeticiones.

A continuación, se presenta un ejemplo de esquema que puede ser representado por un conciliador o conciliadora.

⁴³ Resumen de un escrito, discurso, teoría, etc., atendiendo solo a sus líneas o caracteres más significativos. Real Academia Española. (2018). Diccionario de la lengua española (versión electrónica 23.2). Consultado en: <https://dle.rae.es/?id=GgeQ9Uy>



Gráfico 34 Esquema síntesis de la información

3.1.5 TÉCNICAS DE NEGOCIACIÓN

En materia de negociación se han desarrollado un sin número de teorías, estilos y tendencias. Para tratar el tema en esta unidad se toman las bases del Proyecto Harvard de Negociación⁴⁴ que surgió como alternativa a la negociación posicional –por las posiciones de las partes–, toda vez que esta modalidad maneja dos estilos: el *blando* que se enfoca a enfatizar la importancia de construir y mantener una relación de amistad y que puede dar resultados en cuanto a acuerdos pero que a la larga no son sólidos y traerán mayores conflictos; y el *duro* se enfoca a obtener victorias entre adversarios, se fomenta la desconfianza y se manejan amenazas.

Cualquier método de negociación debe tener como objetivo *“producir un acuerdo sabio y prudente si es posible, debe ser eficiente y debería mejorar, o por lo menos no dañar la relación existente entre las partes”*⁴⁵

⁴⁴ Fisher, Roger, Ury William, Patton, Bruce (2011) Obtenga el SI, el Arte de Negociar sin Ceder, Planeta, Bogotá, Colombia

⁴⁵ Ibid. P 22.

Así, el método propuesto por el Proyecto Harvard surge como alternativa a la negociación posicional que no cumple con los objetivos ante transcritos, se denomina negociación basada en fuertes principios o negociación basada en los méritos y trabaja 4 elementos básicos: la gente, los intereses, las opciones y los criterios.

Frente al primer criterio *-la gente-* se busca separar las personas del problema, pues tal como se ha insistido a lo largo del módulo, en la conciliación lo que importa es el SER, es decir las personas con sus sentimientos y emociones, el problema se trabaja de acuerdo con las circunstancias.

En cuanto al segundo elemento, se trata de conciliar los “*intereses*” y no las posiciones. Consiste en un proceso colaborativo en el que las relaciones entre los actores se consideran importantes y buscan soluciones que satisfagan las necesidades y preocupaciones de las partes involucradas.

Los pasos por seguir en una negociación basada en “intereses”, son:

- Concéntrese en los intereses, detrás van las posiciones.
- Mire hacia adelante no hacia atrás.
- Sea duro con el problema, no con las personas.
- Amplíe las opciones antes de decidir.
- Utilice estándares independientes de la voluntad (criterios objetivos de referencia).
- Elaborar el propio MAAN (mejor alternativa al acuerdo negociado) e identificar el de los otros.
- Formule propuestas.

134

De cara al tercer elemento “*las opciones*”, la meta es plantear fórmulas de mutuo beneficio que sean creativas y para lograrlo deben identificarse los intereses compartidos que siempre están latentes en toda negociación, además son oportunidades al existir un objetivo común y puede ser más amistosa.

También se trata de que encajar los intereses discrepantes, en el caso de la conciliación, lo primero que debe trabajar el conciliador es llegar a un acuerdo sobre los hechos, porque muchas veces son el primer desacuerdo en la audiencia. De igual manera sucede con las pretensiones, los intereses, diferencias, creencias, previsiones, riesgos, entre otros. Los acuerdos pueden ser el resultado de ir encajando una a una estas diferencias, el éxito de la negociación es “*el arte de hacer que el otro se salga con la mía*”.

Finalmente, utilizar “*criterios*” objetivos, el enfoque de la negociación es alcanzar una solución basada en los principios no en la presión con esto se lograrán más fácilmente acuerdos juiciosos de forma amistosa y eficaz.

Para desarrollar esos criterios objetivos el conciliador debe prepararse previamente en la etapa de planeación inicialmente con el estudio de la demanda y contrademanda buscando establecer criterios justos, legítimos y prácticos de forma firme pero flexible.

