

## INTRODUCCION

Colombia, sufre la más profunda crisis en su sistema judicial frente a la solución de conflictos, esta crisis es el resultado de circunstancias que se han ido generando con el discurrir del tiempo, dando como resultado una manifiesta incapacidad de los entes judiciales y estatales para evacuar de manera oportuna y eficaz los litigios que deben ser de su conocimiento, lo que redundará en un escepticismo generalizado. Es por esto que de manera urgente, se deben buscar mecanismos de solución a esta problemática, que frente a la inoperancia del sistema, o frente a la escasez de recursos humanos y materiales le den al país respuestas a las necesidades de solución de conflictos, y se constituyan en opciones a la administración de justicia para que con el tiempo se dé una ejecución pronta a estos conflictos.

La conciliación ha llegado a ser considerada como una de las principales alternativas de solución de conflictos en la administración de Justicia en Colombia, dado el interés que muestra el sistema legal en la obtención de la misma, bien sea en proceso o fuera de él; de esto dan cuenta el **Artículo 116 de la Constitución Política, sus reglamentaciones legales, artículo 101 de C. de P. C., la Ley 23 de 1.991, y sus disposiciones complementarias Decreto 1818 de 1.998, la Ley 640 del 2.001** y demás disposiciones que, entre otras, se

ocupan del tema, dotando a la conciliación de instrumentos institucionales que han de responder a su aplicación y al fortalecimiento de la cultura, reivindicando así nuestro sistema judicial.

La Conciliación, de acuerdo a la ley 23 de 1991 art. 72, es un “mecanismo informal de solución de conflictos, a través del cual, las partes bajo la orientación y con la activa participación de un tercero, llamado conciliador, procuran lograr la solución inmediata y definitiva de sus controversias”; y la ley 446 de 1998 art. 64 la define de manera integral de la siguiente manera “ La conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o mas personas gestionan por si mismo la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador. ” Este tercero calificado, es en nuestro caso de la conciliación en derecho un abogado en ejercicio, esto es, con título profesional, capacitado en conciliación; el artículo 5° de la Ley 640 de 2001, define las calidades del conciliador así: “ El conciliador que actúe en derecho deberá ser abogado titulado, salvo cuando se trate de conciliadores de centros de conciliación de consultorios jurídicos de las facultades de derecho y de los personeros municipales y de los notarios que no sean abogados titulados.”

Los estudiantes de último año de sicología, trabajo social, psicopedagogía y comunicación social, podrán hacer sus prácticas en los centros de conciliación y en las oficinas de las autoridades facultadas para conciliar, apoyando la labor del conciliador y en desarrollo de las audiencias. Para el efecto celebrarán convenios

con las respectivas facultades y con las autoridades correspondientes.” Para el caso de los notarios, no requieren de la inscripción ante un centro ni la ley les exige capacitación, de igual manera ocurre con los funcionarios públicos, al contrario, la ley exige capacitación y la inscripción ante un centro a los abogados que se desempeñaran como conciliadores, desde sus oficinas o desde los centros siendo requisito para la validez de la conciliación los anteriores presupuestos, dándose así los medios necesarios para obtenerla acudiendo voluntariamente las partes, antes del proceso o aún en curso del mismo, a un centro de conciliación, o se prevé de manera obligatoria, que se surta este paso en el desarrollo de los diversos procesos. En efecto, la conciliación es un mecanismo de solución alternativa de conflictos, por tal motivo el presente trabajo plantea las perspectivas de acuerdo voluntarios ante el Notario que como conciliadores puede intervenir entre las partes, con la intención de facilitarles los caminos para construir un acuerdo que ponga fin a una situación conflictiva determinada. Las funciones y responsabilidades de los conciliadores son facilitar la exploración de caminos alternos conducentes a la solución de problemas en forma civilizada, además pueden contribuir a la educación de la comunidad para generar procesos que transformen los elementos culturales que subyacen a conductas poco amables y en muchas ocasiones violentas. Por lo tanto, si la conciliación es exitosa sus efectos serán modeladores entre los ciudadanos y seguramente se convertirá en la vía preferencial para la resolución de los controversias en la comunidad,

civilizándose así, las relaciones sociales desarmándose emotividades personales, descongestionándose consecuentemente los tribunales.

Por lo expresado, el aporte de este trabajo radica en mostrar vías diversas a las estrictamente establecidas tradicionalmente en trámites ante la justicia ordinaria o ante las colectividades relacionadas o que conozcan sobre la materia como mecanismo de solución a la congestión que desencadena en una exagerada tardanza; autoridades como el Notario ante quien se pueda pretender arreglos satisfactorios frente a las discrepancias entre las partes, en procesos que sean susceptibles o cuyo trámite sea procedente como mecanismos alternativos de solución de conflictos.

El Notario ante los mecanismos alternativos de solución de conflictos, está proyectado hacia la conciliación como único mecanismo que la ley le ha otorgado y sobre el cual se procurará dar mayor ilustración, apoyada para su mejor comprensión en un vistazo general sobre la conciliación. Para tal efecto, se pretende en este estudio abarcar de manera general, y siguiendo siempre las directrices fijadas por la Ley, temas fundamentales para el desarrollo del propósito, por lo que se considera importante en primer lugar mirar los antecedentes históricos del notariado, para establecer la viabilidad de la conciliación y su efectividad para la solución de conflictos entre las partes.

## **1. BREVES ANTECEDENTES HISTORICOS SOBRE EL NOTARIADO**

### **1.1 ENTRE LOS EGIPCIOS.**

Se conoció un funcionario denominado ESCRIBA, que ejerció funciones u oficios que pueden considerarse como antecedentes notariales. Era el que recibía el documento escrito, que contenían la contratación entre particulares o de disposiciones testamentarias declaradas ante testigos y que en consecuencia, cumplía funciones que pueden considerarse como antecesoras de la función notarial.

### **1.2 ENTRE LOS HEBREOS.**

“Llegaron a institucionalizar más concretamente el oficio y profesión de los ESCRIBAS en sus varias clases; en este orden de ideas los escribas del pueblo estaban destinados a la asesoría de los particulares para la aplicación de la Ley como expertos en su conocimiento y en el de las costumbres, en los contratos que

requerían especiales solemnidades como los matrimonios, ventas y arrendamientos.”<sup>1</sup>. Es de anotar que “El acuerdo de voluntades se proclamaba en público, se pesaba el precio ante él, se escribía el contrato, se sellaba, se hacía intervenir a testigos especiales que suscribían la carta, se expedía copias y se entregaban a quien la custodiaba.”<sup>2</sup>

### **1.3 EN GRECIA.**

En Grecia, existieron unos funcionarios llamados MNENON, encargados de formalizar y registrar los tratados públicos y los contratos privados. Parecen los antecesores más caracterizados de los escribanos y Notarios.

### **1.4 EN ROMA**

Entre los innumerables funcionarios romanos, existieron unos llamados TABLEONES, que se encargaban de guardar el testamento y los documentos privados; se considera por ello el tabelión como el verdadero precursor del notariado por tratarse de un profesional, privado con facultades que emanan de la

---

1 Libro del Profeta Jeremías. Capítulo 32 Versículo 8 y siguientes.

2 Cubides Romero Manuel. Derecho Notarial Colombiano. Universidad Externado de Colombia, 1978, Pág. 13.

costumbre o práctica social, por su intervención en la contratación privada, por su actuación ante el público y por el valor probatorio que ella tenía. La palabra Notario viene de la voz latina NOTARI que eran unos amanuenses que desempeñaban sus labores usando abreviaturas o notas de donde deriva su nombre.

## **1.5 EN ESPAÑA**

“En los tiempos más remotos existieron en España los notarios cuya influencia viene desde luego desde la época del imperio romano, tal y como se habla en la Santa Biblia Libro de Los Jueces. Así mismo en el Fuero Real en el año 1225 se habla sobre las normas de notarios”<sup>3</sup>

## **1.6 EN FRANCIA**

“En 1.803, época de la Revolución Francesa, se expidió la Ley conocida como "LEY DEL 25 VENTOSO", que contiene un estatuto completo sobre notariado y

---

<sup>3</sup> Cubides Romero Manuel. Derecho Notarial Colombiano. Universidad Externado de Colombia, 1978, Pág. 46.

que es el antecedente histórico más importante del notariado latino y desde luego recogido por la legislación colombiana.”<sup>4</sup>

## **1.7 EN EL DERECHO INDIANO**

Existían unos funcionarios llamados escribanos públicos, que tenían a su cargo y a requerimiento de los interesados actuar en la autorización y otorgamiento de actos y contratos privados y con asiento en su registro o protocolo, la asignación de Notarios correspondía a la Ley, pero, por las distancias entre las colonias españolas y la madre patria, el nombramiento fue hecho por virreyes, gobernadores y audiencias.

## **1.8 EN COLOMBIA**

Gracias a la influencia española en la época de la colonia existieron los funcionarios encargados de guardar la fe pública, es decir los escribanos. En la Gran Colombia y posteriormente en la Nueva Granada se legisló sobre el régimen

---

<sup>4</sup> Cubides Romero Manuel. Derecho Notarial Colombiano. Universidad Externado de Colombia, 1978, Pág. 58.



notarial. Así por ejemplo, la Ley 28 de julio de 1.824, habla del establecimiento de Notarios, escribanos y registradores. El 3 de junio de 1.852 se expide la Ley de esa fecha que regula todo lo relativo al notariado, creando o estableciendo los " NOTARIOS PUBLICOS", en sustitución de los ESCRIBANOS ESPAÑOLES. Tenía 62 artículos distribuidos en 8 títulos. **El primero:** Trataba del establecimiento de los Notarios sus funciones y deberes generales; se establecieron para recibir y extender todos los actos y contratos a que lo individuos o corporaciones quieran dar autenticidad, para conservarlos, demostrar las fechas de su otorgamiento y expedir las copias y extractos de los mismos " que hagan cumplida prueba de las obligaciones y derechos que nacen de su contenido". Se imponía también a los Notarios por esta misma Ley la obligación de llevar el registro del estado civil de las personas. **El segundo:** Se refería a los libros que debían llevar los Notarios. **El Tercero:** Determinaba los instrumentos que pasaban ante los Notarios, sus copias y los requisitos formales propios de esos instrumentos. **El cuarto:** Se refería al modo de cancelar los instrumentos públicos, es decir indicaba los requisitos y formalidades para proceder a la cancelación de instrumentos por cesación de los efectos de las obligaciones en ella contenidas. **El quinto:** Trataba sobre el archivo de los Notarios y sus visitas, es decir, indicaba la forma de guardar los archivos y la transferencia de los mismos en el caso de cambio en Notarios y quienes realizaban las visitas que controlaban el cumplimiento de sus deberes. **El sexto:** Versa sobre los derechos que deben pagar los otorgantes por el otorgamiento y

autenticidad de los instrumentos que pasaban ante los Notarios. **El séptimo:** Se refería al modo de suplir el oficio de los Notarios y la institución de los suplentes, que eran nombrados por los cabildos parroquiales. **El octavo:** contenía disposiciones generales sobre la vigencia de la Ley (enero 1 de 1.853), supresión de las escribanías y cesación de los escribanos quienes debían entregar los registros y protocolos a los correspondientes Notarios. Contemplaba así mismo la derogatoria de las normas anteriores tanto en lo relativo a la organización de la función como en cuanto a las obligaciones y derechos que correspondían a los antiguos escribanos. En el régimen federal y a pesar de que cada estado era soberano, es decir que tenía potestad para cambiar o modificar normas, se conservó en cada uno de ellos el antiguo estatuto modificándose exclusivamente la forma de los nombramientos. Por medio de la Ley 84 de 1.873, se adoptó por parte de la nación el código civil, tomando del estado soberano de Santander quien a su vez lo había tomado del estado soberano del Cundinamarca y éste a su vez lo había tomado del de Don Andrés Bello, promulgado en Chile, y en donde se consagraron las normas sobre organización notarial en el título 42 del libro IV (artículos 2546 a 2636, derogados por el Decreto 960 de 1.970, artículo 232). Reconstruido el país bajo la constitución de 1.886 y mediante la Ley 14 del 3 de febrero de 1.887, se dispuso que: "Subsistirá en cada departamento los círculos o circuitos de notaria y registro, establecidos por las leyes determinadas por disposiciones nacionales". El artículo 12 de la norma citada dispuso que los Notarios y registradores serían nombrados por los gobernadores de ternas

elaboradas por los respectivos tribunales de distrito. La Ley 57 de 1.887 dispuso la adopción de códigos que habrían de regir en la República y entre ellos adoptó el civil de la nación, sancionado el 26 de mayo de 1.973. Posteriores normas modificaron en parte las leyes atrás citadas, hasta llegar al Decreto Ley 960 de 1.970 que contiene el estatuto notarial actualmente en vigencia, con algunas modificaciones contenidas en los Decretos leyes 2163 de 1.970, ley 29 de 1.973 y Decreto 2148 de 1.983.

## **2. HISTORIA DE LA CONCILIACION EN EL DERECHO**

### **2.1 ANTECEDENTES**

El vocablo conciliación se deriva del latín “conciliatio” y este a su vez de “conciliare” que significa reunir, aproximar, armonizar; y no es otro que el acuerdo por el cual las partes en litigio ponen fin a éste, bien sea por transacción o por abandono unilateral o recíproco de cualquier pretensión; de esta forma la solución del diferendo se deriva del acuerdo entre las partes mismas y no de una decisión judicial o arbitral. La Ley de las XII Tablas en Roma daba fuerza obligatoria a lo que acordaran las partes al ir a juicio; Así mismo Cicerón habla de las ventajas de sacrificar algo propio en pro de la transacción. En el código de Ginebra de 1.819 se concibió el acto de conciliación como voluntario; en España la consideraron dentro de su carta fundamental, principalmente en asuntos de orden mercantil; también se les instruía a los corregidores para que mediaran y evitaran en lo posible controversias entre las partes a fin de acordar voluntaria y amistosamente; así mismo, en este país existía la ley del 3 de junio de 1.821 donde prevenían a los alcaldes que debían presidir los juicios conciliatorios, tramite indispensable para iniciar un juicio, se introduce en la legislación Colombiana por primera vez la

conciliación como requisito de procedibilidad antes de acudir a la justicia, de donde nació la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1.855 la cual dejó de ser juicio y le correspondió conocer a los jueces de paz. “En el evangelio de San Mateo se encuentran tres textos importantísimos que pueden considerarse como precedentes concretos: Dice uno: - Al que quiere litigar contigo y quitarte la túnica, dale también el manto -. Otro expresa: Sé transigente con tu adversario pronto, mientras estés con él en el camino, no sea que te entregue -. Y el tercero:- Si pecare contra ti tu hermano, ve y corrígele a solas; si te oyere, habrás ganado a tu hermano: pero si no te oyere, lleva contigo uno o dos, para que en boca de dos o tres este toda la palabra”<sup>5</sup> En el Fuero Juzgo, se habla de los mandaderos de paz y avenidores, funcionarios temporales nombrados por el Rey para conciliar en pleitos específicos determinado por este. En las partidas se regulaba la amable composición como un verdadero juicio, donde las partes eligen sus jueces para que estos decidan por medio de una sentencia o laudo. La Revolución Francesa, en la Ley 24 de 1.870, dispuso que no se admitiría ninguna demanda civil sin que hubiera antes un acercamiento para la conciliación sin apoderados, por segunda vez se introduce como requisito de procedibilidad la conciliación antes del proceso sin embargo al publicarse al Código de procedimiento Civil, la mayor parte de las Audiencias, el Tribunado y el Consejo de Estado aconsejaron que fuera suprimida, pero fue conservada como obligatoria. Así fue como legislaciones como

---

<sup>5</sup> Junco Vargas José Roberto. “La Conciliación Aspectos Sustanciales y Procesales”. Jurídicas Radar Edic. 1999, Pág. 10.

la española, francesa, italiana, alemana etc., adoptaron la conciliación como obligatoria. De igual forma el derecho canónico contempla la conciliación dentro de sus textos y procedimientos eclesiásticos de forma facultativa, sin ser un paso obligatorio dentro del proceso.

Finalmente para establecer en que momento histórico apareció esta figura, es indispensable tomar una a una las diversas ramas del derecho. En Colombia el primer ente que habla de la conciliación es el extinto Tribunal Supremo de Trabajo pues en sentencia de casación laboral del 15 de diciembre de 1.948 describe sus antecedentes históricos, sobre lo cual se hará en este estudio una sintaxis que servirá de marco introductorio antes de adentrarnos en el tema de forma más concreta. El Derecho Canónico, se inclina por la solución de conflictos sin mediar sentencia, por lo que la autoridad debía preparar a los litigantes con la mentalidad de dar por terminada la litis; esta mentalidad era encaminada a tener el ánimo de dar una solución social inspirada en principios filosóficos de la armonía entre las partes. En Derecho Civil, a partir de 1.983 y como respuesta a los conflictos sociales que se presentaron en el entorno Colombiano se dio mucha importancia al llamado dialogo, el cual se extendió a las relaciones entre el Estado y los particulares, y los particulares entre si, con lo que buscaron aminorar distancias en las relaciones y de esta manera terminar con la violencia que de manera implícita se presentaba en la idiosincrasia

de los ciudadanos. La congestión judicial ha sido un fenómeno que se ha venido detectando desde mucho tiempo atrás y que ahora ha llegado a un nivel insostenible; así tenemos que frente a la crisis de la administración de justicia se expidió la ley 30 de 1.987, que dotaba al Presidente de la República con precisas facultades para expedir normas dirigidas a enfrentar dicha crisis. La Corte Constitucional en sentencia C - 165 de 1.993, consagró el principio filosófico de la conciliación, al establecer que " Es pertinente anotar que la conciliación es no sólo congruente en la Constitución del 91, sino que puede elevarse como una proyección, en el nivel jurisdiccional, del espíritu pacifista que conforma la Carta en su integridad. Porque siendo la conciliación una forma civilizada y pacifista de solucionar los conflictos, no es más aún el entendimiento directo con el presunto contrincante, pues esta modalidad puede llevar a la convicción de que de la confrontación de puntos de vista opuestos se puede seguir una solución de compromiso, sin necesidad de que un tercero decida lo que las mismas partes pueden convenir"<sup>6</sup>. En Derecho de Familia, la ley 1ª de 1976, artículo 27. Cuando esta jurisdicción pertenecía al área civil, tomaban la conciliación para procesos de divorcios. En Derecho Agrario, el Decreto

---

<sup>6</sup> Junco Vargas José Roberto. "La Conciliación Aspectos Sustanciales y Procesales". Jurídicas Radar Edic. 1999, Pág. 10.