3.1.6 TÉCNICAS ESPECIALES DE CONCILIACIÓN

Para hablar de técnicas en conciliación normalmente los autores se remiten a los métodos de negociación ya tratados en el numeral anterior. Sin embargo, en la práctica como conciliador extrajudicial en derecho se han podido conocer e implementar técnicas especiales orientadas principalmente a la sensibilización de las personas, toda vez que la filosofía de la conciliación centra su atención en el ser humano y no en el conflicto que los distanció.

En este sentido, si bien la negociación es necesaria para encontrar las alternativas de solución a los conflictos y seleccionar la mejor, en muchas ocasiones se requiere ahondar en diferentes situaciones y llegar al fondo de los sentimientos de tal manera que pueda lograr el conciliador o conciliadora cambiar las actitudes de las partes para permitir que aflore el ánimo conciliatorio, se descubra el verdadero conflicto y se active una actitud positiva para abordar una negociación.

La implementación de estas técnicas, que se ha podido probar que funcionan, está basada en el pensamiento plasmado por Miguel Ángel Díaz en su libro *Manejo de Conflictos desde la sabiduría del cine y de las canciones*.

A continuación, se presentan las técnicas que se consideran de mayor relevancia:

- Desaprender el pensamiento jurídico.
- Las moralejas y metáforas.
- El cine y las canciones.
- Reuniones privadas.

1. Desaprender el pensamiento jurídico

La conciliación judicial se realiza en el marco de la Audiencia Inicial establecida en el artículo 372 del Código General del Proceso, la cual debe cumplir con todas las condiciones judiciales reglamentadas. No obstante, dada la característica de confidencialidad de la figura, se recomienda que mientras se lleva a cabo la audiencia de conciliación como tal, se suspenda la grabación, con el fin de que las partes puedan intervenir de una manera desprevenida y con toda libertad, sin tener temores de que en caso de que no se logre acuerdo y continúe el proceso, lo que se manifestó sea tenido en cuenta como elemento probatorio.

Sobre este aspecto se tienen diferentes posiciones de los jueces y juezas, sin embargo, se considera que esta es una buena práctica toda vez que no se está contraviniendo el actuar de las partes y del juez o jueza, y por el contrario se está honrando el espíritu de la conciliación al permitir tener un diálogo libre y espontáneo, sin ningún tipo de atadura.

Desaprender lo jurídico significa además que el juez o jueza en su papel de conciliador o conciliadora, se sustraiga de su pensamiento legalista anteponiendo la voluntad de las partes a los códigos y demás aspectos de carácter jurídico.

Presupuestos para desaprender el pensamiento jurídico en materia de solución de conflictos:

- El derecho no contempla realidades individuales, sino que es una disciplina orientada hacia un valor de carácter universal y en este sentido no tiene interés en recoger las percepciones de realidad de los que viven el conflicto.
- La imparcialidad de los funcionarios que deciden sobre los conflictos es inexacta, porque no son inmunes a su propia subjetividad y, en consecuencia, cualquier decisión de un tercero sobre un conflicto será subjetiva y prejuiciada; lograr solucionar conflictos en forma imparcial requiere que las partes establezcan una comunicación directa en todo el proceso y que un tercero facilitador capacitado las asista.
- En el derecho procesal se utiliza un lenguaje en el que metafóricamente se representa una guerra en la que unos ganan y otros pierden; el abogado especializado en derecho procesal está entrenado para embestir y derrotar, y no para negociar, conciliar o solucionar un conflicto.
- La prohibición del derecho para la libre comunicación entre quien decide y los afectados por las decisiones, argumentando que se puede contaminar a las autoridades, perdiendo la oportunidad de compenetrarse de las percepciones de realidad de las partes en conflicto y propiciando la agresividad al facilitar el anonimato.

2. Las moralejas y metáforas

Las moralejas y metáforas son recursos de la literatura que permiten dejar enseñanzas y mensajes con los cuales las personas experimentan sentimientos de emoción y realizan un proceso de aprendizaje, por lo tanto, a través de estas el conciliador puede sensibilizar y de esta manera lograr que las decisiones se tomen según lo dicte el corazón.



Ventajas:

- Ayudan al proceso de sensibilización acerca del conflicto.
- A aprender y desaprender de una manera no impositiva.
- A lograr una mayor cooperación entre quienes tienen el conflicto.
- No implican amenaza, como a veces los mensajes directos.

Gráfico 35 Moralejas y metáforas⁴⁶

3. El cine y las canciones

De acuerdo con Miguel Ángel Díaz, el cine y las canciones son excelentes técnicas para lograr la solución de los conflictos, teniendo en cuenta que “... *todos estamos evolutivamente mejor preparados para aprender y desaprender por una vía no racional... Estas manifestaciones al no requerir de una excesiva elaboración intelectual entran en nosotros más directamente*”. Adicionalmente indica Díaz que “... *el cine, que representa actividades en situaciones y la música, que expresa emociones y vivencias universales pueden ser medios muy efectivos para sensibilizar los conocimientos que guardamos en nosotros para negociar y mediar*”.

Para aplicar estas técnicas en la conciliación, proyectar una escena de una película o escuchar una canción, son experiencias que les permiten a las partes estimular las emociones y los pensamientos para lograr los acuerdos.

⁴⁶ Imágenes: Ayelerkeshet. (2019). Shutterstock 551927029 y GraphicsRF. (2019). Shutterstock 269525972.



Enseñanzas:

- Una imagen vale más que 1.000 palabras.
- A través de la música se pueden encontrar juegos de palabras que enseñan paradojas en las relaciones humanas.

Gráfico 36 El cine y las canciones⁴⁷

4. Reuniones privadas

En la unidad de la ruta de la conciliación se indicó la importancia de establecer como regla de juego la posibilidad de realizar reuniones privadas, con el fin de que en el momento que el conciliador o conciliadora tome la decisión de realizarlas no se despierten inquietudes o dudas en las partes por el hecho que el conciliador se reúna por separado con cada una de ellas.

Para esto podría el conciliador o conciliadora manifestarles en la contextualización, lo siguiente:



Tenga en cuenta, como regla del juego, que, si lo considero pertinente, en su momento invitaré a las partes a reunirse privadamente. Para mí lo más importante es tener su confianza y que tengan la certeza que lo realizaré con el ánimo de encontrar alternativas de solución con cada parte independientemente; según las complejidades que se presenten en el desarrollo de la audiencia, indicaré el orden para las reuniones y lo que hable con cada uno, será compartido solo si así lo autorizan.

Con esta técnica lo único que pretendo es acercarlos en un momento en que existan dificultades para encontrar caminos para el acercamiento entre ustedes de tal forma que sea posible avanzar en la búsqueda de soluciones a las diferencias.

Gráfico 37 Contextualización⁴⁸

⁴⁷ Imagen: Hitdelight. (2019). Shutterstock 343124150. [Imagen] Recuperado de: <https://www.shutterstock.com>. Y Ewa Studio. (2019). Shutterstock 714076462. [Imagen] Recuperado de: <https://www.shutterstock.com>.

⁴⁸ Imagen: Ewa Studio, Pressmaster. (2019). Shutterstock 159559421. [Imagen] Recuperado de: <https://www.shutterstock.com>.

Como criterios para tomar la decisión de realizar reuniones privadas se tienen:

- Se detecta entre las partes un alto componente emocional.
- Se presenta ánimo hostil entre las partes.
- Se percibe irrespeto y/o sometimiento.
- Negativa a participar en la lluvia de ideas.
- Se intuye información confidencial clave.
- Se requiere información individual.
- Se detectan intereses ocultos.
- Se observa mutismo de alguna de las partes.
- Falta de ánimo conciliatorio.
- Determinación de las partes de dar por concluida la audiencia.

Llegado el momento de realizar la reunión privada, con el fin de ratificar la confianza por parte del conciliador, y para que haya claridad en su función, es recomendable establecer los siguientes requisitos:

- Hay que indicar que la reunión privada tiene como objetivo principal buscar el acuerdo no logrado en la reunión conjunta.
- Invitar a la reflexión, y para ello, se establecen tres elementos esenciales:
 - a. La confidencialidad es total y las partes tienen la oportunidad de expresar todo lo que evitaron decir en la reunión conjunta, delante de la contraparte.
 - b. El conciliador también puede expresar sus puntos de vista y proponer alternativas, trabajado la matriz DOFA⁴⁹.
 - c. El conciliador actúa como negociador.