2303 de 1989, que es la legislación que lo crea, establece la conciliación en los artículos 35 y 55, como un acto procesal antes o dentro de él; un ejemplo de controversia dentro del derecho agrario puede ser la que se suscite entre el aparcero y los propietarios de las tierras. El Derecho Contencioso Administrativo, el legislador fue un poco más conservador, para aplicar la conciliación en esta rama del derecho, sin embargo con la promulgación de la ley 23 de 1.991 en el capítulo V se da su aplicación, pero únicamente a procesos que se promovieran con base a los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, siendo modificado por la Ley 446 de 1998 y el decreto 2511 de 1998 y nuevamente modificado por la ley 640 de 2001, conciliación que según sentencia de la Corte Constitucional C-893 de 2001 y C-1195 de 2001, solamente se podrá tramitar ante los Procuradores Judiciales Delegados ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, no siendo posible abortar estos asuntos ante notarios o ante centros de conciliación. La Constitución Política en su espíritu pacifista destacando los derechos sociales, en su artículo 116 dice; “Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.” Como cada vez es más utilizado el



sistema de solución de controversias, mediante la conciliación y el arbitraje propone la constitución el sometimiento de éstas diferencias a particulares para que decidan en derecho o en conciencia, de acuerdo con la respectiva cláusula compromisoria de un contrato, se ha incorporado esta modalidad de ejercicio de la función judicial a la constitución, aunque ya funcionaba por regulación de la ley; en efecto la ley 640 de 2.001, replantea esta temática ampliando su campo de acción, es decir ésta ley reviste de facultades a distintos entes para que se constituyan en negociadores y así dirimir conflictos que a cualquier nivel o dentro de cualquier campo ya sea social, económico o judicial puedan surgir, de igual forma induce a los abogados para que opten en primer instancia por el agotamiento de arreglos amigables y directos entre los intervinientes. Toda esta normatividad apunta a establecer que la conciliación es una figura procesal instaurada por el legislador para efectos de obtener la agilidad del proceso y llegar así a la solución de discrepancias o conflictos entre los actuantes procesales; la conciliación evita enfrentamientos, controversias y conlleva a una solución amigable en procesos que admiten este mecanismo jurídico con una solución rápida a largos y costosos trámites judiciales; por lo tanto la conciliación es básicamente una forma de negociar en la cual participa un tercero como facilitador; es a su vez un proceso de intercambio de

información entre las partes en conflicto que buscan llegar a un acuerdo de solución. La nueva legislación, que crea la figura de “conciliador” pretende con la función delegada al Notario, su intervención entre las personas y sus subjetividades así como en los problemas concretos y que, una vez establecido el clima de confianza procure centrarse más en los problemas objetivos y normativos que en las personas, obviamente sin descuidar en ninguna manera la determinante parte subjetiva del conflicto aún subyacente, donde se debe tener especial cuidado en determinar la neutralidad e imparcialidad, pues de esta manera no se favorece a una de las partes, sino a las dos; recordando que su papel es acompañar, moderar y orientar para facilitar el acuerdo; además insistir en su rol, que no es encontrar inocentes o culpables sino ayudarles a conseguir un acuerdo que sea solución definitiva a su problema. Es por esto, que el notario, deberá propender para que la conciliación frente a él sea exitosa, de manera tal que pueda contribuir de esta manera brindando un mayor apoyo a los apremios que tengan los asociados frente a discrepancias que deben ser resueltas de manera pronta, sabiendo que la fe notarial otorga plena autenticidad a las declaraciones emitidas ante el notario y a lo que éste exprese respecto a los hechos percibidos por él en el ejercicio de sus funciones, en los casos y con los requisitos que la ley establece.

### **3. ALGUNOS MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS**

Se definen algunos mecanismos de solución de conflictos con el fin de dar una idea general sobre estos conceptos, considerando que el presente trabajo se fundamenta en la conciliación frente al Notario, como uno de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, que relacionamos a continuación: El arbitraje, la amigable composición, la mediación , la conciliación, y los jueces de paz .

#### **3.1 EL ARBITRAJE**

El artículo 1º del Decreto 2279, lo define como un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible, transfiere su solución a un tribunal arbitral, el cual queda transitoriamente investido de la facultad de administrar justicia, profiriendo una decisión denominada laudo arbitral. También lo reglamenta la 446 de 1998, y en derecho administrativo la ley 80 de 1994. El pacto arbitral, convenio arbitral o acuerdo de arbitraje, es una vía para acceder al arbitraje, que aunque cuenta con el respaldo de la Constitución y la ley, es un acto de naturaleza prominentemente contractual conforme con las reglas que en dicho contrato o en la ley se establezcan sobre el particular debiéndose ajustar a las exigencias o formalismos legales llenando los requisitos

de capacidad, consentimiento, objeto y causa lícita. Se dan diversas modalidades de arbitraje, nacidas de la doctrina y la jurisprudencia en la medida de su desarrollo, las más importantes son: Arbitraje ad hoc; aquí exclusivamente las partes tienen la responsabilidad de determinar las reglas y principios que determinarán el trámite arbitral. Arbitraje institucional; en esta clasificación, al contrario y como limitante de la anterior, existe una entidad especializada como los centros de arbitramento, que administra y organiza el arbitraje. Arbitraje en derecho, en equidad y técnico; en el primero quienes integran el tribunal arbitral han de ser abogados, quienes emiten su decisión conforme a las reglas de derecho; el arbitraje en equidad o la amigable composición, cuya denominación se la ha dado la Constitución del 91 en su artículo 116 inciso 3, determina que los árbitros (históricamente llamados árbitros en conciencia) deciden según su legal saber y entender, “verdad sabia y buena fe guardada”, de donde se deduce que su elemento esencial no es propiamente la ley sino el ponderado juicio de los árbitros. El arbitraje técnico, se desarrolla dentro del campo de la contratación administrativa y se deriva en un laudo proferido sujeto a las normas técnicas del asunto de que trate. Arbitraje voluntario y forzoso; el primero como su nombre lo determina, el arbitraje se da en razón de una decisión eminentemente voluntaria de las partes, mientras que en el segundo, con ocasión o por ministerio de la ley. Por último tenemos el arbitraje nacional e internacional, diferenciándose por los elementos que lo componen en relación con uno o más estados. Es igualmente importante mencionar en términos generales que las etapas del arbitramento se

compone de: Solicitud, trámite de la solicitud (determinación de la cuantía, traslado, contestación de la demanda, excepciones, demanda de reconvención), intervención judicial, designación de árbitros y finalmente conciliación. Como última ilustración sobre arbitramento es pertinente mencionar que el procedimiento aplicable es el verbal.

### **3.2 AMIGABLE COMPOSICIÓN**

Es un mecanismo de solución de conflictos, por medio del cual dos o más particulares, delegan en un tercero, denominado amigable componedor, la facultad de precisar, con fuerza vinculante para ellas, el estado, las partes y la forma de cumplimiento de un negocio jurídico particular. Es de anotar que esta figura, que tiene sus antecedente en el derecho comercial es muy poco utilizada en nuestro país, la ley se ocupan de este aspecto de manera muy limitada, ya que solo se menciona en tres artículos de la ley 446 de 1.998 (130, 131 y 132).

### **3.3 MEDIACION**

<sup>7</sup> “Es un mecanismo de solución de conflictos a través de un tercero ajeno al diferendo y a las personas que lo conforman. El mediador estudia y conoce el

---

<sup>7</sup> Ramírez Orozco Miguel. Solución de Conflictos. Conciliación y Arbitraje Mediación y Amigable Composición. Suplemento. 2000, Pág. 19

problema, escucha las partes, se diferencia de la conciliación, en cuanto a que el mediador no propone soluciones. El acuerdo logrado por la mediación no es vinculante, no produce efectos jurídicos, salvo que las partes acuerden ratificarlo y consignarlo en escritura pública, otorgada por las mismas partes, o radicarlo en un centro de conciliación u órgano autorizado conforme a la ley.” La mediación se ha utilizado en Colombia para resolver conflictos escolares, al efecto existen varios programas implementados por el Ministerio de Justicia y del Derecho y las Cámaras de Comercio, esta figura no se encuentra reglamentada en Colombia, al contrario de lo que ocurre en casi todos los países de América Latina, donde se es aplicada ampliamente.

### **3.4 LA CONCILIACION**

Se ha dado un vistazo muy general a las normas legales, que durante el devenir histórico de la conciliación han demarcado su encuadramiento legal; a medida que ahondamos en el punto que nos ocupa, se considera pertinente referir de manera más concreta, la compilación de normas que administra el tema conciliatorio en nuestra legislación. Sea lo primero señalar la Norma de Normas, “LA CONSTITUCIÓN POLITICA DE COLOMBIA” en cuyo escrito se fundamenta toda nuestra legislación y viabiliza a la conciliación como regulador de discrepancias, autorizando de igual forma al Notario Público para el efecto; de esto da cuenta el artículo 116. Al efecto el Doctor Miguel Orozco Ramírez, en su libro titulado

“SOLUCIÓN DE CONFLICTOS CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE MEDIACION Y AMIGABLE COMPOSICIÓN: Menciona: “Nuestra constitución Política de 1991 fortalece la institución de la conciliación e inviste a los particulares de facultades para la solución de conflictos”

### **3.5 JUECES DE PAZ**

De creación constitucional, reglamentados por la ley 497 de 1999, que determina que los Jueces de Paz serán los encargados de impartir la justicia en las comunidades, y en aplicación de esto recibirán capacitación permanente mediante programas de formación ejecutados por El Consejo Superior de la Judicatura; son ciudadanos en ejercicio, elegidos por votación popular, sin remuneración alguna, y que estén residenciados por lo menos un año antes de la elección, dentro de la comunidad que pretenden representar, facultados para solucionar conflictos, sin que las personas que acudan a ellos voluntariamente tengan que acudir a las normas legales y a la administración de justicia formal. Su objetivo primordial es lograr el tratamiento integral y pacífico de los conflictos comunitarios o particulares que voluntariamente se someten a su conocimiento. La Justicia de Paz conocen de asuntos susceptibles de transacción, conciliación o desistimiento, no sujetos a solemnidades de acuerdo con la ley, en cuantía no superior a los cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes. El procedimiento para acceder a este trámite está compuesto por una solicitud, la etapa de la conciliación y la sentencia en caso de fracasar aquella, con el mínimo de formalidades.

## **4. LA CONCILIACION.**

**Artículo 166 de la Constitución Política Colombiana:** (Ultimo inciso) “... Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.”

### **4.1 CONCEPTO JURIDICO.**

“Es el acto jurídico e instrumento por medio del cual las partes en conflicto, antes de un proceso o en el transcurso de este, se someten a un trámite de negociación para llegar a un convenio o acuerdo de todo aquello susceptible de transacción y que lo permita la ley, teniendo como intermediario, objetivo e imparcial la autoridad del juez, otro funcionario o particular debidamente autorizado para ello, quien, previo conocimiento del caso, debe procurar por las fórmulas justas de arreglo expuestas por las partes o en su defecto proponerlas y desarrollarlas, a fin de que se llegue a un acuerdo, el que contiene derechos constituidos y reconocidos con carácter de cosa juzgada”.<sup>8</sup>

---

8. Junco Vargas José Roberto. “La Conciliación Aspectos Sustanciales y Procesales”. Jurídicas Radar Edic. 1999, Pág. 10.



Ley 23 de 1.991 Artículo 72: “La conciliación es un mecanismo informal de solución de conflictos a través del cual las partes, bajo la orientación y con la activa participación de un tercero, llamado conciliador, procura lograr la solución inmediata y definitiva de sus controversias. Ley 446 de 1998 Artículo 64: “La conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismo la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador” De acuerdo a lo anterior, estamos frente a una forma civilizada y pacífica de solucionar conflictos en entendimiento directo con el presunto contrincante, confrontación que con la ayuda del tercero neutral, dentro de estos puntos de vista opuestos, puede surgir una solución de compromiso. En cuanto a la terminación de la conciliación el art. 80 de la ley 23 de 1.991 consagra: “El procedimiento de conciliación concluye: a) con la firma del acta de conciliación que contenga el acuerdo al que llegaron las partes, especificando con claridad las obligaciones a cargo de cada una de ellas, la cual hace transito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo. b) con la suscripción de un acta en la que las partes y el conciliador dejen constancia de la imposibilidad de llegar a un acuerdo conciliatoria.” Es de anotar que este artículo fue derogado por el art. 49 de la ley 640 de 2001. Sin embargo, en términos generales, la conciliación se dará por terminada mediante acta en la que conste el acuerdo conciliatorio o la imposibilidad de lograrlo. En caso de no lograrse el acuerdo, el acta respectiva contendrá por lo menos una relación completa de los hechos que originaron el conflicto, una descripción clara de las obligaciones a

cargo de cada una de las partes y debe ser suscrita por éstas y con conciliador. Por la sola firma del conciliador se presume que el documento es auténtico. El acta de conciliación en la que conste el acuerdo conciliatorio hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo. Si el acuerdo fuere parcial, las partes podrán discutir en juicio únicamente las diferencias no conciliadas". La ley 640 de 2001, no presenta un artículo expreso sobre la terminación de la conciliación, sin embargo, en el artículo 2° que habla sobre constancias, prevé este aspecto. Otras Normas son: Ley 446 de 1789. Impone como legislación permanente algunas normas del Decreto transitorio 2651 de 1991, y las recoge en los artículos 2, 6, 7 y 10. Ley 23 de 1991, artículo 75. Da la posibilidad de una conciliación, así el proceso esté en marcha, posibilidad que se presenta hasta antes que se profiera sentencia de primera instancia. Ley 640 de 2001, modificada por el Decreto 131 de 2001. Código de procedimiento civil artículo 432 y 439. Contempla la conciliación en procesos civiles de mayor o menor cuantía o en los verbales sumarios como voluntaria y como requisito de procedibilidad en los procesos declarativos que se tramiten como ordinarios y abreviados exceptuando los divisorios y el de expropiación y los de familia contenidos en el ley 640 de 2001. El Código de Procedimiento Civil, audiencia del artículo 101, se considera la conciliación como una etapa dentro del proceso verbal en materia civil. Decreto 350 de 1989, artículo 27. Conciliación en la audiencia preliminar y en la audiencia de deliberaciones finales, que se realiza previa a la culminación del proceso concordatario. Decreto 2282 de 1989, artículo 101. Se establece la conciliación

como un paso obligatorio para procesos ordinarios y abreviados donde las normas no la prohíban. Decreto 171 de 1993. Decreto 173 de 1993. Decreto 498 de 1996. Decreto 1214 de 2000. Decreto 124 de 2000. Decreto 498 de 1996. Resolución 00913 de 2000. La ley 640 de 2001 propone la conciliación como requisito de procedibilidad en materia civil y de familia en los casos antes mencionados, donde podemos incluir que en materia comercial, estos procesos igualmente, se tramitan por los procedimientos antes mencionados. Decreto 131 de 2001.

**La Corte Constitucional en Sentencia C-1195 de 2001 determina, según la Ley la determinación de los asuntos sujetos a conciliación obligatoria en materia civil y comercial como requisito de procedibilidad así:**

“De conformidad con el artículo 38 de la Ley 640 de 2001, las partes están obligadas a asistir a una audiencia de conciliación antes de acudir a la jurisdicción civil en los procesos declarativos que deban tramitarse a través del procedimiento ordinario o abreviado, con excepción de los de expropiación y los divisorios.” En consecuencia, en materia civil o comercial la Ley 640 de 2001 y las demás disposiciones vigentes en la materia, señalan la obligatoriedad de la conciliación prejudicial en los procesos que cumplan con los siguientes requisitos concurrentes: a) que sean asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y conciliación (artículo 19, Ley 640 de 2001); b) que sean asuntos de competencia de los jueces civiles (artículo 27, Ley 640 de 2001); c) que sean asuntos objeto de procesos declarativos (artículo 38, Ley 640 de 2001); d) que deban tramitarse por

el procedimiento ordinario o abreviado (artículo 38, Ley 640 de 2001) e) que no se trate de procedimientos de expropiación ni divisorios (artículo 38, Ley 640 de 2001). Por lo anterior, en materia civil y comercial el legislador determinó con suficiente claridad los asuntos frente a los cuales se exige intentar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad.

### **La determinación de los asuntos de familia sujetos a conciliación prejudicial obligatoria como requisito de procedibilidad**

Según el inciso segundo del artículo 31 de la Ley 640 de 2001 son conciliables "los asuntos a que se refieren el numeral 4 del artículo 277 del Código del Menor y el artículo 47 de la Ley 23 de 1991." Esas materias son, según el artículo 277 del Código del Menor: a) La fijación provisional de residencia separada; b) La fijación de cauciones de comportamiento conyugal; c) Alimentos entre cónyuges, si hay hijos menores; d) Custodia y cuidado de los hijos, padres o abuelos y alimentos entre ellos; e) Regulación de visitas, crianza, educación y protección del menor. Por su parte, el artículo 47 de la Ley 23 de 1991 señala como conciliables los siguientes asuntos: a) La suspensión de la vida en común de los cónyuges; b) La custodia y cuidado personal, visita y protección legal de los menores; c) La fijación de la cuota alimentaria; d) La separación de cuerpos del matrimonio civil o canónicos; e) La separación de bienes y la liquidación de las sociedades conyugales por causa distinta de la muerte de los cónyuges, y f) Los procesos contenciosos sobre el régimen económico del matrimonio y derechos sucesorales.

De esta lista de asuntos conciliables, el artículo 40 demandado señala que deben ser conciliados previamente los siguientes asuntos: 1. Controversias sobre la custodia y el régimen de visitas sobre menores e incapaces. 2. Asuntos relacionados con las obligaciones alimentarias. 3. Declaración de la unión marital de hecho, su disolución y la liquidación de la sociedad patrimonial. 4. Rescisión de la partición en las sucesiones y en las liquidaciones de sociedad conyugal o de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes. 5. Conflictos sobre capitulaciones matrimoniales. 6. Controversias entre cónyuges sobre la dirección conjunta del hogar y entre padres sobre el ejercicio de la autoridad paterna o la patria potestad. 7. Separación de bienes y de cuerpos. Estas disposiciones cumplen a cabalidad con el condicionamiento de constitucionalidad sobre claridad de las materias conciliables fijado en la sentencia C-160 de 1999.

La conciliación, ha tenido como objetivo y como elemento primordial el servir como solución a situaciones de conflicto con el empeño de calmar ánimos pasiones y conciencias, de tal forma que se pueda alcanzar una armonía interpersonal y social logrando que las controversias lleguen a un arreglo proveniente de las mismas partes involucradas; debe mirarse como una institución jurídica aplicada a nuestra legislación que como en otros países diferentes al nuestro, donde está en su máximo auge se constituye en vía para llegar a acuerdos que deben provenir de la conciencia y la voluntad de los opositores sin depender de un fallo judicial o de autoridad estatal. En este capítulo, se busca precisar el concepto de conciliación, por lo que veremos es una figura procesal, instaurada por el

legislador para efectos de obtener la agilidad del proceso, y llegar así a la solución de discrepancias o conflictos jurídicos entre los actuantes procesales; la conciliación evita enfrentamientos políticos o administrativos, controversias, y consigue una solución amigable en procesos que admiten este mecanismo jurídico, con una solución rápida a largos y costosos trámites.

## **4.2 CLASES DE CONCILIACION**

### **4.2.1 Por su naturaleza. JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL.**

El art. 3º de la Ley 640 de 2001, trae una clasificación general refiriéndose a la conciliación Judicial y extrajudicial, su texto dice: Art. 3º “CLASES: La conciliación podrá ser judicial si se realiza dentro de un proceso judicial, o extrajudicial, si se realiza antes o por fuera de un proceso. La conciliación extrajudicial se denominará en derecho cuando se realice a través de los conciliadores de centros de conciliación o ante autoridades en cumplimiento de funciones conciliadoras; y en equidad cuando se realice ante conciliadores en equidad...”