Como resultado de las reuniones privadas, pueden darse dos situaciones: que se logre el acuerdo o que no se logre; en caso negativo, no es recomendable reunir conjuntamente a las partes para continuar la audiencia, sino, proponer la *suspensión*, con el fin de atemperar los ánimos, invitar a la reflexión y encomendar tareas individuales o conjuntas a las partes, invitando también a los apoderados a colaborar con ellas para subsanar situaciones y buscar salidas diferentes a lo experimentado en la audiencia conjunta, de tal forma que para su reanudación se cuente con nuevas perspectivas que lleven a facilitar los acuerdos.

Se puede afirmar contundentemente que la técnica de las reuniones privadas es altamente efectiva para el logro de acuerdos.

⁴⁹ Matriz de debilidades, oportunidades, fortalezas y amenazas

3.1.7 BUENAS PRÁCTICAS EN LA CONCILIACIÓN

Este tema se trabaja con base en los resultados de los Talleres Regionales realizados por Confecámaras en las ciudades de Bogotá, Cali, Medellín y Barranquilla entre agosto y noviembre de 2018, con la participación, como se indicó, del conferencista Diego Fernando Enríquez Gómez, Juez 20 Civil del Circuito de Medellín, quien expuso la Ruta de la Conciliación en un proceso declarativo. En cada taller se realizaron mesas de trabajo con jueces y conciliadores extrajudiciales en derecho, de las cuales surgieron asuntos controversiales en relación con diferentes temas de la conciliación y en especial de la aplicación de la filosofía propiamente dicha por parte de los jueces y juezas en su rol de conciliador o conciliadora, frente a la actuación de un conciliador en derecho extrajudicial. Conjuntamente se presentó la Ruta de la conciliación extrajudicial haciendo énfasis en el procedimiento que se lleva a cabo para la realización de la audiencia. En ambos casos se trataron las habilidades y competencias que debe desarrollar el conciliador en desarrollo de su labor.

Como resultado se determinaron 28 buenas prácticas para el conciliador o conciliadora judicial, que resultan de la experiencia y probidad de los jueces y conciliadores expertos en la materia y están compiladas en las 16 que se presentan a continuación, y se constituyen en acciones concretas que se recomiendan para el ejercicio de la figura, así:

1. Conocer de manera íntegra la totalidad del expediente e identificar los problemas jurídicos que emergen del conflicto.
2. Sensibilizar a las partes sobre las bondades de la conciliación.
3. Brindar un trato digno y respetuoso.
4. Suspender el audio y video en la fase conciliatoria.
5. Ubicarse al nivel de los sujetos procesales.
6. Dar a conocer las reglas de juego al iniciar la fase conciliatoria.
7. Formular propuestas conciliatorias.
8. Concienciar sobre las renunciaciones mutuas.
9. Realizar conversaciones de manera independiente con cada una de las partes de ser necesario.
10. Permitir el acceso en la fase conciliatoria a personas ajenas del debate procesal.
11. Permitir el ingreso y participación de peritos técnicos.
12. Suspender el proceso de ser necesario y de manera excepcional para lograr un correcto acuerdo.
13. Propender por lograr una conciliación integral y la terminación de otros procesos, acciones o denuncias.
14. Incorporar reparaciones simbólicas.
15. Permitir que los abogados participen en el acuerdo.
16. Redactar un acuerdo completo, claro y detallado.

3.2 COMPETENCIAS DIGITALES PARA LA CONCILIACIÓN

De conformidad con el Ministerio de Tecnologías de la Información y Comunicación, las competencias TIC son las *“Habilidades o destrezas que se adquieren a través de formación o capacitación frente el uso y apropiación de tecnologías de la información y las comunicaciones”*⁵⁰.

Haciendo referencia específica a las herramientas tecnológicas de la información y las comunicaciones en el sector justicia, el artículo 103 del Código General del Proceso establece:

“Uso de las tecnologías de la información y de las comunicaciones. En todas las actuaciones judiciales deberá procurarse el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en la gestión y trámite de los procesos judiciales, con el fin de facilitar y agilizar el acceso a la justicia, así como ampliar su cobertura.

Las actuaciones judiciales se podrán realizar a través de mensajes de datos. La autoridad judicial deberá contar con mecanismos que permitan generar, archivar y comunicar mensajes de datos.

En cuanto sean compatibles con las disposiciones de este código se aplicará lo dispuesto en la Ley 527 de 1999, las que lo sustituyan o modifiquen, y sus reglamentos.

Parágrafo primero. *La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura adoptará las medidas necesarias para procurar que al entrar en vigencia este código todas las autoridades judiciales cuenten con las condiciones técnicas necesarias para generar, archivar y comunicar mensajes de datos.*

El Plan de Justicia Digital estará integrado por todos los procesos y herramientas de gestión de la actividad jurisdiccional por medio de las tecnologías de la información y las comunicaciones, que permitan formar y gestionar expedientes digitales y el litigio en línea. El plan dispondrá el uso obligatorio de dichas tecnologías de manera gradual, por despachos judiciales o zonas geográficas del país, de acuerdo con la disponibilidad de condiciones técnicas para ello.

Parágrafo segundo. *No obstante lo dispuesto en la Ley 527 de 1999, se presumen auténticos los memoriales y demás comunicaciones cruzadas entre las autoridades judiciales y las partes o sus abogados, cuando sean originadas desde el correo electrónico suministrado en la demanda o en cualquier otro acto del proceso.*

⁵⁰ MinTIC. (2019). *Competencias TIC*. Recuperado de: <https://www.mintic.gov.co/portal/604/w3-article-5495.html>

Parágrafo tercero. *Cuando este código se refiera al uso de correo electrónico, dirección electrónica, medios magnéticos o medios electrónicos, se entenderá que también podrán utilizarse otros sistemas de envío, trasmisión, acceso y almacenamiento de mensajes de datos siempre que garanticen la autenticidad e integridad del intercambio o acceso de información. La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura establecerá los sistemas que cumplen con los anteriores presupuestos y reglamentará su utilización”.*

Así, la aplicación de las tecnologías en la justicia propende por mejorar la eficiencia y la transparencia del sistema. La norma hace referencia a que todas las actuaciones judiciales procuren el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en la gestión y trámite de los procesos judiciales, con el fin de facilitar y agilizar el acceso a la justicia, así como ampliar su cobertura.

Como indica Ricardo Lillo Lobos en su artículo “*El uso de las tecnología en el sistema judicial*”⁵¹, para mejorar el acceso a la justicia se utilizan herramientas, normalmente basadas en tecnologías web para dar mayor acceso a la información y facilitar el acceso a diversos servicios judiciales y así mejorar la relación de los órganos del sistema de justicia/ciudadanos.

3.2.1 GESTIÓN DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN DIGITAL

La información es la base para la toma de decisiones, y en esa medida es imperioso que los administradores judiciales cuenten con herramientas que les permitan su generación, análisis, seguimiento, presentación, publicación, seguridad y custodia, cumpliendo con criterios tales como: oportunidad, confiabilidad, completitud, pertinencia y utilidad.

*En este contexto, mientras mejor sea la calidad de la información producida, entonces mejor será la calidad de la resolución de un caso. Para ello, las herramientas tecnológicas pueden ayudar a que la información llegue de la forma más clara posible a quien debe resolver, el juez, para que este pueda comprender a cabalidad los hechos del caso, y por otro lado, las herramientas tecnológicas pueden ayudar a que la información que de otro modo no podría ser entregada si lo sea, por ejemplo, en el caso de un testigo que por fuerza mayor no pueda estar presente en la audiencia*⁵².

Por su parte, la comunicación digital permite fortalecer las buenas prácticas y las tendencias en innovación, para integrar lo digital a la estrategia y promover la transformación de las administraciones judiciales.