El doctor Manuel Vidal Noriega, en sus conferencias editadas por La Escuela Lara Bonilla, trae varias clasificaciones, clases de negociadores, tipos y manejos de negociadores, etc.; tema que se tratara de desarrollar seguidamente. La conciliación se clasifica de acuerdo a las personas que en ella participen, los métodos que se utilicen, los resultados y el área que se valla a tratar:

**4.2.2 Por el número de partes.** Bilateral: Como su nombre lo indica será bilateral si el número de personas que intervienen en el conflicto son dos, también

será bilateral cuando existan intervinientes adhesivos o denunciados en pleito, llamados en garantía o exoficio, en cuyo caso se unirá la parte que corresponda. Son de mayor ocurrencia los conflictos bilaterales que se generan por una relación jurídico – sustancial aclarando que en este tipo de controversias se tienen como involucradas no solo las partes unitarias como tal, sino también las plurales, lo que se presenta en los litisconsorcios obligatorios y facultativos. Plurilateral: Si las personas intervinientes son más de dos. La conciliación plurilateral que en términos generales es de muy escasa ocurrencia se da cuando hay más de dos partes en un litigio, cada una con intereses propios y autónomos recíprocamente, este es el caso de la intervención en equidad, o en materia de concordatos, en la situación del deudor con sus acreedores.

#### **4.2.3 Por el resultado.**

En este caso la conciliación puede ser total, parcial y fracasada; la primera se da por que el trámite conciliatorio surtió todos los efectos, pues todos los puntos en controversia convergieron a las partes logrando un acuerdo en todos los temas del conflicto. Se habla de conciliación parcial cuando solo algunos de los aspectos observados en el trámite conciliatorio se logran evacuar y finalmente se dice que la conciliación es fracasada cuando las partes no tiene ningún ánimo de arreglo o cuando las circunstancias son tan hostiles o adversas, que sólo pueden mediarse o sólo las puede dirimir la justicia ordinaria. También se presenta cuando las partes no acuden a la conciliación.

El art. 1° parágrafo 2° de la ley 640 de 2001, prevé el deber de asistir a la audiencia de conciliación y presenta la opción de hacerlo en compañía de apoderado, o este en su representación mediante poder, en el evento que la parte no este en el circuito judicial del lugar donde se vaya a celebrar la audiencia, o se encuentre fuera del territorio nacional. El artículo segundo de la misma ley, el cual habla de las constancias, anota que estas deben contener los siguientes aspectos: 1. Cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre acuerdo. 2. Cuando las partes o una de ellas no comparezca a la audiencia. En este evento deberán indicarse expresamente las excusas presentadas por la inasistencia si las hubiere. 3. Cuando se presente una solicitud para la celebración de una audiencia de conciliación, y el asunto de que se trate no sea conciliable de conformidad con la ley. En este evento la constancia deberá expedirse dentro de los diez días calendario siguientes a la presentación de la solicitud.

**4.2.4 Por el momento de celebración.** Procesal: Opera en los asuntos en que es obligatorio el requisito de procedibilidad, solo se tramita en los que requieren agotar la conciliación previa al proceso cuando una vez presentada la demanda el demandado la solicita. En lo demás se presenta cuando el litigio está en marcha, por disposición de la ley para todos los procesos (se exceptúan los que están prohibidos taxativamente) o facultativos del juez a petición de parte. Preprocesal: Se acude al trámite conciliatorio sin haber todavía proceso judicial, se presenta como requisito o presupuesto legal antes del proceso (audiencia del 101 C. P. C.). Conciliación Extraprocesal: Se celebra sólo con el fin de no seguir un litigio un



juicio, por lo cual las partes acuden a una autoridad para someter a un arreglo privado su conflicto (art. 75 ley 23/91).

**4.2.5 Por la iniciativa.** Conciliación obligatoria. La ley expresamente la consagra y determina que debe hacerse antes del proceso o en cualquier etapa del mismo, antes de dictarse sentencia (art. 101 al 103 ley 446). Conciliación facultativa. Se realiza a solicitud de cualquiera de las partes, y se presenta aún cuando se haya tramitado conciliación antes del proceso sin que la ley lo exija. En cualquier caso siempre es iniciativa de una de las partes o por disposición del juez.

### **4.3. CLASES DE CONCILIADORES.**

**4.3.1 Conciliadores Oficiales.** Estos conciliadores actúan en procesos de conciliación dentro del ejercicio de sus funciones, según el organismo oficial al que pertenecen y sin que sean parte en el conflicto; los determina la ley atribuyéndoles funciones específicas para el efecto. Como ejemplo de estos conciliadores tenemos: El juez, el inspector de trabajo, los alcaldes o inspectores de policía, el defensor de familia, los comisarios de familia, y el fiscal y finalmente dentro de estas clases de conciliadores se deben considerar los Notarios (ley 640 de 2001)

**4.3.2 Conciliadores Privados.** Aunque la legislación fue muy recelosa al respecto, a la expedición de la Ley 23 de 1991, la Ley 446 de 1998, y el Decreto especial 2651 de 1991, y ahora con la Ley 640 de 2001 se ha desmitificado este

concepto dando a los conciliadores una mayor importancia en la solución de conflictos. En este tipo de conciliadores tenemos entre otros los Jueces de Paz.

#### **4.4 NEGOCIACIÓN**

La negociación es la presentación de una serie de alternativas o soluciones aplicadas a la necesidad de las partes con el fin de llegar a un acuerdo. Es importante, primero que todo precisar que la negociación se diferencia de la conciliación en cuanto a que en aquella se habla de una o más voluntades quienes por si, pretenden algún efecto o beneficio mediante el ofrecimiento, mientras que en esta, el conciliador quien es un tercero, no negocia, propone formulas de acuerdo; es así como la importancia de la negociación dentro de la conciliación radica en que el acuerdo al que se llegue, esta revestido o es consecuencia de una buena negociación entre las partes, con el concurso del conciliador cuando se están presentando enfrascamientos en el asunto tratado.

##### **4.4.1 Tipos y Manejos de Negociadores**

Se han fijado perfiles de negociador cuya función se desenvuelve en numerosos roles, los cuales se desempeñaran de acuerdo a la situación que esté manejando; estos roles pueden ser “ los exigentes, los tanteadores, los conciliadores, los rebeldes y los generadores ” donde cada persona o cada negociador en el campo que asuma, negocie por coadyuvancia y no por pugnacidad; así es que la conducta que asuma el individuo, determina su intención, y si se logra entender tal

situación se podrá reconocer cual es la motivación que subyace en la conducta que se manifiesta en ese momento. Ejemplo: Se reconoce el rol exigente, cuando el individuo se retira para protegerse por temor; el tanteador muestra su desilusión para obtener lo que quiere; el conciliador no aparece tanto ante los demás; el rebelde desdeña las posiciones del otro para reafirmar su sentimiento de superioridad y finalmente el generador, como se siente seguro, pondera cual será su respuesta más adecuada al momento. Dentro de la conciliación se manejan unos postulados que hablan sobre la injerencia que tienen los pensamientos en sus diferentes niveles (que van desde los más simples a los más complejos), estos pensamientos hacen que recibamos y experimentemos el mundo de forma diferente y en esta medida valoramos los estímulos, interpretando y reaccionando según el nivel en que nos encontremos, así a nivel más alto, mayor capacidad de respuesta, la cual no ha de ser constante dentro de la negociación, pues variará en la medida en que nos encontremos seguros o amenazados. El nivel de pensamiento determina el desempeño de la persona dentro de una negociación, el cual debe ser óptimo, por esto hay que desempeñarse desde el nivel generativo, creando un entorno seguro desprovisto de ansiedad e inseguridad, es por esto que el perfil generador es el perfil del conciliador que necesitamos.

El perfil generador ostenta un pensamiento circular, de perspectivas múltiples que le permite ver a través del comportamiento de los demás; su forma de relacionarse proyecta autonomía y confiabilidad, cuyas prioridades son: Justicia

integración, integridad, resolución creativa de problemas y tiene la capacidad de sostener buenas relaciones; maneja confianza dentro de sí y en su entorno, equilibrio, aceptación.

El conciliador con perfil generador, muestra conductas prevalentes de flexibilidad, tiene la capacidad de escucha, atender y se interesa por los demás, emplea paradojas para su propósito conciliatorio y se centra en valores y necesidades, no en posiciones, buscando el mutuo beneficio.

**Estilo de negociación:** Busca comprender y aceptar la situación real buscando soluciones mutuamente satisfactorias.<sup>9</sup> Los generadores han aprendido de su propia experiencia y percepciones, reconocen sus necesidades y se responsabilizan del logro de sus metas, reconocen sus limitaciones y aceptan que con ellas son suficientemente idóneos, son flexibles, cooperadores, si lo consideran preciso se colocan al nivel de su contraparte en cuanto a sus niveles de pensamiento inferiores para evitar trampas o ser manipulados; son de mente abierta lo cual les permite identificar estrategias de la contraparte y los ubica en una posición muy superior para manejar completamente una negociación dentro de un marco de flexibilidad, eficacia y reflexión pues no son impulsivos, sí electivos. Los negociadores deben abarcar todas las posturas, valorar todas las

---

9 Vidal Noriega Manuel. Escuela Jurídica Rodrigo Lara Bonilla. Conciliación – Perfiles - conferencias

variables dentro de un conflicto. Desde luego los arreglos deben ser definitivos y satisfactorios para ambas partes; Lo anteriormente expuesto encaja en el sistema generador que además se puede reseñar de la siguiente forma: Llega a acuerdos justos y equitativos, procura mantener relaciones satisfactorias y continuas, vivencia de la necesidad de ambas partes, son congruentes con quienes dicen que son, son íntimos y autónomos, se involucran sin perder la identidad, no pierden su control durante los procesos de negociación, son creativos. Todo esto describe en los negociadores emociones prevalentes de aceptación, confianza, seguridad, delicadeza, firmeza, fuerza, gratitud, excitación, empatía, generosidad, compasión, calidad, paz, anticipación, interés, claridad, generosidad. La ética del generador y que le da ventaja además de lo ya descrito es la capacidad que tiene de identificar la raíz de la conducta de las partes, conduciéndolos asertivamente a un nivel generativo de pensamientos para producir acuerdos integrativos, y de no producirse estos, neutraliza estrategias nocivas a ese propósito. La acción producida por el pensamiento generativo le permitirá al conciliador: Observar el panorama completo del conflicto, valorar a la persona, el negociador así mismo desde la perspectiva de cada negociador simplifica las complejas relaciones entre las partes haciéndolas comprensibles, comprender las necesidades subyacentes a las conductas evidentes y manejar adecuada y equitativamente el proceso de conciliación. Ser consiente de sí mismo, sin perder el control, ser víctima de manipulaciones, comprender a los

demás negociadores evitando o sobrepasando trampas que se tienden mutuamente; dar una orientación didáctica a las audiencias de conciliación, proponer el conocimiento mutuo de los conciliandos para aproximaciones más integrativas y mejor manejo de sus conflictos.

**Actitudes generadoras de múltiples opciones.** Todo conflicto necesariamente tiene muchas salidas pacíficas y satisfactorias para las partes involucradas, pero para lograr esto, dentro de la negociación se deben generar múltiples opciones que tienden lamentablemente a ser torpeadas. Al producirse la audiencia de conciliación se debe considerar que cada parte tiene su cuota de verdad, debe confiar en sus propias percepciones y sentimientos. El conciliador debe proyectar estas actitudes, apropiárselas, para generar la suficiente confianza dentro de la audiencia, de lo contrario puede el conciliador perder legitimidad. Lo que haría de la conciliación un asunto absolutamente incómodo e ineficaz. Legitimarse conlleva a ser reconocido por las partes en la función que se desempeña. Si no hay legitimidad y credibilidad, el proceso puede fracasar.

**Legitimación del conciliador EN LA NEGOCIACIÓN.** Para lograr la legitimidad dentro de un proceso de conciliación y lograr el éxito se deben asumir los siguientes puntos: Propiciar un espacio seguro mediante la transparencia y conocimiento proyectado a las partes para que éstas respondan de la misma forma. Proporcionar la comprensión y entendimiento entre las partes por medio de

un proceso atinado de comunicación entre las partes. Escuchar activamente y estar atento a cualquier palabra, tono, expresión, móvil, que permita la comprensión del acontecimiento y evita el escalamiento del conflicto. Estimular el poder de negociación entre todas las partes sobre la base de la confianza personal derivada de la propia confianza, lo cual dará como resultado la cooperación, teniendo en cuenta que el poder proviene de las personas en forma integral que es mucho más que la suma de las partes. Debe fijar límites entre las partes para evitar abusos o trampas.

#### **4.4.2 Estilos básicos de negociación.**

Dentro del enfoque más conveniente para una negociación en particular, puede optarse por una negociación basada bien sea en posiciones o intereses.

**Negociación Posicional.** La negociación posicional es una estrategia negociadora donde se seleccionan por parte del negociador una serie de posiciones o soluciones alternativas que encierran los intereses particulares. Se puede optar por negociación posicional cuando el recurso que se negocia es limitado (tiempo, dinero, beneficios psicológicos, etc.), cuando una de las partes quiere quedarse con la mayor de la suma establecida, cuando los intereses de las partes son contrapuestos o excluyentes entre sí, cuando las relaciones actuales o futuras de las partes tienen menos importancia que los beneficios inmediatos sustanciales. Los negociadores posicionales asumen las siguientes actitudes: Asumen que el recurso es limitado, que la contraparte es un contrincante y hay

que ser estricto con él, que ganar para uno implica la pérdida para el otro, el objetivo para estos negociadores es ganar lo más posible, ya que toda concesión es un signo de debilidad y para ellos la única solución correcta es la suya; estos negociadores se mantienen todo el tiempo a la ofensiva y siempre buscan soluciones gana – pierde. En la negociación posicional se debe definir el objetivo dirigido a la satisfacción del interés propuesto, para lo cual debe considerar: Que le hace falta (sus intereses), cuál es el máximo beneficio que puede obtener, qué capacidad negociadora puede tener para poner en práctica, La posición inicial debe ser el planteamiento del objetivo. Se debe definir su punto de resistencia; para esto es importante definir con toda exactitud la solución más favorable que se esté dispuesto a aceptar en un acuerdo, o lo mínimo que está dispuesto a obtener, la posibilidad de tener poca capacidad negociadora y la alternativa mejor frente a un acuerdo negociado. Hay que considerar los posibles objetivos y los límites inferiores de los otros negociadores; para lo cual se debe tratar de asumir la situación del otro y determinar si las necesidades de ambas partes son excluyentes entre sí, finalmente hay que considerar la posibilidad de compartir ganancias y pérdidas o en qué condiciones se ha de llegar a un acuerdo. Mirar posibilidades intermedias entre el propio objetivo y el límite inferior. Cada posición posterior a la del objetivo ofrece más concesiones a la contraparte, pero aún sigue siendo satisfactoria. Respecto de cada tema en disputa, se tratará de tener las siguientes posiciones: De apertura, secundaria, subsiguiente, de retirada (semáforo amarillo, que indica que se encuentra cerca al límite inferior; las partes



que quieran mediar deberán pararse en ese punto para que el intermediario y el equipo de asesores diseñen opciones límite inferior. Es conveniente establecer si alguna de sus posiciones recoge los intereses o necesidades de las otras partes; modificar alguna posición en ese sentido, implica saber el momento para cambiar de una posición a otra y ordenar los temas a negociar en una secuencia lógica y ventajosa comenzando por un tema fácil con una posición cercana al objetivo. Es importante exponer a los otros negociadores la justificación del objetivo, la necesidad de esa solución y por qué son tan altas sus expectativas antes de invitar a la otra parte a que explique su posición de apertura. Si es conveniente, se debe cambiar a otras posiciones que ofrezcan a la contraparte mayores beneficios; es aconsejable buscar posibles acuerdos de negociación, una gama de alternativas posibles de acuerdos, cada una preferible al bloqueo o a la falta de acuerdo y transigir en aspectos ventajosos o desventajosos cuando le convenga. Indague cómo pueden modificarse las posiciones para cubrir los intereses de ambas partes. Dé largas al asunto de manera que se acerque a la fecha límite sin haber obtenido acuerdos, formalice los acuerdos por escrito.

**Comportamientos típicos de los Negociadores Posicionales.** Demanda inicial alta, posición de apertura amplia o alta, que se formula así para que la contraparte entienda lo que se desea o para que estimen hasta dónde tendrán que rebajar sus posturas iniciales, de manera que se pueda alcanzar un espectro de posturas aceptables. Poca transparencia y comportamiento reservado y desconfiado para esconder el espectro de posiciones posibles y el límite inferior. Con esto se

pretende incrementar los beneficios propios a costa del otro. Estrategia de “bluf” para lograr concesiones de la contraparte, con base en el suministro de información falsa sobre los deseos, fuerzas o costes de la otra parte. Estrategia de amenazas para incrementar los costos de la otra parte, en caso de no lograr un acuerdo. Concesiones crecientes partiendo de pequeños beneficios concedidos, para gradualmente conseguir una convergencia entre las posiciones de las partes. Dureza con las personas y los problemas, a menudo se da un trato humillante a las personas un manejo duro y despectivo a los problemas (no es recomendable en toda negociación posicional). Ignorar y pasarse las fechas límite para poder presionar con el tiempo. Al estar frente a un negociador posicional, se debe observar si tiene disponibilidad, ya que generalmente se muestra reacio, en este caso lo aconsejable es introducirse en su juego y con sus propias estrategias, momento en el cual se debe procurar transformar la relación competitiva en una de cooperación, negociación por intereses, para que ambas partes puedan salir beneficiadas.

### **Negociación fundamentada en el interés**

En este estilo de negociación las partes se involucran en un esfuerzo de cooperación para afrontar conjuntamente las necesidades de cada una y satisfacer sus mutuos intereses, más que variar de una posición a otra tras analizar una contrapuesta, para llegar a un compromiso acordado, los negociadores se dedican a la búsqueda de un enfoque común que le permita resolver el problema que comparten, e intentan identificar a sus intereses antes de

examinar soluciones específicas. Tras haber identificado sus intereses, los negociadores buscan conjuntamente una variedad de alternativas que pudieran satisfacer sus intereses mutuos, en vez de desgastarse argumentando a favor de una única posición. En cambio, las partes seleccionan una solución entre una serie de opciones que han construido durante el proceso de negociación, aunando esfuerzos para lograr la decisión más acertada y benéfica para todos. Un enfoque de solución conjunta, es mucho más que un compromiso que tiene obligatoriedad jurídica, es un compromiso con el propio esfuerzo.

**Criterios de solución.** Se opta, si hay posibilidad de hacerlo, o se lleva a la contraparte a negociar por intereses cuando no está claro sí el recurso que se está negociando corresponde a una suma fija, considerando que aún si el resultado es una suma fija, se puede seguir este estilo de negociación, las relaciones futuras entre las partes tienen gran importancia y se les concede alta prioridad, los negociadores se inclinan más por cooperar que por competir, los negociadores quieren trazar una solución a la medida de sus respectivos intereses específicos, se prevé que un compromiso logrado por principios o posiciones es inaceptable, las relaciones entre las partes se prolongan más allá de esa negociación específica.