⁵¹ Lillo, R. (2010) [archivo PDF]. *El Uso de Nuevas Tecnologías en el Sistema Judicial: experiencias y precauciones*. Recuperado de: <http://www.iijusticia.org/docs/LOBOS.pdf>

⁵² Ricardo Lilo Lobos, artículo “El uso de las tecnología en el sistema judicial” <http://www.iijusticia.org/docs/LOBOS.pdf>

En este sentido, la gestión de la información por parte de los administradores de la justicia exige conocimientos para utilizar de forma eficiente recursos y herramientas digitales, los jueces y juezas están en la obligación de capacitarse y actualizarse permanentemente de tal forma que su desempeño garantice estos objetivos y el acceso a la justicia de todos los ciudadanos; y es por esto, que no se escapa de su cumplimiento el desarrollo de las conciliaciones que se llevan a cabo en el marco de los procesos judiciales.

Por otra parte, la Norma Técnica Colombiana NTC 5906 expedida con el objeto de establecer los requisitos que deben cumplir los Centros de Conciliación y/o Arbitraje, para facilitar la conciliación y el arbitraje en condiciones de calidad, como Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos (MASC.), establece que deben tener acceso a los equipos tecnológicos y de comunicación necesarios para garantizar la prestación del servicio, como por ejemplo: computador, fotocopidora, teléfono, fax, impresora, conexión a internet y escáner.

3.2.2 AUDIENCIAS VIRTUALES

Las audiencias virtuales son instrumentos audiovisuales que están puestos al servicio de la justicia ordinaria y la ciudadanía y por lo tanto aplican al procedimiento conciliatorio. Para su realización en este marco, de acuerdo con la norma antes mencionada, los juzgados deben contar con las siguientes herramientas tecnológicas:

- Capacidad tecnológica de voz y datos;
- Sistema de videoconferencias, que incluya equipos de cómputo con programas especializados en comunicación virtual;
- Un sistema para garantizar la confidencialidad de la comunicación.

Cuando se ofrezcan servicios tecnológicos se debe identificar y garantizar que se cuenta con los equipos, los programas y las condiciones necesarias para prestar dicho servicio. Ejemplos de servicios tecnológicos pueden ser: servicio de grabación y transcripción o servicios virtuales, entre otros.

Ap1

Actividades Pedagógicas

CONCILIACIÓN EN DERECHO

Para este ejercicio el discente debe tomar como ejemplo el desarrollo de una audiencia de conciliación, para establecer actitudes de las partes, qué puede determinar de su lenguaje verbal y no verbal y en general de los participantes (apoderados, peritos asesores, etc.)

Reflexión

¿Qué puede el discente descubrir en relación con el estado de las relaciones entre las partes?

¿A raíz de estas actitudes hubo cambios en el manejo de la audiencia?

En desarrollo de la audiencia de conciliación el conciliador o la conciliadora cuenta con diferentes estrategias para fomentar el diálogo entre las partes. Indique cada una de ellas y plantee un ejemplo.

1

2

3

4

5

Reflexión:

Cuáles de estas estrategias considera que debe potencializar en el desarrollo de sus audiencias de conciliación? ¿Por qué?

Ap3

CONCILIACIÓN EN DERECHO

Plantee un ejemplo de pregunta para cada tipo de los indicados a continuación:

Tipo de preguntas	Ejemplo
Pregunta de aclaración directa	
Pregunta resumen	
Pregunta para inferir la aclaración	
Confrontación	
Pregunta repetitiva	
Desarrollo de la pregunta	

Reflexión:

¿Por qué es importante que el conciliador o conciliadora formule preguntas, según los planteamientos de cada una de las partes?

Ap4

CONCILIACIÓN EN DERECHO

Teniendo en cuenta que el rol profesional que tiene el discente como juez o jueza de la República es un enfoque judicial basado en la ley y en la prueba, plantee qué iniciativas adelantaría para lograr desprender el pensamiento jurídico en la audiencia de conciliación.

De igual manera, en relación con las reuniones privadas cómo superaría el paradigma relativo a que, quien administra justicia no puede tener acercamientos privados con las partes en conflicto.

Realice un ejercicio de reuniones privada en una de las audiencias de conciliación en la que considere pertinente y escriba los resultados que obtuvo.

Reflexión:

¿Considera efectivas las técnicas relativas a introducir como sensibilización de las partes, el cine, las canciones, las moralejas y las metáforas?

Si no es así, ¿qué técnicas utiliza para la sensibilización efectiva?