**Costos y beneficios de una negociación fundamentada en interés.** Exige alguna confianza inicial, para esto las partes deben revelar información y descubrir sus intereses; en todo caso exige honestidad y transparencia, para evitar abusos.

**Beneficios.** Se producen soluciones que satisfacen necesidades y colman intereses específicos, crea, mantiene y desarrolla buenas relaciones de cooperación, promueve la confianza, se moldea un comportamiento de cooperación que puede resultar valioso para el futuro de la relación, buscan que los intereses de las partes se dirijan a lograr un acuerdo mutuamente satisfactorio, explorando múltiples posibilidades y fórmulas, concentran su atención principalmente en los intereses y no en las posiciones, buscan normas objetivas y justas sobre las cuales las partes puedan llegar a acuerdos que no lesionen sus intereses, tienen la convicción de que existen múltiples soluciones satisfactorias de sus intereses, se perciben mutuamente como cooperadores para resolver un problema, no como contrincantes, separan a las personas de los problemas y se tratan con respeto, al fin están del mismo lado y finalmente buscan soluciones gana/gana.

**Estrategia de la negociación por intereses.** El interés dentro de una negociación es sustancial, lo que implica cosas, dinero, tiempo, beneficios, recursos; procedimentales lo que sería el intereses sobre cómo se hacen las cosas, las reglas del juego, el comportamiento y de relación o psicológicos encaminado a la satisfacción de necesidad de cómo se siente uno, del trato que recibe, las condiciones de la relación en cuestión; es importante al momento de una conciliación, identificar que tipo de intereses se procuran satisfacer y , por que son importantes; partiendo de esta premisa, el conciliador debe procurar establecer si estas necesidades, pueden ser importantes para la contraparte, de

aquí debe partir las negociaciones instruyéndose mutuamente sobre los respectivos intereses; se debe especificar por que son importantes esos intereses. Si la contraparte presenta posiciones, estas se deben convertir en intereses sin permitir que se limite a considerar una sola solución o posición, planteando el problema de manera que sea aceptable para todos, enmarcando en la justa medida el acuerdo sobre los principios generales.

## **5. CONCILIACION FRENTE AL NOTARIO**

### **5.1 ASPECTOS PRELIMINARES**

El antecedente legal de la conciliación frente al Notario, es el art. 7 del Decreto 960 de 1970. “EL NOTARIO ESTA AL SERVICIO DEL DERECHO Y NO DE NINGUNA DE LAS PARTES; PRESTARA SU ASESORÍA Y CONSEJO A TODOS LOS OTORGANTES EN ACTITUD CONCILIATORIA”; figura que fue ratificada en forma expresa en la Ley 640 de 2001, cuando expresamente le da la calidad de conciliador equiparándolo con los demás entes conciliadores, quienes están revestidos con facultades expresas para el efecto; el estudio que se ha hecho se basa en la interpretación de las normas pertinentes a la función notarial, en relación con la premencionada ley, teniendo de presente el precario acervo de directrices jurisprudenciales, doctrinales y bibliográficas, que a la fecha de iniciación de este trabajo se adolecía y que en su desarrollo se ha tratado de ir actualizando; por esta razón y ante la dificultad que se presenta por la ausencia de una política que determine los mecanismos exactos para que la conciliación se lleve a cabo frente al Notario por la ausencia de reglamentación de la Ley 640 de 2001, se hará un análisis sintetizado que ha sido extractado de lo que hasta ahora se ha dicho de la conciliación aunado a las normas que conjugan la columna

vertebral del derecho notarial, procurando un soporte suficientemente ajustado a las normas existentes para conseguir formar un juicio serio de la materia a tratar, procurando conceptos idóneos para su efectividad.

En todo Estado de Derecho es regla general e indiscutida que la entidad para dirimir los conflictos suscitados entre los coasociados, en principio es el "Órgano jurisdiccional". Sin embargo, excepcionalmente, la Ley permite que los particulares puedan cumplir dicha función. "Como fundamento constitucional la "Juris dictio" reside en cabeza del operador judicial. Por consiguiente, cuando el artículo 116 de la Carta Magna inviste transitoriamente a los particulares de la función de administrar justicia, para el caso que nos atañe, como conciliadores, está ampliando el espectro judicial para que éstos "digan el derecho" no como sentencia sino como colofón del acuerdo interpartes con base en la Autonomía privada – (auto y nomos) ley por si que se opone a la soberanía que implica una imposición al orden público" <sup>10</sup>

Como todas las reglas y principios de índole excepcional, se halla extremadamente reglada y limitada a aquellos eventos previstos, de manera regida por el legislador. Se habla de declinatoria de Jurisdicción para significar que en hipótesis especialmente señaladas, los particulares pueden sustraerse del conocimiento de sus conflictos del campo de los jueces ordinarios, para

---

10 Periódico Circulo Notarial. Organo de Divulgación del Círculo Notarial Colombiano. Año 1 No. 1 Edición agosto 2001. Pág. 3

someterlos a consideración de jueces excepcionales, conocidos con el nombre de "árbitros"

El desarrollo de la función notarial junto al campo de la legislación que lo cobija es susceptible de ser perfeccionada y complementada, al efecto el art. 6º de la Ley 640 de 2001, consagra: "Capacitación a funcionarios públicos facultados para conciliar. El Ministerio de Justicia y del Derecho deberá velar por que los funcionarios públicos facultados para conciliar reciban capacitaciones en mecanismos alternativos de solución de conflictos." Con esta capacitación, se reedita la preparación personal y profesional del conciliador y la consecución un sistema logístico mediante la adecuación de estas instituciones, nutriéndolas con mecanismo y nuevas opciones para poner en práctica lo atinente a la conciliación; dada la imperiosa necesidad de descongestionar los despachos competentes para el conocimiento de conflictos, y llegar al fin propuesto por el legislador: la desjudicialización de conflictos; considerando además como la participación del Notario en la comunidad está enmarcada por la convicción profunda de la virtud del comportamiento ético y riguroso que lo debe caracterizar, al punto que la rectitud y probidad dan como ilustración el buen éxito al que se puede llegar cuando nuestros Notarios actúen como conciliadores.

Siendo los Notarios representantes de la fe pública, ésta no sólo se debe fundamentar en el conocimiento de procedimientos legales y técnicos, ya



especificados, se debe ir más allá creando para ellos nuevas funciones en virtud de su honestidad, veracidad y credibilidad, frente a todos los actos que frente a este funcionario, los hombres realizan, más aún, siendo la conciliación un instrumento de imperiosa utilización quien mejor que el Notario público para dirigir y llevar al buen término de su desarrollo, creando para ellos patrones metodológicos que unifiquen sus conocimientos para llevar a cabo tal práctica, en aras de agilizar el servicio y decantar al final formalidades que eventualmente puede servir de pauta para el mejoramiento de la normatividad, la excelente ejecución y buen término de nuestro enmarcamiento legal.

El Notario en la actualidad conoce de actuaciones que están directamente relacionadas con la conciliación, tenemos como ejemplo los trámites la disolución y liquidación de las sociedades conyugales y comerciales, las compraventas, y las mismas protocolizaciones del documento derivado de las actas de conciliación que se llevan ante cualquier centro de conciliación, cuando los interesados las quieren revestir de esta solemnidad, para que en cualquier momento se pueda tener acceso a las mismas; y en general todo acto realizado frente al Notario conduce o está relacionado con la conciliación por la preponderancia de la voluntad de las partes que es inherente a la conciliación y que se constituye en un requisito sine qua-non para acudir ante esta autoridad notarial.

La conciliación ante Notario como mecanismo alternativo de solución de conflictos augura una participación activa y fecunda en el buen logro de arreglos

conciliados a diferencias legales que pueden presentarse sin permitir que intereses y concupiscencias personales la debiliten o causen disturbios, pues siendo el notariado una de las disciplinas jurídicas de más alto rango, la cual se ha convertido en una estructura fundamental de la prueba procesal, en alta medida incontrovertible y en prenda de garantía de la realidad cierta de las transacciones civiles, y en general de la confianza absoluta de los ciudadanos, no puede menos que suponerse el buen éxito que representaría este tipo de arreglos frente a quien representa la fe pública.

Sin embargo aunado a las garantías que ofrece la conciliación frente al Notario, que constituyen verdaderas ventajas para la comunidad, se presentan además grandes inquietudes en su desarrollo práctico y jurídico, estas inquietudes se reflejan como primera medida en el escepticismo por parte de algunos profesionales del derecho, quienes consideran que la conciliación resultaría desventajosa por que desplaza su actividad laboral, que de hecho ya se encuentra bastante diezmada por la situación económica y social que vive el país. "...Ha habido casos en que para la parte es un problema el haber entregado el caso en manos de un apoderado y pese al ánimo que directamente tenga de acceder a un acuerdo o arreglo particular, encuentra el inconveniente de que es el abogado quien no acepta, so pretexto de ser –el dueño- del conflicto. Es una verdad - de a puño - que la profesión del abogado la encontramos en crisis, la hemos postrado y relegado hasta el punto que (sic) hoy en día el ser abogado no es garantía social y sí, por el contrario, genera toda una desconfianza en las gentes, con el

agravante de que (sic) casi es un castigo el tener que recurrir una persona a los servicios profesionales de abogado. Lo grave de todo es que esa situación es generada por el comportamiento de unos pocos, que han creado la fama flagelante ante la sociedad...”<sup>11</sup>

Estas inquietudes y temores que no solo exaltan a algunos abogados y particulares sino también a algunos funcionarios cuyo trámite todavía no han empezado a ejecutar como es el caso de los Notarios, se refleja en el hecho que aun cuando la conciliación es un tema de tanta actualidad y que en general la comunidad conoce, no se la ha dotado suficientemente de condiciones intelectuales que permita su conocimiento y entendimiento en la justa medida y así obtener el cambio en el esquema mental a todo nivel que permita su aplicación de manera exitosa. La falta de practica consuetudinaria o conocimiento, hacen que la disposición mental de las partes en litigio no estén abiertas ni preparadas para el dialogo y menos para proponer fórmulas de arreglo, pues llegan a la audiencia absolutamente desorientados, y es allí donde la preparación del negociador, en este caso el Notario con todo lo que su investidura representa, es fundamental para que con su intervención y asesoría pueda crear el clima propicio de confianza y disposición.

---

<sup>11</sup> Junco Vargas José Roberto. “La Conciliación Aspectos Sustanciales y Procesales”. Jurídicas Radar Edic. 1999, Pág. 387.

## 5.2 FUNCION NOTARIAL Y LA CONCILIACION

Como se dijo, el artículo 7 del Decreto 960 de 1970, es precedente normativo de la conciliación frente al Notario, facultado posteriormente por la Ley 640 de 2001, para intervenir en procesos como negociador; es así como el ordenamiento legal que impulsa este procedimiento, unido a los fundamentos filosóficos y legales que envuelven la función notarial, se constituyen en poderes reales en cabeza del individuo, constituyéndose la conciliación frente al Notario, como uno de los mecanismos alternativos de solución de conflictos en un derecho fundamental que positivizan los derechos básicos que debe tener cada asociado.

Nuestra Carta Fundamental en el Título V habla sobre la organización del Estado y en su capítulo II se refiere a la función pública, normatividad que es la base para la función notarial, específicamente el art. 131. El Decreto 960 de 1.970, Estatuto del Notariado, regula la función notarial, con algunas modificaciones insertadas por el Decreto 2163 de 1.970 y posteriormente por la Ley 29 de 1.973, estableciendo normas generales como competencias, incompatibilidades, funciones y su ejercicio, aspectos ampliamente enlazados con la materia de conciliación y sobre el cual solo harán algunas manifestaciones, que coadyuven a la consecución del propósito trazado.

### 5.3 EFECTOS O RESULTADOS DE LA FE PUBLICA O NOTARIAL

En efecto la fe publica o notarial es garante de plena autenticidad de las declaraciones emitidas por los particulares ante el Notario, plasmadas en la actualidad en los actos contenidos en las escrituras públicas que encierran siempre acuerdo entre las partes, actos ligados a la plena autenticidad que tienen las expresiones que emite el Notario respecto de los hechos percibidos por él, en el ejercicio de sus funciones, como por ejemplo: “el testimonio de autenticidad que el Notario de sobre la firma que autentica o el testimonio o comparecencia consistente en el certificado que expide con motivo de la presentación personal que hace una de las partes o las dos partes para cumplir un contrato.”<sup>12</sup>

Considero procedente en el decurso de este trabajo definir y hacer algunos comentarios sobre el estatuto notarial, ya que, siendo este conjunto disposiciones que regulan los aspectos del servicio público del notariado, ha de servir como base para dirigir la búsqueda y la justificación en el logro de la conciliación frente al Notario. Al derecho notarial se le considera como el derecho procesal voluntario o del común acuerdo, cuyo procedimiento y trámite están referidos en normas que tienden a ser formales o sustanciales, aunque suelen ser también conceptuales. Determinadas las disposiciones que regulan el servicio notarial, se estiman los

---

<sup>12</sup> Buelvas y Porto. Estatuto de Notariado, Primera Edición, Pág. 3

fundamentos jurídicos que lo desarrollan en sus procesos, trámites, diligencias y procedimientos, para las actuaciones asignadas a los Notarios en relación con las personas como una organización social, todo lo cual redundará en principios rectores del ámbito notarial. Estos principios son de naturaleza sustantiva, material o de fondo y de forma, procedimientos o adictiva que contempla los requisitos que deben tener los actos o contratos y las declaraciones de voluntad de que nuestra organización jurídica se relacionan en el título 1502 del C. C. (capacidad legal, consentimiento, objeto y causa lícita). La conciliación frente al Notario, como mecanismo alternativo de solución de conflictos, con sus consecuentes limitaciones legales como las que pone el orden público, las buenas costumbres, la prohibición de renunciar a algunos derechos conferidos por la ley que converge en la expresión individual o bilateral y la constancia de un arreglo beneficioso para ambas partes representado en un acto o contrato o un hecho, bajo la asesoría, o la posesión conciliatoria de Notario es la materialización de propósito de la nueva legislación colombiana. Representan manifestación de la “autonomía de la voluntad”, aquí de manera pacífica en armonía con los postulados de la “buena fe”, donde aquella encuentra, la más amplia libertad que tiene algún usuario del servicio o en otros eventos éstos como partes, para estipular actos, contratos, convenciones en general, sus declaraciones libres y espontáneas, derechos y obligaciones que recíprocamente se impongan. Desde luego con limitaciones, frente a conceptos como de “orden público” “buenas

costumbres”, “prohibición de renunciar a algunos derechos conferidos por la ley”, “incompatibilidades” o cualquier otro que no haga posible un fin, contrario a la ley. El formalismo que integra la figura exterior de los instrumentos, se considera la expedición de la voluntad individual o bilateral y de la constancia de un negocio jurídico, traducida en un acto o contrato o de un hecho; bajo la asesoría, actitud conciliatoria, regularidad y responsabilidad, de esa apariencia exterior que determina la ley en la intervención del Notario, es la materialización de la comparencia o presencia, ya sea jurídica o física de la voluntad de los interesados. Si analizamos los principios que regulan la función notarial, nos daremos cuenta de que no están en contraposición con la conciliación frente al Notario como uno de los mecanismo alternativos de solución de conflictos, ya encajan perfectamente con lo propuesto, por lo cual veremos los que se relacionan directamente con la conciliación o que pueden hacerse extensivos a ésta. Es procedente tomar del estatuto notarial algunos de los principios rectores que rigen la función del Notario, y que pueden estar íntimamente ligados o relacionados con su nueva posición de negociador pues advertidos estos, se aprecian parámetros legales y fundamentales para los procedimientos y actuaciones signadas por la nueva Ley 640 de 2001 a estos titulares, dichos enunciados, pueden ser de naturaleza sustantiva material o de fondo y de forma, procedimental o adjetiva.

**Principio de Rogación.** Significa que, el particular puede escoger libremente el Notario que desee, principio que está limitado por el art. 2º del Decreto 2148 o

reparto, (mencionamos esta limitante, simplemente a manera de información ) :  
"El Notario ejercerá sus funciones a solicitud de los interesados, quienes tienen el derecho de elegirlo libremente. Salvo lo estipulado para el reparto". (El reparto tiene por finalidad establecer un equilibrio distributivo de todas las escrituras en que intervienen la Nación, los Departamentos, las Intendencias, las Comisarias y los Municipios y en general, todos los organismos administrativos instituidos, empresas industriales y comerciales y sociedades de economía mixta, siempre y cuando el círculo notarial donde va a extenderse la escritura existan dos o más notarias.) En este orden de ideas, el Notario tiene por regla general, la obligación de prestar el servicio notarial a la persona que se lo solicite, pero hay situaciones en que puede negarse a prestar dicho servicio como por ejemplo en los casos señalados en los arts. 21 y 71 del decreto 960 de 1.970. En el primero de los artículos se le permite al Notario negarse a autorizar el instrumento cuando quiera que por el contenido de las declaraciones de los otorgantes o con apoyo de pruebas fehacientes o en ellos percibidos directamente por él, llegue a la convicción de que el acto sería absolutamente nulo por razón de lo dispuesto en el artículo 1504 del C.C.C. ; el art. 71 determina una limitante a la actuación frente al notario, si el compareciente es persona absolutamente incapaz y ésta incapacidad es percibida o si consta en pruebas fehacientes, de acuerdo al art. 504 del C.C. La persona, natural o jurídica, que por voluntad propia, o por que se vea en la necesidad imperiosa de acudir ante el Notario, para que se constituya en conciliador de alguna discrepancia que se le esté presentando, podrá a su



libre albedrío elegir cualquiera de estos funcionarios del círculo correspondiente. Puede suceder, en un futuro, que las demandas de conciliación sean tan numerosas, que el legislador, se vea en la obligación de aplicar el complemento de este principio referente al reparto; siendo así, cada Notario, tendrá un número equitativo de trámites de conciliación, esto, siempre y cuando, como la norma lo dice cuando en un mismo círculo existen más de dos notarías, pues en la medida que se vayan presentando estos trámites, aún cuando los rudimentos legales impongan en general una excelente prestación de servicio, es evidente, que en la práctica esto no se cumple, presentándose por cualquier particularidad mejor servicio de parte de unos Notarios que de otros que consecuentemente dará mayor demanda para aquellos .

Art. 16 Ley 640 de 2001. “Selección del conciliador. La selección de la persona que actuará como conciliador se podrá realizar: Por mutuo acuerdo entre las partes, a prevención, cuando se acuda directamente a un abogado conciliador inscrito ante los centros de conciliación, por designación que haga el centro de conciliación, o por solicitud que haga el requirente ante los servidores públicos facultados para conciliar.”

**Principio de la Autonomía del Notario.** El Notario es autónomo en el ejercicio de sus funciones, por cuanto a sus facultades o atribuciones se refiere no tienen superior jerárquico, pues sus funciones van hasta donde llegan las atribuciones conferidas por la Ley; art. 8 del Decreto 960 de 1.970 : “Los notarios son autónomos en el ejercicio de sus funciones, y responsables conforme a la ley”, lo

anterior en concordancia con el art. 195. “Los notarios son responsables civilmente de los daños y perjuicios que se causen a los usuarios del servicio por su culpa o dolo de la prestación del mismo.”, art. 196: “ Cuando se trate de irregularidades que le sean imputables, el notario responderá de los daños causados siempre que aquellas sean subsanables a su costa por los medios y en los casos previstos en la presente ley.”, art. 197: “La indemnización que tuviere que pagar el notario por causas que aprovechen a otra persona, podrá ser repetida contra ésta hasta concurrencia del monto del provecho que reciba, y si este se hubiere producido con malicia o dolo de ella, el notario será resarcido de todo perjuicio”; Art. 116 Decreto 2148 1983. “La autonomía del Notario en el ejercicio de su función implica que dentro del marco de sus atribuciones interpreta la ley de acuerdo con las reglas establecidas en el Código Civil y no depende de un superior jerárquico que le revise sus actuaciones para reformarlas, confirmarlas o revocarlas, sino que actúa bajo su personal responsabilidad.”, art. 117: “ Independientemente de la responsabilidad civil o penal que le pueda corresponder, el notario responde disciplinariamente de cualquier irregularidad en la prestación del servicio aunque no se produzca perjuicio.”, art. 118: “ Bajo su responsabilidad el notario podrá crear los empleos que requiera el eficaz funcionamiento de la oficina a su cargo, tendrá especial cuidado en la selección de los empleados, velará por su capacitación y por el buen desempeño de sus funciones y cumplirá las obligaciones que para con sus subalternos le señalan las normas legales.” El notario es autónomo en el ejercicio de sus funciones, al

actuar como conciliador, debe obrar dentro del marco legal, procurando que el arreglo a que lleguen las partes, sea conforme a derecho, hay que tener en cuenta que la conciliación hace tránsito a cosa juzgada, es de advertir que en el caso que no se llegue a ningún acuerdo, de esto se dejará constancia y las partes podrán acudir a la justicia ordinaria. Dentro de este principio, se considera al Derecho Notarial, como el “Derecho Procesal Voluntario o del Común Acuerdo”, dada la descripción de sus normas que entrañan ciertos procesos de perfeccionamiento de trámites y de procedimientos”.<sup>13</sup> Lo que se relaciona directamente con la conciliación, la cual lleva virtualmente voluntad y acuerdo entre las partes.

**Principio de la Imparcialidad y de la Conciliación.** “El Notario está al servicio del Derecho y no de ninguna de las partes; prestará su asesoría y consejo a todos los otorgantes en actitud conciliatoria”. Artículo 7° Decreto 960 de 1.970. “El Notario está al servicio del derecho y no de ninguna de las partes; prestará su asesoría y consejo a todos los otorgantes en actitud conciliatoria. Con este principio se reitera la naturaleza que desde siempre ha tenido el notario, lo que da fuerza a la actividad componedora que propone la nueva legislación. Estos dos últimos principios inciden directamente en la actividad y naturaleza del Notario, en virtud de lo dispuesto en el artículo 21 de la ley 29 de 1.973, que modificó el artículo 10 del decreto 960 de 1.970, así: “el ejercicio de la función notarial es

---

<sup>13</sup> Buelvas y Porto. Estatuto de Notariado. Primera Edición, Pág. 13.

incompatible con todo empleo o cargo público; con la gestión particular u oficial de negocios ajenos; con el ejercicio de la profesión de abogado; con el de cargos de representación política; con la condición de ministro de cualquier culto; con el de cargos de albacea, curador dativo, auxiliar de la justicia, con toda intervención en política, distinta del ejercicio del sufragio, y en general, con toda actividad que perjudique el ejercicio de su cargo”. La actuación notarial frente a la conciliación efectivamente debe ser absolutamente imparcial, de tal manera que ninguna de las parte se vea más beneficiada que la otra, así es como el notario debe estar ajeno a cualquier tipo de interés personal que se pueda suscitar dentro de un trámite conciliatorio. Este principio tiene estrecha relación con el artículo 17 de la Ley 640 de 2001 que a la letra dice: “Inhabilidad especial. El conciliador, no podrá actuar como árbitro, asesor o apoderado de una de las partes intervinientes en la conciliación en cualquier proceso judicial o arbitraje durante un año a partir de la expiración del término previsto para la misma. Esta prohibición será permanente en la causa en que haya intervenido como conciliador. Los centros de conciliación no podrán intervenir en casos en los cuales se encuentren directamente interesados los centros o sus funcionarios” La anterior normatividad reviste a las partes intervinientes de plenas garantías en la consecución de sus intereses, sin que el logro de estos menoscabe los derechos de unos o de otros.

**Principio de la Legalidad o de Control General.** “... En todo caso el Notario velará por la legalidad de tales declaraciones y pondrá presente las irregularidades que advierta, sin negar la autorización del instrumento en caso de insistencia de

los interesados, salvo lo prevenido para la nulidad absoluta, dejando siempre en él constancia de lo ocurrido”. (Artículo 6 D. L. 960 de 1.970). “.....El Notario deberá averiguar los fines prácticos y jurídicos que los otorgantes se proponen alcanzar con sus declaraciones, para que queden fielmente expresados en el instrumento; indicará el acto o contrato con su denominación legal si la tuviere,.....” (Artículo 15 D. L. 960 de 1.970). “El Notario no autorizará el instrumento cuando quiera que por el contenido de las declaraciones de los otorgantes o con apoyo en pruebas fehacientes o en hechos percibidos directamente por él, llegue a la convicción de que el acto sería absolutamente nulo por razón de lo dispuesto en el artículo 1504 del Código Civil”. (Artículo 35 D. L. 2163 de 1.970, modificó al 21 del D. L. 960 de 1.970). “El Notario autorizará al instrumento cuando llegue a la conclusión de que el acto que contiene sería nulo por incapacidad absoluta de alguno de los otorgantes o por estar clara y expresamente prohibido en la ley”. (artículo 3 D. R. 2148 de 1.983). Al presentar la solicitud al Notario, este estudiará el caso, en base a las pruebas y los argumentos que se le presenten, Como hemos venido diciendo, la conciliación a la que se llegue mediante la intervención del notario, debe ser ajustada a Derecho, sin transgredir los derechos de ninguna de las partes, de tal manera que la solución satisfaga ambas. Quien presente la solicitud debe ser persona capaz, mayor de edad, por si o por medio de su representante legal.

**Principio de la redacción o autoría.** “Corresponde al Notario la redacción de los instrumentos en que se consignent las declaraciones emitidas ante él, sin perjuicio

de que los interesados las presenten redactadas por ellos o por los asesores.... (artículo 6 D. L. 960 de 1.970 – Concordancia: Circular 014 de 1.975, numeral 6 de la S. De N. y R.). En efecto desde el momento en que se presente la solicitud, de acuerdo al art. 2 de la ley 640 de 2001, al interesado se le debe entregar una constancia de dicha solicitud, junto con todo lo actuado, ya sea que se haya llegado a un acuerdo, o la constancia, acompañada de todos los documentos aportados en caso contrario; igualmente sobre la audiencia de conciliación se debe levantar un acta de todo lo actuado.

**Principio de la inmediación.** Básicamente se consagra en el proceso de perfeccionamiento de las escrituras, para la recepción, la extensión, el otorgamiento y la autorización. (Artículo 13 D. L. 960 de 1.970). “La recepción consiste en percibir las declaraciones que hacen ante el Notario los interesados; la extensión, es la versión escrita de lo declarado; el otorgamiento es el asentimiento expreso que aquellos prestan al instrumento extendido; y la autorización es la fe que imprime el Notario a éste, en vista de que se han llenado los requisitos pertinentes, y de que las declaraciones han sido realmente emitidas por los interesados”. (Artículo 14 D. L. 960 de 1.970). La información legal se complementa con los artículos 15 a 40 del D. L. 960 de 1.970; 8 a 26 del D. R. 2148 de 1.983. Se aplicaría este principio, desde el mismo momento en que es recepcionada la solicitud por parte del interesado, momento en el cual, éste dará una explicación sobre los hechos y las pretensiones que busca, luego de lo cual el notario determinará si es procedente la celebración de la audiencia de

conciliación, previo el lleno de los requisitos establecidos, todo lo cual culminará con la extensión del acta y las firmas correspondientes

**Principio de la forma.** “Los Notarios responden de la regularidad formal de los instrumentos que autorizan,.....” (Artículo 9 D. L. 960 de 1.970). Dentro de la conciliación, el Notario también velará por que su trámite y los documentos que de esta gestión se desprenda contengan todos los preceptos formales que la ley le imponen; la ley 640 de 2001, instruye respecto del acta de conciliación así: Art. 1. “Acta de conciliación: El acta de conciliación deberá contener lo siguiente: 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.

**Parágrafo primero.** A las partes de la conciliación se les entregará copia autentica del acta de conciliación con constancia de que se trata de primera que presta mérito ejecutivo.

**Parágrafo segundo.** Las partes deberán asistir a la audiencia de conciliación y podrán hacerlo junto con su apoderado. Con todo en aquellos eventos en los que el domicilio de alguna de las partes no esté en el Circuito Judicial del lugar donde se vaya a celebrar la audiencia de conciliación, podrá celebrarse por intermedio de apoderado debidamente facultado para conciliar aún sin la asistencia de su representado...” Como hemos visto, el trámite de conciliación

está enmarcado de precisas condiciones cuyo cumplimiento debe ser realizada bajo la dirección y el cuidado del Notario

**Principio de la notoriedad.** “Compete a los Notarios:..... Dar testimonio escrito con fines jurídicos probatorios de los hechos percibidos por ellos dentro del ejercicio de su funciones”..... (Artículo 3 D. L. 960 de 1.970). “El Notario podrá dar testimonio escrito de hechos ocurridos en su presencia”.... (Artículo 95 D. L. 960 de 1.970) (Hemos subrayado). “Cuando fuere requerido para presenciar un hecho o situación perceptible por los sentidos en forma directa, relacionados con el ejercicio de sus funciones, podrá dar testimonio escrito de lo percibido por él, siempre que con ello se procure un efecto jurídico. De lo ocurrido se asentará un acta que firmará el Notario y entregará al peticionario”. (Artículo 96 D. L. 960 de 1.970). (Hemos subrayado). “Cuando se trate de comprobar que una persona concurrió a la notaría a otorgar una escritura prometida, el Notario dará testimonio escrito de la comparencia mediante acta o escritura pública, a la elección del interesado”... (Artículo 45 D. R. 2148 de 1.983) Conc. Arts. 89 Ley 153 de 1.88, 698, 701, 1421 C. Co. Es un hecho cierto e indiscutido, que el Notario dentro de la conciliación, como tal y como funcionario ante quien se desenvuelve este trámite, y por la naturaleza de que es sujeto, debe dar testimonio de lo actuado, todo lo cual quedará consignado en la respectiva acta, ya sea por que se llega a un acuerdo o por que no se logró ninguno.

**Principio de la legitimación.** Aunque implica aspecto formal, más bien se traduce en la manifestación del Notario de dejar constancia de su testimonio,



sobre personas que no saben o no pueden firmar, o son sordas o ciegas, de leer una declaración con alta o viva voz, de reconocer contenido y firmar, de un interesado que ha presentado documento, o de firmas registradas por ellos previamente. (Artículo 39, 68, 69, 70 del D. L. 960 de 1.970; artículo 12 D. R. 2148 de 1.983).

**Principio de la rogación de firmas.** “Si alguno de los otorgantes no supiere o no pudiese firmar, el instrumento será suscrito por la persona a quien él ruegue”,.....artículo 39 D. L. 960 de 1.970. “Cuando se trate de personas que no sepan o no puedan firmar, en la diligencia de reconocimiento se leerá de viva voz el documento, de todo lo cual dejará constancia en el acta, que será suscrita por un testigo rogado por el compareciente,” .....artículo 69 D. L. 960 de 1.970. Conc. Artículos 99, numeral 3, 5 D. L. 960 de 1.970 y 24 D. R. 2148 de 1.983/ 38 D. 1260/70.

**Principio de la lectura.** “Extendida la escritura será leída en su totalidad por el Notario, o por los otorgantes, o por la persona designada por éstos”,.....Artículo 35 D. L. 960 de 1.970. “Si se tratase de personas sordas la lectura será hecha por ellas mismas, y se de ciegas, únicamente por el Notario” artículo 36 D. L. 960 de 1.970. “Si se tratase de personas que no sepan o no pueden firmar, en la diligencia de reconocimiento se leerá de viva voz el documento”,..... Artículo 69 D. L. 960 de 1.970. “Si se tratase de personas ciegas, el Notario leerá de viva voz el documento”,..... Artículo 70 D. L. 960 de 1.970. Puede suceder, respecto de estos tres últimos principios que una de las partes intervinientes, siendo capaces, por lo

tanto sujetos de derecho estén inhabilitadas física para acudir a un centro de conciliación, en este evento, además de todos los beneficios que se pueden lograr con este mecanismo de solución de conflictos, el notario, como garante de la fe pública, está revestido con las más amplias facultades para legitimar los actos que estas personas puedan ejecutar.

**Principio de la reproducción.** Consiste en la expedición de copias o certificados de los instrumentos que reposan en el archivo, totales o parciales; de los cual se dan cuenta en los artículos 79 a 94 del D. L. 960 de 1.970, 54 ibídem; 38 a 44 del D. R. 2148 de 1.983. Este principio, nos remite nuevamente al art. 2° de la ley 640 de 2001, sobre la expedición de constancias de lo actuado en materia conciliatoria, y sobre las cuales debe crearse un archivo especial en el despacho notarial.

**Principio de la fe pública notarial o autenticidad.** “La fe pública o notarial otorga plena autenticidad a las declaraciones emitidas frente al Notario y a lo expresado por éste respecto de los hechos percibidos en el ejercicio de sus funciones, en los casos y con los requisitos que la ley establece”. (Ley 588 de 2000). Este principio es tan claro que no necesita ningún comentario adicional.

**Principio de la profesionalidad, capacitación y docencia.** Además de ser abogado el Notario, como requisito para serlo tanto para primera, segunda y tercera categoría. (Artículos 153, 154, 155, D. L. 960 de 1.970), los de carrera, tienen derecho a licencia hasta por dos (2) años, pero sólo para proseguir cursos de especialización o actividades de docencia o investigación o asesoría científica

al Estado. (Artículo 188 ibídem). A sí mismo en la asistencia a foros o seminarios, estudios de especialización, cursos de capacitación en notariado, etc. (artículos 90 y 98 D. R. 2148 de 1.983). “No obstante, el Notario podrá ejercer cargos docentes hasta un límite de ocho horas semanales, y académicas o de beneficencia en establecimientos públicos o privados”. (Artículo 34 decreto 2163 de 1.970). La Ley 640 de 2001 en su art. 6° también contempla la capacitación para los funcionarios que se desempeñen como conciliadores, para dar así mayor efectividad, garantías y seguridad a quienes decidan optar por este trámite.

**Principio de la unidad del acto.** Extendida la escritura será leída en su totalidad por el Notario o por los otorgantes o por las personas designadas por éstos,.... y de estar conformes, expresarán su asentimiento. De lo ocurrido se dejará testimonio escrito en el propio instrumento y la firma de los otorgantes demuestra su aprobación. (Artículo 35 D. L. 960/70). Conc. Artículo 14 D. 960/70. Se aplicaría este principio con el logro del arreglo conciliatorio, con las rubricas de las partes intervinientes; este principio de la unidad del acto se refiere a que la lectura, firma y numeración de las escrituras que se debe hacer en un mismo momento; en la parte conciliatoria, se podrían determinar varias fechas o audiencias en el caso de que en la primera oportunidad no se llega a un arreglo.

**Principio de la nulidad.** “Corresponde al Notario la redacción de los instrumentos en que se consignen las declaraciones emitidas ente él..... En todo caso velará por la legalidad de tales declaraciones y pondrá de presente las irregularidades que advierta, sin negar la autorización del instrumento en caso de insistencia de

los interesados, salvo lo prevenido para la nulidad absoluta”,.... artículo 6 D. L. 960 de 1.970. “El Notario no autorizará el instrumento cuando quiera que el contenido de las declaraciones de los otorgantes..... llegue a la convicción de que el acto sería absolutamente nulo por razón de lo dispuesto en el artículo 1504 del Código Civil”. Artículo 21 D. L. 960 de 1.970 (modificado. Artículo 35 D. L. 2163 de 1.970). “Desde el punto de vista formal, son nulas las escrituras en que se omita el cumplimiento de los requisitos esenciales en los siguientes casos: Cuando el Notario actúe fuera de los límites territoriales del respectivo círculo notarial – Conc. Artículo 2 D. L. 960 de 1.970. Cuando faltare la comparencia ante el Notario de cualquiera de los otorgantes, bien sea directamente o por representación. – Conc. Artículos 24 a 28 D. L. 960 de 1.970 (Nota: el último modificado por el artículo 36 D. L. 2163 de 1.970), 14 15, 16 D. R. 2148 de 1.983. Cuando los comparecientes no hayan prestado aprobación al texto del instrumento extendido. Conc. Artículo 14 D. L. 960 de 1.970. Cuando no aparezca la fecha y el lugar de la autorización la denominación legal del Notario, los comprobantes de la representación, o los necesarios para autorizar la cancelación. Conc. Artículos 23, 46 a 56 D. L. 960 de 1.970; 36, 51 D. L. 2163 de 1.970; 26, 27 D. R. 2148 de 1.970. Cuando no aparezca debidamente establecida la identificación de los otorgantes o de sus representantes, o la forma de aquellos o de cualquier compareciente. Conc. Artículo 24 D. L. 960 de 1.970. Cuando no se hayan consignado los datos y circunstancias necesarios para determinar los bienes objeto de las declaraciones. Conc. Artículos 30 a 34 D. L. 960 de 1.970. “El Notario autorizará el instrumento

cuando llegue a la conclusión de que el acto que contiene sería nulo por incapacidad de alguno de los otorgantes o por estar clara y expresamente prohibido en la ley”. Artículo 3, inc. 1 D. R. 2148 de 1.983. Lo anterior puede relacionarse con lo que se ha venido diciendo respecto a que el trámite conciliatorio debe ser ajustado a la Constitución y a la ley, la moralidad y las buenas costumbres y por supuesto se debe verificar que todo el trámite se ejecute conforme al procedimiento estipulado por la Ley. Respecto de la suscripción de firmas de los intervinientes, este es un requisito esencial para dar validez y legalidad a dicho trámite.