¿Considera el discente que es necesario incluir la participación del apoderado en las reuniones privadas? Justifique la respuesta.

Autoevaluación

CONCILIACIÓN EN DERECHO

CASO CONFLICTO DE FAMILIA – APLICACIÓN TÉCNICAS ESPECIALES DE CONCILIACIÓN Y NEGOCIACIÓN

HECHOS

1. En el año 1998 a los 18 años iniciaron vida juntos, con ingresos mínimos producto de trabajo temporal.
2. Pedro era emprendedor y con ayuda de diferentes cursos y estudios logró buenos empleos.
3. En el año 2000, nació su primer hijo, Felipe y compraron casa y carro. En 2012 nació su hija Daniela.
4. En el año 2015, Marcela inició una relación sentimental con José Jiménez.
5. En 2018 Felipe ya es mayor de edad y se encuentra estudiando ingeniería mecánica en la universidad.
6. En julio de 2018, Marcela decidió dar por finalizada la relación.

PRETENSIONES

1. Pedro quien siempre permaneció con los hijos pretende tener la custodia de Daniela y por su parte Marcela quiere llevarla a vivir con ella a Medellín. A Felipe quiere cambiarlo de carrera y de universidad.
2. Pedro pretende pedir los alimentos de Daniela, pero que Marcela entregue todo el dinero de una vez y no tener que saber más de ella.
3. Todos los bienes están a nombre de Marcela, quien dice que no compartirá nada a Pedro ya que nunca se casaron y ya llevan unos meses sin vivir en pareja.
4. Marcela está dispuesta a aceptar que hubo Unión Marital de Hecho, pero no sociedad patrimonial, porque para ella nunca existió.
5. Pedro considera que si existe la sociedad patrimonial de hecho y que tiene derecho a una parte de los bienes.

DESARROLLO DE LA AUDIENCIA

Ae

En desarrollo de la etapa de definición del conflicto el conciliador o la conciliadora descubrieron que las heridas de la pareja son más profundas de lo que aparentemente se demuestra. Esta situación repercute directamente en los hijos que han empezado a sufrir las consecuencias de los comportamientos de sus padres. Esto es puesto sobre la mesa en la audiencia y cada vez las posiciones se radicalizan más, hasta el punto que han tratado de agredirse no solo verbal sino físicamente.

Este es un caso en que los hechos y las pretensiones presentadas en el escrito no reflejan la realidad del conflicto y no solamente se trata de aspectos materiales sino de sentimientos profundos que los hiere a ellos y a sus hijos.

Para este caso el discente debe aplicar todas las técnicas de sensibilización que se han presentado para conciliar a las partes. A continuación, realice un recuento de esas técnicas y la forma como las aplicaría en aras de lograr inicialmente atemperar los ánimos y los sentimientos y posteriormente las técnicas de negociación para lograr el acuerdo.

JURISPRUDENCIA



No aplica



BIBLIOGRAFÍA

Bush, B., & Folger, J. P. (1993). *La Promesa de Mediación*. Barcelona, España: Granica

Cámara de Comercio de Bogotá, (1997), *El Arte de Conciliar: Habilidades, Técnicas, Estrategias*. Editorial Cámara de Comercio de Bogotá.

Díaz Luís Miguel, *Manejo de Conflictos (2005) desde la sabiduría del Cine y las Canciones*. Editorial Pax México.

Fisher, R., Ury, W., & Patton, B. (2011). *Obtenga el sí: El arte de negociar sin ceder*. Grupo Planeta (GBS). <https://alfredorevelo.com/>

Lilo, L. R. (2010). *El Uso de Nuevas Tecnologías en el Sistema Judicial: experiencias y precauciones*. Recuperado de <http://www.iijusticia.org/docs/LOBOS.pdf>

Mehrabian, A. (1987). *Communication Studies*, 6.

MinTIC. (s. f.). *Competencias TIC - Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones*. <https://www.mintic.gov.co/portal/604/w3-article-5495.html>

Moore, C. W. (1995). *El proceso de mediación: métodos prácticos para la resolución de conflictos*. Barcelona; Buenos Aires: Granica.

RUTA - CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN DERECHO

ETAPAS -TRÁMITE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN DERECHO