**Principios de la abstención, prohibición e incompatibilidad.** Artículos 6, 21 D. L. 960 de 1.970 (mod. Artículo 35 D. L. 2163 de 1.970). “Los Notarios podrán abstenerse de autorizar las escrituras o actuaciones en que hayan intervenido, hasta cuando reciban la totalidad de los derechos que les corresponden por la prestación de sus servicios”. Artículo 231 D. L. 960 de 1.970. “Salvo las excepciones legales, los Notarios podrán abstenerse de autorizar las escrituras o actuaciones en que hayan intervenido o de expedir copias de los documentos, hasta cuando reciban la totalidad de los derechos que les corresponden por la prestación de sus servicios. Artículo 143 D. R. 2148 de 1.983. “Los Notarios no podrán autorizar su propios actos o contratos ni aquellos en que tengan interés directo o en que figuren como otorgantes su cónyuge o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil”. Artículo 156 D. L. 960 de 1.970. Esta prohibición debe extenderse a la conciliación frente al

Notario. De acuerdo a los principios vistos se puede observar que se ajustan a las condiciones que deben regular la conciliación y por lo tanto optimizan este mecanismo.

#### **5.4 NORMAS APLICABLES A LA CONCILIACIÓN FRENTE AL NOTARIO**

En el desarrollo de este tema, mostraremos como las normas que regulan la función notarial, y las que regulan la conciliación en general, tienen una estrecha relación a tal punto que unas y otras son complementarias para la efectiva ejecución de la conciliación frente al Notario. Veremos las calidades que la ley le ha otorgado al Notario y las que debe entrañar el conciliador en general y es así como el art. 1 de la Ley 588 de 2000. “El Notariado es un servicio público e implica el ejercicio de la fe notarial. La fe pública o notarial otorga plena autenticidad de las declaraciones emitidas ante el Notario y a lo expresado por éste respecto de los hechos percibidos en el ejercicio de sus funciones, en los casos y con requisitos que la ley estable.” Como se dijo antes, el precedente legal de la conciliación frente al Notario lo constituye el art. 7 del Decreto 960 de 1970. Al respecto, se transcribirá un aparte de la perspectiva que muestra el doctor MARIO FERNANDEZ HERRERA, en doctrina expuesta en el Seminario de Derecho Notarial y Registral celebrado en febrero del presente año (modulo uno), que en su texto reza: “Del contenido del artículo 7 transcrito, pónese de relieve fundamentalmente: a) Que el notario presta el servicio público de dar fe pública

notarial, siempre sujeto solamente a la ley; b) Que su ejercicio lo coloca como persona ajena a los intereses de los sujetos negociales, punto éste confirmado por el texto mismo del dispositivo legal en comentario cuando dice que está “al servicio del Derecho y no de ninguna de las partes”; c) Que dentro de la prestación del servicio este funcionario privado tiene una misión, la de ser asesor y consejero de todos los otorgantes en actitud conciliatoria, con lo cual se establece su papel de mediador no solo técnico y en relación con el conflicto económico del negocio que se solemnice ante él, sino también jurídico, como tercero que, sin ser juez, tiene una investidura como depositario de la fe pública, fiel de la balanza entre los intereses de las partes y consejero conocedor de la disciplina legal específica del contrato escogido por él y los usuarios. Encuéntrase aquí, entonces, la función notarial con la misión de la conciliación intracontractual con ostensible manifestación de sus bondades preventiva y antiséptica del negocio”. El Artículo 5o. Ley 640 de 2001. (Calidades del Conciliador) determina: “El conciliador que actúe en derecho deberá ser abogado titulado, salvo cuando se trate de conciliadores de centros de conciliación de consultorios jurídicos de las facultades de derecho y de los personeros municipales y de los Notarios que no sean abogados titulados. Los estudiantes de último año de Psicología, Trabajo Social, Psicopedagogía y Comunicación Social, podrán hacer sus prácticas en los centros de conciliación y en las oficinas de las autoridades facultadas para conciliar, apoyando la labor del conciliador y el desarrollo de las audiencias. Para el efecto celebrarán convenios con las respectivas facultades y con las autoridades

correspondientes.” Es así que, para que el conciliador pueda llevar a cabo los objetivos de la conciliación debe ante todo inspirar credibilidad, respeto y confianza, aptitudes que se presentan en la función notarial. El Notario por lo que representa y la posición que ocupa en el encuadramiento sociológico, jurídico y político de nuestro entorno legal, tiene la capacidad de hacer cumplir, “las reglas del juego” lo cual se constituye en un requisito esencial dentro de una conciliación; implica mantener el orden del desarrollo del proceso o su trámite, controlar el contenido del mismo diferenciando entre lo importante y lo secundario, lo pertinente y lo que no lo es, además está en capacidad (o debe estarlo) de brindar apoyo moral a las partes en forma oportuna imparcial y tranquilizante. De otra parte, la conciliación permite la libre elección del conciliador por parte de los interesados involucrados en un conflicto tal y como lo confirma el Artículo 16. De la Ley 640 de 2001. “Selección del conciliador. La selección de la persona que actuará como conciliador se podrá realizar: a) Por mutuo acuerdo entre las partes; b) A prevención, cuando se acuda directamente a un abogado conciliador inscrito ante los centros de conciliación; c) Por designación que haga el centro de conciliación, o d) Por solicitud que haga el requirente ante los servidores públicos facultados para conciliar. En este artículo se ve claramente reflejado el principio de la rogación del servicio, el cual se ha definido en su oportunidad.

**Artículo 17. De la Ley 640 de 2001. Inhabilidad especial.** El conciliador no podrá actuar como árbitro, asesor de una de las partes intervinientes en la



conciliación en cualquier proceso judicial o arbitral durante un (1) año a partir de la expiración del término previsto para la misma. Esta prohibición será permanente en la causa en que haya intervenido como conciliador. Los centros de conciliación no podrán intervenir en casos en los cuales encuentren directamente interesados los centros o sus funcionarios.

**Artículo 18. De la Ley 640 de 2001. Control, inspección y vigilancia.** El Ministerio de Justicia y del Derecho tendrá funciones de control, inspección y vigilancia sobre los conciliadores, con excepción de los jueces, y sobre los centros de conciliación y/o arbitraje. Para ello podrá instituir 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. Adicionalmente, el Ministerio de Justicia y del Derecho podrá imponer las sanciones a que se refiere el artículo 94 de la Ley 446 de 1998.

**Artículo 210. ESTATUTO DEL NOTARIADO.** La vigilancia tiene por objeto que el servicio notarial se preste de una forma oportuna y eficazmente, y conlleva el examen de la conducta de los Notarios y el cuidado del cumplido desempeño de sus deberes con la honestidad, rectitud e imparcialidad correspondientes a la naturaleza de su ministerio.

**Artículo 211. ESTATUTO DEL NOTARIADO.** Quien tenga conocimiento de irregularidades en el servicio notarial, podrá formular la correspondiente queja ante la Superintendencia de Notariado y Registro, quien la tramitará sin dilación.

Algunos actos y contratos que conocen los Notarios de los que se pueden derivar controversia. Como es sabido dentro de las funciones notariales, está la extensión y autorización de escrituras públicas que requieran algunos actos, de los cuales se pueden derivar controversias y que hasta la fecha son de conocimiento exclusivo de la justicia ordinaria, pero que con la introducción de la nueva política de conciliación que está implementando el gobierno podrán ser además de conocimiento de los diferentes centros de conciliación, particularmente el Notario veamos: El Notario actualmente conoce de actuaciones que llevan implícita la voluntad de las partes, circunstancia estrechamente ligada con la conciliación, para ilustrar tal circunstancia, se mencionarán algunas: Compra ventas, constitución y cancelación de hipotecas, constitución de sociedades comerciales, liquidaciones y disoluciones de sociedades comerciales, liquidación y disolución de sociedades Maritales de hecho previa declaración judicial, cancelación de escrituras, Protocolizaciones (legal, judicial o voluntaria), liquidación de herencia y sociedades conyugales vinculadas a ellas ante Notario, celebración de matrimonio civil ante Notario, donaciones a título universal, donación a plazo o bajo condición, hipoteca de usufructo, Comunidad, división de la comunidad, distribución de bienes gananciales de sociedad conyugal, donación entre vivos, insinuación de donaciones ante Notario, comodato o préstamo de uso, derechos herenciales, arrendamiento, disolución de la sociedad por anticipada liquidación, subrogación de crédito hipotecario, patrimonio de familia (constitución, sustitución y cancelación), desafectación de vías (fajas que han dejado de prestar servicio),

pacto de reserva de dominio, posesión, constitución y pérdida de uso y habitación, testamento abierto, testamento cerrado, capitulaciones matrimoniales y maritales, servidumbre, reconocimiento voluntario de hijo extramatrimonial, afectación a vivienda familiar, movilización, transacción; dentro del derecho comercial, tenemos: Constitución de sociedades, reforma de sociedad comercial. fusión de sociedades, disolución de sociedades, liquidación de sociedad, remuneración o ventajas particulares a promotores de empresas, adición de escritura a la de constitución social, transformación de sociedades., aprobación de inventario y cuenta final de liquidación de patrimonio de sociedad.

## **5.5 PRINCIPIOS RECTORES DE LA CONCILIACIÓN.**

1. **Libertad de Acceso:** Toda persona residente en el territorio nacional puede acudir al procedimiento de mediación, en tanto tenga capacidad jurídica de disposición y ánimo conciliatorio.
2. **Carácter Institucional:** La conciliación es un procedimiento pacífico de resolución de disputas, consagrado en la Constitución Política y regulado por las leyes de la República de Colombia para dotarlo de seguridad, certeza y eficacia jurídica.
3. **Eficiencia y celeridad:** Por su agilidad y bajo costo, la conciliación permite a los usuarios ahorrar tiempo y dinero, constituyéndose así en una opción instrumental eficiente de administración de justicia.

4. **Amplitud y autonomía de la Selección de Criterios de Decisión:** En contraste con otros instrumentos de resolución de conflictos como la jurisdicción pública y el arbitramento, en los cuales la solución de los litigios se fundamenta predominantemente en criterios normativos sustanciales de orden jurídico y legal, la conciliación ofrece a los ciudadanos la posibilidad de escoger y emplear, sobre la base de información adecuada y suficiente, los parámetros de forma y de fondo que ellos mismos y no un tercero consideren apropiados para la solución de sus diferencias, sin menoscabo de sus derechos fundamentales y de las normas superiores.
5. **Flexibilidad Procedimental:** Sin perjuicio de la lógica inherente al proceso y de su regulación legal, la conciliación es un procedimiento flexible, que no se halla sujeto a las restricciones y limitaciones rigurosas de los procesos judiciales. Lo anterior permite a las partes disponer de un foro menos formal y más amplio para resolver sus conflictos, y habilita al mediador para ejercer el necesario control sobre el procedimiento y sus resultados.
6. **Igualdad de las Partes en el Procedimiento:** La vigencia de este principio, indispensable en cualquier forma de administración de justicia, destinado a operar en una sociedad democrática, es asegurada en la conciliación institucional por la presencia y actividad de un sujeto calificado, neutral e imparcial, denominado “mediador” o “conciliador”, cuya función esencial es la de asistir a las partes en la búsqueda de soluciones para el conflicto considerado.

7. **Tratamiento Integrativo del Conflicto:** La conciliación persigue resultados equitativos de beneficio mutuo y un mejor entendimiento entre individuos y organizaciones de todo tipo, con base en la posibilidad de que las partes y el mediador se aproximen conjuntamente al conflicto en forma constructiva y no adversarial.
8. **Prevalencia de las soluciones Negociadas y Confidencialidad:** Mientras el juez tiene por misión declarar el derecho aplicable a cada situación, el conciliador carece de facultades legales para imponer a las partes la solución de la controversia. En consecuencia, los términos de arreglo del conflicto deben surgir del consenso de las mismas partes, como fruto de un proceso de negociación entre ellas, que es facilitado por el mediador. La conciliación es, pues, un procedimiento que mira más a la creación o identificación consensual de normas para regular cada caso considerando que a la aplicación coercitiva de disposiciones generales preexistentes al mismo, en un marco de total reserva.
9. **Participación de la Comunidad en la Resolución de Disputas, Equidad y Efectividad de los Acuerdo Conciliados:** La conciliación busca concretizar al ciudadano sobre la responsabilidad que le corresponde en la solución de sus propios conflictos. Al efecto, estimula la participación directa de la comunidad en la definición de controversias, favorece la calidad y equidad de los resultados obtenidos y propicia acuerdos que sean cabalmente cumplidos por las partes, a fin de mejorar la eficacia de la administración de justicia.

10. **Carácter Complementario de la conciliación frente a otras Instituciones de administración de Justicia:** La utilización del procedimiento de mediación no excluye la posibilidad de que, surtido este sin resultado positivo, las partes acudan a otras formas de administración de justicia, por ejemplo juzgados públicos o tribunales de arbitramento para obtener una solución a su conflicto.<sup>14</sup>

## 5.6 ASUNTOS SUJETOS A CONCILIACION FRENTE AL NOTARIO

Se plantean los posibles asuntos susceptibles de ser ventilados ante el Notario, sobre la base legal que proponen los arts. 19, 27, 28, 3; de la Ley 640 de 2001 que en su texto reza. Art. 19: “Conciliación. Se podrán conciliar toda las materias que sean susceptibles a transacción desistimiento y conciliación, ante los conciliadores los centros de conciliación, ante los servidores públicos facultados para conciliar a los que se refiere la presente ley y ante los Notarios”. Artículo 27. “Conciliación extrajudicial en materia civil. La conciliación extrajudicial en derecho en materias que sean de competencias de los jueces civiles, podrá ser adelantada ante los conciliadores de los centros de conciliación, ante los delegados regionales y seccionales de la defensoría del pueblo, los agentes del ministerio público en materia civil y ante los Notarios...” Artículo 28. “Conciliación

---

14 Conferencias Cámara de Comercio. Carácter y Estructura del proceso conciliatoria Pág. 2 y 3. Varón Palomino, Juan Carlos, Fundamentos Sociológicos y Jurídicos de las Alternativas de Resolución de Conflictos en Colombia, Santafé de Bogotá. 1.991, páginas 7,8,14- 16, 41

extrajudicial en materia laboral. La conciliación extrajudicial en derecho en materia laboral, podrá ser adelantada ante los conciliadores de los centros de conciliación, ante los inspectores de trabajo, los delegados regionales y seccionales de la defensoría del pueblo, los agentes del ministerio público en materia laboral y ante los Notarios,..." Artículo 31. "Conciliación extrajudicial en materia de familia. La conciliación extrajudicial en derecho en materia de familia, podrá ser adelantada ante los conciliadores de los centros de conciliación, ante los defensores y los comisarios de familia, los delegados regionales y seccionales de la defensoría del pueblo, los agentes del ministerio público ante las autoridades judiciales y administrativas en asunto de familia y ante los Notarios..." El párrafo segundo de este mismo artículo expresa que en materia de familia solo podrán conciliar en los asuntos a que se refiere el numeral 4 del art. 277 del código del menor y el 47 de la Ley 23 de 1.991. En este orden de ideas, se podrá regular la conciliación frente al Notario en materia civil, comercial y de familiar. El Notario podrá conciliar entre otros en asuntos como: a. La suspensión de la vida en común de los cónyuges. b. La custodia y cuidado personal, visita y protección legal de los menores. c. La fijación de la cuota alimentaria (en cuanto a la cuantía, ya que la cuota alimentaria como tal no esta sujeta a negociación). d. Separación de cuerpos del matrimonio civil o canónico. "la separación de cuerpos de matrimonio civil ante notario por mutuo consentimiento de los cónyuges que estableció el Decreto 2458 de 1988 y el divorcio de matrimonio civil por mutuo acuerdo con fundamento en la causal

prevista en el numeral 8° del art. 154 del C.C. que estableció el Decreto 1900, actualmente no puede tramitarse por vía notarial toda vez que estos decretos, fueron derogados expresamente por el art. 15° de la Ley 25 de 1.992.”<sup>15</sup> Desde luego esta situación se puede modificar con la vigencia de la Ley 640 de 2001. e. La separación de bienes y la liquidación de sociedades conyugales por causa distinta de la muerte de los cónyuges. f. Los procesos contenciosos sobre el régimen económico del matrimonio. g) resolución de conflictos para casos originados por la violencia familiar. Se hace especial énfasis en los temas relacionados con Derecho de Familia por la frecuencia de solicitudes que se realizan ante el Notario para ventilar estos asuntos, tales como liquidaciones notariales de herencia, disoluciones y liquidaciones de sociedad conyugal, matrimonios, y estado civil de las personas, en relación con los registros civiles de nacimientos, dentro de lo cual está relacionado el reconocimiento de hijos extramatrimoniales y legitimaciones; registro civil de matrimonios y defunciones, los cuales pueden estar sujetos a modificaciones o correcciones tal y como lo dispone el 999 de 1983 . De otro lado y en materia civil, podría mediar en asuntos relativos a la responsabilidad extracontractual, derivado de los accidentes de tránsito en los que no haya muertos ni lesionados; y en general todos las discrepancias que se crean derivadas o relacionados con actos celebrados ante el Notario, como los precitados en el acápite de la función Notarial, que en su gran

---

<sup>15</sup> Lucia Rueda Villamizar; fondo nacional del notariado universidad externado de Colombia manuales instructivos para el diligenciamiento de los folios de nacimiento, matrimonio, defunciones y otras disposiciones. Pág. 121.



mayoría son de naturaleza civil y comercial. Además de la capacitación que contempla la ley, dependerá en gran medida de los recursos humanos y económicos que se puedan tener disponibles, también es importante la infraestructura adecuada. En todo caso el Estado mediante la reglamentación de la Norma ha de determinar qué materias y aspectos específicos son dables para la conciliación, y a contrario sensu sobre qué asuntos no pueden conocer. En un futuro la legislación podrá dotar a los Notarios, para que no solo actúen como conciliadores, de facultades para intervenir en los demás mecanismos alternativos de solución de conflictos. No obstante lo anterior, y teniendo en cuenta que el notario quedará revestido de las mismas facultades legales de los jueces y demás conciliadores, para efectos de conciliación, el Decreto 1818 de 1.998, que compilo las normas aplicables referentes a la Constitución, contenidas en la Ley 446 de 1.998 y las que se encuentran vigentes de la Ley 23 de 1.981, Decreto 2279 de 1.989 y las demás que se encuentran vigentes proponen, lo siguiente:

Artículo 2º. Asuntos conciliables. “Serán conciliables todos los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la Ley.”

Artículo 30: “Podrá intentarse previamente a la inicialización del proceso o durante el trámite de éste, la conciliación ante el defensor de familia competente, en los siguientes asuntos: a. La suspensión de la vida en común de los cónyuges; b. La custodia y cuidado personal, visita y protección legal de los menores; c. La fijación de la cuota alimentaria. (Anótese, que nunca se podrá conciliar sobre alimentos en

sí); d. la separación de cuerpos del matrimonio civil o canónico; e. La separación de bienes y la liquidación de sociedades conyugales por causa distinta a la muerte de los cónyuges; y f. Los procesos contenciosos sobre el régimen económico del matrimonio y derechos sucesorales... Parágrafo 2º. Estas facultades se entienden sin perjuicio de las atribuciones concebidas por la Ley a los notarios. (artículo 47 1. 23/91)” Las anteriores enumeraciones, como se puede observar son relativas al campo de familia; dentro del área civil siguiendo los mismos parámetros legales se tienen como asuntos susceptibles de conciliación frente al notario todos los procesos declarativos, ordinarios o abreviados determinados en nuestro código civil.

## **5.7 PROCEDIMIENTO CONCILIATORIO FRENTE AL NOTARIO**

Siendo el objetivo primordial del presente trabajo, suministrar información básica en torno a la conciliación frente al Notario, además de relacionar los aspectos teóricos y sustantivos, consideramos importante ilustrar como se puede impulsar procedimentalmente. Como lo hemos visto, en el ítem correspondiente, existen varias clases de conciliaciones, conciliadores, tipos y manejos de negociadores, estilos de negociación etc., por tanto, es oportuno encuadrar la conciliación frente al Notario, y al Notario como tal en las clasificaciones que le sean propias, veamos: El Notario, quien en lo posible ha de tener un perfil generador, ya sea dentro de una negociación posicional o basada en el interés dependiendo de la circunstancia que se presente, por sus características, es fundamentalmente un

CONCILIADOR OFICIAL, ya que actuará en ejercicio de las funciones que le ha atribuido la ley. En lo que respecta a las clases de conciliaciones que se pueden presentar frente al Notario, que de suyo será procesal cuando el tema a tratar tenga requisito de procedibilidad y eventualmente extraprocesal, esta podrá adicionalmente ser bilateral o plurilateral, aunque esta última no sea muy frecuente; además necesariamente ha de ser facultativa y con mediación. Podrá el Notario intervenir como negociador en la solución de conflictos entre las partes mediante la conciliación, siempre que las partes sean capaces, lo soliciten y no se contravenga ninguna disposición legal; de otra parte, dentro de las atribuciones que la ley le ha otorgado al Notario, el decreto 1534 de 1.989, lo faculta para nombrar dentro de su equipo de funcionarios, un secretario con delegación cuyo requisito esencial es el título de abogado, y que suple sus ausencias temporales, dado el extremado trabajo que se puede presentar con relación a las actividades notariales, se sugeriría que a este funcionario se le facultara para hacer además las veces de conciliador, lo que podría dar más cobertura en cuanto a este trámite se refiere, facultando al Notario para habilitar abogados con este fin. La conciliación frente al Notario como mecanismo de solución de conflictos desde el punto de vista procedimental es un conjunto de estipulaciones que regulan las etapas y procedimientos que se deben superar para llegar a un acuerdo consensual que ponga fin al conflicto, buscando que las soluciones encontradas por las partes satisfaga sus intereses; en este orden de ideas, se aprecian las siguientes etapas: 1. **Pre-Conciliatoria**. En esta etapa se van a realizar algunos

actos previos a la audiencia de conciliación cuyo objetivo primordial es crear un clima apropiado, que permita terminar la audiencia de conciliación con el acuerdo alcanzado. Dichos actos pueden ser, la lectura del expediente o cualquier escrito o documento relacionado con hechos referente al problema que se va a ventilar en la audiencia, identificación de las partes y del propio conciliador, fomentando la confianza entre ellos. La forma como está distribuido el mobiliario de la sala destinada para la conciliación, puede influir en el éxito de lo propuesto. Se recomienda que las partes y el conciliador estén sentados uno al costado del otro, así se crea un ambiente de igualdad de condiciones y un clima abierto al diálogo y no al enfrentamiento cuando las partes están sentadas una frente a la otra. **2.**

**Explicación del proceso.** El conciliador explicará a las partes el desarrollo de la audiencia de conciliación; informará a los participantes sobre el rol que cumplirá en la misma, señalando expresamente el deber de imparcialidad que tendrá para con ellos, también el Notario o su delegado, quien está haciendo las veces de conciliador, advertirá sobre la confidencialidad de lo actuado en ese acto, esto significa la reserva absoluta; se debe tener en cuenta, que los actos realizados frente al Notario, tienen carácter de públicos, de aquí la acepción “NOTARIO PÚBLICO”, entre tanto, el trámite conciliatorio es de carácter estrictamente reservado. Siendo así, la confidencialidad conciliatoria, se constituiría en una excepción a la figura pública del notariado; sin embargo podría presentarse, determinados asuntos, que esta confidencialidad no sea requisito substancial, lo que podría conllevar a una eventual protocolización del documento conciliatorio, a

que se refiere el artículo 2º de la Ley 640 de 2001, si las partes optan por revestir su acuerdo de las solemnidades propias según los artículos 56, 57, y 58 del Decreto 960 de 1970. También explicará el procedimiento a seguirse, es decir cada parte tendrá unos minutos para detallar el problema desde su punto de vista, la necesidad o no de llevar a cabo sesiones privadas para la identificación de los intereses y posteriormente una sesión conjunta final dirigida a alcanzar el acuerdo. Por otra parte, será importante mencionar a las partes ciertas reglas de comportamiento que deberán cumplir para el buen desenvolvimiento de la audiencia, esto es: expresar sus ideas libremente, no interrumpir a la otra parte cuando esté hablando, evitar todo tipo de insultos y frases humillantes que imposibiliten el buscar acuerdos basados en la buena fe. Dar alcances sobre las ventajas de la conciliación respecto a un proceso extrajudicial, puede resultar importante en la hora de fijar puntos del acuerdo. Si las partes tienen alguna pregunta que hacer referente al procedimiento en sí, este es el momento de efectuarlas. **3. Escuchar a las partes.** En esta etapa del proceso las partes tendrán oportunidad de hablar ininterrumpidamente sobre su versión respecto al problema que se está ventilando. Esta fase está llena de exaltaciones e ideas encontradas por lo que el conciliador tiene que enfatizar el uso de técnicas de escucha y de formulación de preguntas (se sugieren 20); ya que la Ley 640 de 2001 en su artículo 6º, provee la capacitación a los funcionarios facultados para conciliar. Aquí es muy importante el papel que cumple el conciliador, puesto que al utilizar las técnicas de conciliación como la paráfrasis, el uso de preguntas

abiertas y escuchar activo, lo que le ayudarán a comprender mejor el problema, y así ayudar a la búsqueda de soluciones al conflicto. El uso de la paráfrasis consiste en después de escuchar a los participantes, hacer un resumen de lo dicho y preguntarle a las partes si lo han entendido bien; el uso de preguntas abiertas permitirá al conciliador obtener la mayor información posible, y el escuchar activo es reflejo de una buena comunicación entre el conciliador y las partes. Su significado ya lo tratamos cuando tocamos el tema de la comunicación como elemento de una negociación en base a intereses.

**4. Identificación de problemas.** Esta faceta es cardinal para lograr el éxito de la conciliación, puesto que permitirá además de identificar cuál es el meollo del asunto, ayudará a descubrir los reales intereses y necesidades de cada una de los intervinientes. Para ello es aconsejable que el Notario tenga a la mano una Libreta de Notas y lapicero para tomar apuntes de los problemas e intereses que están saliendo del diálogo con las partes. En experiencias de conciliaciones se llega a sugerir la conveniencia en la realización de sesiones privadas pues esto ayuda a que los participantes se muestren más abiertos para hablar de su problema, dejando aflorar sentimientos, temores y hasta preocupaciones, circunstancia que ayudaría a focalizar lo puntual del conflicto. Como se dijo el conciliador debe estar bien capacitado en técnicas de escucha, de tal manera que así pueda identificar con rapidez los problemas e intereses de las partes.

**5. Búsqueda de soluciones.** Luego de escuchar a las partes y haber identificado sus intereses es el momento en que ellas mismas con la ayuda del conciliador busquen una solución al

conflicto. Se dice que ellas mismas, porque en la conciliación frente al Notario debe primar la autonomía de la voluntad de las partes, y es que, a través de este procedimiento son aquellas quienes deciden sobre qué solución darle al problema. Se debe empezar por que cada una de las partes expresen sus pretensiones y las alternativas de solución de conflictos y en caso de que ninguna de ellas proponga una solución al problema, es el conciliador quien debe intervenir creando opciones que beneficien a ambos. Se requiere mucha creatividad, paciencia y organización por parte del tercero. En este punto, también el conciliador se debe valer de una libreta de notas para tomar apuntes de las posibilidades de un acuerdo. Este puede ser el momento para que el conciliador según su prudente arbitrio proponga una alternativa de solución. Inmediatamente el conciliador empezará a delinear el acuerdo a que se ha llegado. La decisión alcanzada es conveniente anotarla en la mencionada libreta de notas. **6. El Acuerdo.** Es el resultado objetivo del avenimiento de las partes expresado en un documento denominado "acta de conciliación", y que será importante para el proceso y para las partes. En cuanto al proceso pondrá fin a éste sin que afecte el orden público, y para las partes es el documento que expresará los derechos y obligaciones que nacen de ella. Sería conveniente que el conciliador haga primero un borrador del acta. Para tal efecto el conciliador se fijará en la viabilidad del mismo y que lo expresado en él no afecte normas de orden público. La redacción debe ser precisa, clara y con términos simples que puedan ser entendidos por las partes. En lo posible los acuerdos deben figurar en acta lo más detallado posible, así se hará ejecutable el

acuerdo y evitará que surja un nuevo conflicto. Es conveniente que el conciliador antes de su redacción explique el acuerdo a que se ha llegado. Respecto al cumplimiento de lo pactado se establecería en el acta una cláusula de aseguramiento que podría ser en caso de incumplimiento de lo pactado, pasará a instancias superiores, como la vía judicial. En la actualidad, la Cámara de Comercio realiza el siguiente procedimiento en materia de conciliación: La solicitud la presenta verbalmente el interesado, ante la persona encargada de conciliaciones, luego de un corto análisis por éste funcionario en presencia del peticionario, se fija fecha y hora para la audiencia de conciliación, posterior a este paso se elige uno de los abogados dependiendo de la materia a tratar, esta elección la hacen de acuerdo a las listas que maneja la Cámara de Comercio de los abogados que se han inscrito como conciliadores. Para la conciliación frente al Notario, en efecto, la petición al igual que en la Cámara de Comercio podría ser verbal, y de manera global el trámite podría ser tan simple como el ya descrito, pero ante la eventualidad de la proliferación de solicitudes, sugerimos un procedimiento que en principio podría considerarse complejo, pero que en sí mismo abarcaría contingencias no previstas. La solicitud la presentarán ambas partes, personalmente o por intermedio de apoderado, ante el Notario del Círculo que corresponda según el lugar donde se suscitó el conflicto; si en el lugar existe más de un Notario podrá presentarse ante cualquiera de ellos, aplicando así el principio de rogación. La solicitud contendrá: Nombre, identificación, domicilio, residencia del solicitante y su émulo, un recuento sucinto



de los hechos materia a conciliar, los puntos en los que ya existe acuerdo y en los que hay discrepancia. Conforme a la Ley 640 de 2001, es obligación del conciliador citar a las partes e intentar la conciliación de las partes en el menor tiempo posible, lo cual deberá surtirse dentro de los tres (3) meses siguientes a la presentación de la solicitud, pero las partes de mutuo acuerdo podrán prorrogar este término. La citación a la audiencia de conciliación la hará el Notario por el medio más eficaz, indicando el objeto de la conciliación.

**5.7.1 Recepción de la solicitud.** La recepción de la solicitud se centra en el advenimiento de la declaración, el tratamiento de cada caso y el seguimiento respectivo. La recepción del “incidente” se inicia cuando el solicitante se acerca a la notaría a solicitar orientación legal sobre un determinado caso. Es aquí donde el conciliador o la persona que reciba la denuncia debe mostrar sus cualidades de amigo que desea ponerse en lugar del otro y así comprenderlo. Una vez recibida la denuncia el conciliador dispondrá la medida que según su criterio puede darle una solución más rápida al problema. Recepcionada la denuncia y si después de tres meses no hay impulso por parte del informante se declara en abandono el trámite. Si hay impulso es necesario que se forme un expediente constituido en primer lugar por la denuncia asentada en el libro y luego por todos los documentos que le sean anexos como por ejemplo: Notificaciones, oficios remitidos, constancias, el acta y el escrito final de la conciliación cuyas copias se han entregado previamente a los interesados. Recibida la solicitud, el Notario, la estudiará para lo cual contará con un término de tres días, luego de determinar

su viabilidad, por no contravenir ninguna disposición legal, y por no ir contra la moral y las buenas costumbres, la radicará, luego de lo cual se fijara fecha y hora para la audiencia de conciliación.

**5.7.2 Comunicaciones.** Luego de fijada la fecha y hora para la audiencia de conciliación el Notario hará las correspondientes comunicaciones y avisos. El aviso podrá ser fijado en la cartelera de la Notaría y mediante telegrama o fax, y contendrá la notificación de la aceptación del trámite, el día y la hora de la audiencia de conciliación. En caso de no haber sido admitida, se enviará al interesado respuesta sobre la decisión con los motivos que dieron lugar al rechazo. El trámite conciliatorio frente al notario requerirá de acuerdo a la situación que se presente que el funcionario emita las siguientes constancias: sobre el acta de conciliación o acuerdo conciliatorio total, acuerdo conciliatorio parcial, cuando se presente una sola de las partes y la que no se presentó no justifique su inasistencia, cuando no se presentaron ambas partes y no lo justificaron, cuando no hay acuerdo entre las partes.

**5.7.3 Audiencia de Conciliación.** En este punto, donde se sintetiza todo lo visto hasta ahora, se dará la ejecución de la Audiencia de Conciliación frente al Notario, la cual se iniciará con el primer contacto entre las partes, provisto de empatía, creando de esta manera un ambiente de credibilidad y el respeto mutuo; en esta etapa que podría llamarse “etapa inicial” de la audiencia, el Notario explicará a los intervinientes en primera medida, el papel que desempeñarán el conciliador y las partes, el propósito de la reunión, los objetivos

que se buscan, dará a conocer la duración de la misma, lo cual permitirá un mejor manejo del tiempo, (pues lo ideal sería evacuar el conflicto en una sola audiencia), reglas de juego, efectos jurídicos; esta etapa inicial puede resultar la más importante, por que se constituirá en el pilar de una buena negociación, ya que a partir de esta momento se proveerá de confianza y comodidad a los intervinientes para que tengan en el decurso del tramite la suficiente capacidad de comunicación, aceptación y comprensión. Luego de esta etapa introductoria, se continuará con exposición del conflicto, los antecedentes, identificación y los hechos que lo produjeron desde el punto de vista de las partes contrarias, lo cual proporcionará en primera medida, un alivio emocional, la identificación de sus intereses y necesidades básicas para así ir estructurando un diagnóstico; en este momento, el conciliador deberá tener bien definida la estrategia de conciliación y la técnica de entrevista que va a utilizar enmarcada dentro de una adecuada percepción. La siguiente etapa, es la etapa de negociación, en la que el conciliador deberá ejecutar la estrategia de conciliación que ha adoptado de acuerdo al análisis de la información recibida en la etapa anterior que focalizó el conflicto, aquí mediante un estímulo, se deberá impulsar la negociación entre las partes planteando fórmulas de arreglo, búsqueda de soluciones, considerando que el resultado de la conciliación se apoya en logros alcanzados o no alcanzados, por lo cual, el conciliador deberá determinar los costos y beneficios de cada opción; revisar y ajustar la estrategia de conciliación, celebración de reuniones separadas y manejar la tensión que pueda surgir en el evento en que

el resultado se esté dando adverso; al irse cumpliendo esta etapa, se desarrollará la negociación mediada generando otras opciones de solución de ser necesario para culminar con la solución más adecuada. En la última etapa o etapa de cierre, se ha de haber conseguido un acuerdo que resuelva el conflicto, de ser posible de manera integral y definitiva que satisfaga a ambas partes, vendrá la firma del acta la cual tiene efectos de cosa juzgada y que presta mérito ejecutivo, pero sobre todo en esta etapa, habrá quedado la experiencia que muestre a las partes que existen mejores formas de resolver diferencias y lo más importante, el logro de un acuerdo a través de un trámite conciliatorio ante Notario.

Este trámite concluirá con un acta que contendrá el acuerdo conciliatorio logrado, si la conciliación fue total o parcial, de igual manera el acta determinará si no hubo ningún acuerdo. Las actas deben ser registradas en el libro de registro que lleve la notaria, en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente, cuando en el objeto conciliatorio se vincule un inmueble, en la Cámara de comercio cuando el tema a tratar se refiera a sociedad etc. Esta acta hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo. Es importante en el acta, en la identificación del conciliador determinar que se trata de un conciliador oficial, si la conciliación fuere precedida por el propio Notario así deberá quedar consignado, si la preside su secretario quien tiene facultades de delegación se especificará de igual manera. En cuanto a la identificación del litigio sujeto a conciliación se deben clarificar cada uno de los hechos que lo circundan haciendo énfasis en los

más relevantes. Respecto del acuerdo, si este se lograra se deberá redactar en los términos de derechos y obligaciones que cada uno lleva consigo en relación con cada una de las partes señalándose las condiciones de modo tiempo y lugar, cuantía todo lo cual nace del acuerdo, esto con el objeto de edificar los requisitos del documento que se va a constituir en título ejecutivo (artículo 488 del C. P. C.). En lo que a firmas se refiere deben ir suscritas las de todos los intervinientes con los sellos respectivos.

**ANEXOS**  
**DESARROLLO DE FUENTES**  
**ESTUDIO DE CAMPO**

Conceptos emitidos por profesionales en derecho sobre la conciliación:

**Dr. MIGUEL OROZCO; NOTARIO TERCERO DEL CIRCULO DE MANIZALES:**

“Considero que la facultad de negociar otorgada por la ley a los Notarios, es muy loable por varios motivos: El Notario es persona de confianza de los usuarios y en general de la ciudadanía, normalmente no hay temor reverencial cuando se acude a él, aunque lo hace con respeto y acatamiento; un alto porcentaje de Notarios han cursado sus estudios de derecho, y son abogados titulados; son más de ochocientos Notarios distribuidos por todo el país aún en los Municipios más apartados de nuestra geografía; el Notario está acostumbrado por que así se lo dispone la Ley a que el servicio sea rogado y a ser un consejero, asesor imparcial de las partes que acuden a buscar sus servicios. Esa confianza antes citada, su capacitación en derecho, el número de ellos, y encontrarse en las más apartadas poblaciones garantizan un eficaz servicio o colaboración en la conciliación que pretende la convivencia ciudadana, la desjudicialización y la paz. El notariado pues, contribuirá a que haya un eficaz servicio en la conciliación y que las partes

queden satisfechas en sus aspiraciones evitándose así los resquemores, odios o enemistades. Sabemos que una justicia lenta o tardía no es justicia y sí por el contrario un ingrediente de violencia”

**Dr. WILLIAM ARBELAEZ; NOTARIO UNICO DE MANZANARES:** “La conciliación ante Notario tiene para mi concepto una opinión favorable para las partes, la cual es tratar de ayudarlos a solucionar su problemas de una manera muy clara; pero a la vez con está nueva facultad están descongestionando más los despachos judiciales.”

**Dr. JOSE NOEL OSORIO CARDONA; NOTARIO SEGUNDO DE CHINCHINA:** “Es la mejor oportunidad que tienen las personas de confiar en su capacidad de diálogo y negociación, en aras de prevenir un eventual litigio. Se evita así un mayor desgaste emocional y económico y se contribuye a la par con la intervención notarial a la armonización social, y por consiguiente a la convivencia ciudadana.”

**Dr. HERNAN DE JESUS RODRIGUEZ; NOTARIO UNICO DE PACORA:** “La conciliación notarial cumple especialmente con dos fines: Seguridad jurídica y legitimidad en las relaciones jurídicas; pero tiene un aspecto negativo: La falta de preparación en el cumplimiento del fin.”

**Dra. ALBA LUCIA JARAMILLO HURTADO:** “La conciliación notarial es una institución en virtud de la cual se persigue un interés públicos, mediante la solución negociada de un conflicto jurídico entre parte, con la intervención de un funcionario estatal, perteneciente a la rama judicial o a la administración, y excepcionalmente de particulares.

**Dra. ALICIA HURTADO; NOTARIA UNICA DE MARQUETALIA:** “En la provincia somos el ente de fe pública y en quien se cree, la conciliación ayuda a los juzgados a descongestionar y da oportunidades al ente judicial, puesto que hay más confianza entre las partes.”

**Dr. GUILLERMO VALENCIA GARCIA; NOTARIO UNICO DE RISARALDA:** “La conciliación me parece una instancia muy benéfica y muy trascendental por ser un medio muy práctico y muy útil para lograr una solución efectiva a un diferendo sin necesidad de llegar a un trámite jurídico.”

**Dra. JULIALBA GONZALEZ; NOTARIA UNICA DE SUPIA;** “Con la facultad que le ha dado la Ley a los notarios se descongestionan los despachos judiciales; el notario es creíble y ejemplo de la comunidad por la fe pública que maneja.”



**Dra. AURA DE IDARRAGA; NOTARIA UNICA DE VITERBO:** “Es una forma de agilizar las controversias que se suscitan entre las partes para evitar un proceso jurídico innecesario.”

**Dr. FABIO ARCILA IDARRAGA; NOTARIO UNICO DE PENNSILVANIA:**  
“Inicialmente se podrían presentar muchos problemas por la falta de capacitación y por muchos seminarios que se realicen la práctica es diferente a la teoría, pero a largo plazo es una gran estrategia.”

La eficiencia es uno de los pilares esenciales sobre los cuales descansan las tres funciones clásicas que desempeña todo Estado siendo la jurisdiccional de vital importancia para la consecución de un orden social, justo y equitativo.

En efecto, para ser más accesible el ingreso de los ciudadanos a la administración de justicia, se han diseñado los mecanismos alternos de solución de conflictos, posibilidad jurídica de enorme trascendencia.

Dentro de estos lineamientos, la conciliación debe establecer un procedimiento compatible con los fines que persigue, para que el consenso logrado tenga como punto de referencia un marco de justicia, que propugne por la efectiva realización de los derechos sustanciales.

Dentro de las posibilidades para la solución directa y amistosa, está la posibilidad de concretar dicha conciliación ante el Notario, el cual con todas las

características de responsabilidad, dará la posibilidad de concretar las diferencias entre particulares, para la agilidad de la negociación entre los problemas que se susciten. El Notario, es un pilar importante para la sociedad, toda vez, que dentro del conglomerado, éste juega papel vital en la comunidad pues es allí donde las personas de cualquier nivel social, económico y político, llegan a buscar en el Notario el solucionador de cualquier problema que a ellos se les pueda presentar. El Notario, por su posición de ecuanimidad, es un ejemplo de conciliador, pues debe proponer todas las formulas de arreglo para lograr las soluciones de los conflictos.

La conciliación frente al Notario, permite terminar los pleitos o incluso prevenir los eventuales litigios, y de esta forma se obviarían costosos trámites y los formalismos de un proceso judicial.”

**Dra. LUZ MARINA ESCOBAR:** “La ley 640 del 5 de enero de 2001, por la cual se derogan algunas normas relativas a la conciliación y se dictan otras, facultó entre otras personas, a los notario aunque no sean abogados titulados, para actuar como conciliador en Materia Civil, Laboral y de Familia, con todo lo cual no estoy de acuerdo tal y como lo expreso a continuación:

- La mayoría de los notarios desconocen las normas del Derecho Civil, Laboral y de Familia, por haberse dedicado exclusivamente al Derecho Notarial y les queda muy difícil adentrarse en estos tres campos del derecho, para poder

desempeñar a cabalidad dicha función. Es por esta razón, que en los Centros de Conciliación existentes en las Cámaras de Comercio a nivel nacional, los abogados inscritos tienen diferentes especialidades y son designados en la materia en la cual trabajan como abogados. Además la capacitación de que habla la mencionada ley para los funcionarios públicos sólo se refiere a los mecanismos alternativos de solución de conflictos, no a las áreas en las cuales se van a desempeñar.

- Otra de las razones para no estar de acuerdo en la inclusión de notarios como conciliadores es que en sus Despachos no disponen de un sitio adecuado para reunirse, pues se requiere de una total independencia locativa y una buena infraestructura a nivel tecnológico.
- Por último, creo que los ingresos propios de la función notarial son más que suficientes para quienes desempeñan tan buen cargo y aunque tendrán que actuar, en algunos casos, como otros conciliadores, en forma gratuita, podrán cobrar por sus servicios de conformidad con el marco tarifario que establezca el gobierno nacional, lo cual es injusto en un momento como el que estamos viviendo, en que el abogado litigante tiene cada vez menos trabajo.”

**Dr. JORGE HERNAN ACEVEDO MARIN:** “Los mecanismos alternativos de solución de conflictos, son una excelente herramienta que permite depurar la intermediación de los abogados en las controversias que por su cuantía o calidad son de amplia presencia en nuestras oficinas especializadas en litigios, negocios

que en muchas ocasiones por su monto, no gozan de nuestra preferencia como negocio lucrativo, sino que la tendencia es evacuar el caso en el menor tiempo posible, bajo el criterio de que si lo bueno es breve dos veces bueno; la cantidad de negocios litigiosos que se presentan en nuestras oficinas y la dilación procedimental en la mayoría hacen que no sea rentable para el ejercicio de nuestra profesión, el costoso y extenso manejo de los conflictos ventilados ante la justicia ordinaria. De allí que la intermediación del Notario para la culminación conciliatoria de los conflictos a nuestro cargo, permite evacuar en muy poco tiempo la carga laboral que se nos presenta, siendo la ley 640 de 2001 un aporte que inicializa la dinámica aplicación de justicia, esperando que su reglamentación cumpla las expectativas que genera poder desjudicializar en gran medida las controversias que así lo permitan.

**Dr. RODRIGO CASTAÑO ALVAREZ; NOTARIO PRIMERO DEL CIRCULO DE MANIZALES.** “La Ley 640 de enero 5 del presente año, creó el mecanismo de la conciliación como un medio para evitar la congestión judicial. Es un hecho notorio el lento caminar de la justicia, causado por la gran cantidad de negocios que atiende nuestra jurisdicción, y pese a la diligencia de sus funcionarios, es imposible diligenciarlos en términos precisos. La conciliación ha llegado en un buen momento, y se convertirá con el tiempo en el mecanismo ideal para descongestionar nuestra justicia; en ese proceso los Notarios jugarán un papel decisorio.

## **Sentencia C-1195/01**

### **Sala Plena de la Corte Constitucional,**

Referencia: expediente D-3519 demanda artículos 35, 36, 37, 38, 39 y 40 de la Ley 640 de 2001 "*Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones*".

Actor: Andrés Rodríguez Pizarro

Magistrados Ponentes:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

### **LA DEMANDA**

El actor considera que los artículos 35, 36, 37, 38, 39 y 40 de la Ley 640 de 2001 vulneran los artículos 1, 2, 6, 23, 84, 85, 228, 229 y 230 de la Constitución Política, por las siguientes razones.

El acceso a la administración de justicia es un derecho fundamental de aplicación inmediata que se ve obstaculizada con la conciliación como requisito de procedibilidad, siendo la conciliación y la administración de justicia conceptos disímiles, pues el primero se funda en un acuerdo de voluntades y el segundo en la ley y por ello para reglamentar un mecanismo de solución de conflictos no se puede entorpecer el derecho a acceder a la justicia, a menos que la Constitución expresamente lo autorice.

### **COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL**

Respecto de dos de las normas acusadas por el actor en el proceso de la referencia ha operado la cosa juzgada constitucional. Ya que en la sentencia C-893 de 2001, esta Corporación resolvió varias de las cuestiones planteadas en el presente proceso. En esa oportunidad la Corte decidió declarar inexecutable el artículo 39 de la Ley 640 de 2001, que establecía el requisito de procedibilidad en asuntos laborales.

En ese mismo fallo la Corte declaró, además, la inexecutable de las expresiones "*requisito de procedibilidad*" y "*laboral*", contenidas en el artículo 35 de la Ley 640 de 2001, pero se abstuvo de pronunciarse sobre la constitucionalidad de la conciliación como requisito de procedibilidad para acudir a las demás jurisdicciones mencionadas en el artículo demandado. De igual manera, la Corte declaró la inconstitucionalidad del artículo 39, que regulaba la conciliación en materia laboral.

No obstante, teniendo en cuenta la parte motiva de la sentencia C-893 de 2001, los cargos analizados en esa oportunidad y el sentido de la decisión de la Corte en dicho fallo, se concluye que no existe cosa juzgada en relación con el sentido normativo "*requisito de*

*procedibilidad para acudir a las jurisdicciones civil, contencioso administrativa y de familia", contenido en el artículo 35, el cual será objeto de estudio en el presente proceso.*

### **El alcance y las funciones de la conciliación en relación con el derecho a acceder a la justicia**

Dentro del conjunto de medidas dirigidas a corregir las condiciones de tiempo, modo o lugar que han limitado el acceso a la justicia, la lentitud de los procesos, el excesivo formalismo, o su carácter excesivamente adversarial, se encuentran los mecanismos en la negociación, la conciliación, la mediación y el arbitraje como instrumentos complementarios de la justicia formal para la resolución de conflictos.

Como quiera que el asunto bajo estudio se refiere al acceso a la justicia a través de uno de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, en el siguiente aparte se describirá brevemente el lugar que ocupa la conciliación –ya sea voluntaria u obligatoria- dentro de este conjunto de instrumentos.

#### **4.3. El derecho a acceder a la justicia y la disposición de un recurso judicial efectivo**

El derecho a acceder a la justicia también guarda estrecha relación con el derecho al recurso judicial efectivo como garantía necesaria para asegurar la efectividad de los derechos, como quiera que *"no es posible el cumplimiento de las garantías sustanciales y de las formas procesales establecidas por el Legislador sin que se garantice adecuadamente dicho acceso."*

El derecho a acceder a la justicia no cumple su finalidad con la sola consagración formal de recursos y procedimientos, sino que requiere que éstos resulten realmente idóneos y eficaces.

En conclusión, para la Corte resulta claro que la justicia estatal formal no siempre es efectiva, en especial cuando no se han previsto recursos judiciales idóneos y suficientes que faciliten la solución pacífica de los conflictos, o cuando la complejidad de los procedimientos o de las condiciones de tiempo, modo y lugar exigidas por el legislador restringen la capacidad de alcanzar el goce efectivo de los derechos cuya protección se busca al acudir a las instancias judiciales. Los mecanismos alternativos de resolución de conflictos no representan una desconfianza hacia la justicia estatal formal, sino un reconocimiento de que procedimientos menos formales y alternativas de justicia autocompositiva complementan las opciones a las cuales pueden acudir las personas para resolver sus disputas. Por ello, mecanismos como la mediación y la conciliación, más que medios para la descongestión judicial, son instrumentos para garantizar el acceso efectivo a la justicia y promover la resolución pacífica de los conflictos. Así han sido concebidos y desarrollados, como se anotó anteriormente cuando se hizo referencia a las "olas" de las reformas para promover el acceso a la justicia.

**La conciliación prejudicial obligatoria como limitación del derecho a acceder a la justicia es constitucionalmente razonable.**

La Corte a describir, en primer lugar, cuál es el grado de afectación del derecho a acceder a la justicia en este caso. Luego, analizará si los fines no sólo son legítimos sino también constitucionalmente *importantes*, dado que promueven intereses públicos valorados por la Carta o en razón de la magnitud del problema que el legislador busca resolver. Posteriormente, caracterizará el medio escogido por el legislador para apreciar si está permitido. Y, finalmente, examinará si el medio, no solo es adecuado, sino *efectivamente conducente* a alcanzar los fines buscados por la norma sometida a control constitucional.

### **El alcance del derecho a acceder a la justicia en la Constitución y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional**

Según la jurisprudencia de esta Corporación, el derecho a acceder a la justicia tiene un significado múltiple. Entre otros, comprende contar con procedimientos idóneos y efectivos para la determinación legal de derechos y obligaciones, que las controversias planteadas sean resueltas dentro de un término prudencial y sin dilaciones injustificadas, que las decisiones sean adoptadas con el pleno respeto del debido proceso, que exista un conjunto amplio y suficiente de mecanismos para el arreglo de controversias, que se prevean mecanismos para facilitar el acceso a la justicia por parte de los pobres, que la oferta de justicia permita el acceso a ella en todo el territorio nacional. Este derecho se garantiza también a través del uso de mecanismos alternativos de resolución de conflictos.

También ha dicho la Corte que este derecho fundamental no impide que el Congreso de la República en ejercicio de su potestad legislativa establezca límites a su ejercicio. Tal como lo sostuvo en la sentencia C-652 de 1997,

Por ello es posible que el legislador establezca, por ejemplo, límites temporales dentro de los cuales debe hacerse uso de las acciones judiciales, o señale requisitos de procedibilidad para poner en movimiento el aparato judicial, como exigir el agotamiento previo de la vía gubernativa, o condicione el acceso a la justicia a la intervención mediante abogado o a la observancia de determinados requisitos de técnica jurídica.

No obstante, ha advertido la Corte que un razonable diseño normativo que promueva la intervención de los particulares en la resolución pacífica y negociada de los conflictos jurídicos, no puede desplazar de manera definitiva a la justicia estatal formal ni puede constituirse en un obstáculo que impida el acceso a ella. La armonización de los principios constitucionales contenidos en los artículos 116 y 229 de la Carta, exige que tales mecanismos complementen al aparato judicial. Así lo sostuvo esta Corporación en la sentencia C-160 de 1999:

Por lo anterior, concluye la Corte que no le asiste razón al demandante al suponer que el derecho a acceder a la justicia es un derecho que no admite limitaciones. El derecho a acceder a la justicia no es un derecho absoluto. La cuestión es más compleja. De lo que se trata es de determinar qué limitaciones a este derecho son constitucionalmente razonables y cuáles no lo son y, por lo tanto, deben ser excluidas del ordenamiento jurídico.

### **Grado de afectación del derecho a acceder a la justicia**

Los artículos acusados establecen la audiencia de conciliación como un procedimiento que debe agotarse antes de acudir a las jurisdicciones civil, contencioso administrativa y de familia. La prejudicialidad de dicho mecanismo consiste en que la demanda presentada ante los jueces competentes es rechazada de plano, si con anterioridad no se ha celebrado la audiencia de conciliación que hace posible, más no obligatoria, la solución anticipada del conflicto.

El término conciliación tiene dos sentidos distintos según el contexto en que es utilizado: uno procedimental y otro sustancial. En relación con su acepción procedimental, la conciliación es *"un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador."* Según esta acepción, la conciliación es apenas una serie de pasos preestablecidos que tiene por objeto -eventual, no necesario- la celebración de un acuerdo entre dos o más personas. No obstante, el término conciliación también se refiere al acuerdo al que se llega mediante la celebración del procedimiento conciliatorio. En este segundo sentido sustancial, la conciliación se materializa en un acta que consigna el acuerdo al que llegan las partes, certificado por el conciliador.

Ha de entenderse que el requisito contenido en los artículo 35 a 40 de la Ley 640 de 2001, no se refiere en manera alguna al acuerdo como tal, sino al procedimiento para llegar a éste.

Lo que el legislador persigue con el establecimiento de este requisito es abrir un espacio de encuentro, diálogo y debate que facilite la resolución del conflicto antes de que éste tenga que ser decidido por las autoridades jurisdiccionales. Así lo reconoció la Corporación en otro de sus fallos al referirse a las multas que se pueden imponer por la inasistencia injustificada de las partes o sus apoderados a la audiencia de conciliación judicial prevista en los artículos 22, 74 y 103 de la Ley 446 de 1998. Dijo:

El hecho de acudir a la audiencia no genera más carga en el particular que la de considerar las propuestas expuestas por la contraparte o por el conciliador para que se llegue a un acuerdo definitivo. La asistencia a la reunión conciliatoria no despoja al individuo de su derecho a oponerse a las propuestas que le sean formuladas. Su capacidad de disposición permanece incólume al punto que, con la sola manifestación en la audiencia de conciliación de su voluntad negativa de conciliar, cumple con el trámite que le impone la ley y puede presentar la demanda.

En resumen, la afectación del derecho a acceder a la justicia que imponen las normas demandadas consiste en imponer un plazo de tres meses dentro del cual las partes deben acudir a una audiencia de conciliación, antes de llevar la controversia ante la jurisdicción. Aclaradas las características del grado de afectación que imponen las normas demandadas, procede la Corte a aplicar el test de razonabilidad definido al principio de este apartado.

**Análisis de los fines. El requisito demandado propende objetivos legítimos e importantes**



la conciliación es un mecanismo de acceso a la administración de justicia, al propio tenor de lo dispuesto en el artículo 116 de la Constitución Política, según el cual, los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia. Esto se cumple no sólo cuando los particulares actúan como conciliadores, sino también cuando las partes en conflicto negocian sin la intervención de un tercero y llegan a un acuerdo, como quiera que en ese evento también se administra justicia a través de la autocomposición.

En conclusión, los fines buscados por el legislador con la conciliación prejudicial obligatoria son legítimos e importantes desde el punto de vista constitucional.

En conclusión, es claro que la institución de la conciliación en los términos en que ha sido regulada por la Ley 640 de 2001, busca finalidades legítimas e importantes desde el punto de vista constitucional. Su implantación en el sistema jurídico colombiano persigue la realización de objetivos claramente consagrados en la Constitución, por lo que la institución supera la primera etapa del test de razonabilidad.

Una vez analizados estos fines, la segunda etapa del test de razonabilidad se centra en el examen del medio seleccionado por el legislador. Para ello, la Corte primero precisará las características de este requisito de procedibilidad y posteriormente, su conducencia para alcanzar los fines propuestos.

**Análisis del medio: el requisito constituye una limitación legítima, principalmente de orden temporal, que puede ser superado por la decisión de las partes.**

En el caso bajo estudio, la exigencia de la audiencia de conciliación como requisito de procedibilidad es un límite principalmente temporal para el acceso a la justicia del Estado, el cual sólo impone a las partes esperar que llegue la fecha fijada para la audiencia de conciliación, pero no las obliga a adoptar ninguna decisión dentro de esa audiencia. Las partes mantienen el control del proceso y de los resultados de la audiencia, pueden fijar la duración de esa audiencia, pueden decidir si concilian o no, pueden decidir autónomamente el grado de intervención del conciliador, cuyo papel se puede limitar a certificar los resultados de esa audiencia, o llegar a tener un rol más activo, facilitando la búsqueda de soluciones o proveyendo información experta necesaria para aclarar los puntos de discusión o formulando propuestas. Este límite temporal puede ser superado por voluntad de las partes, quienes durante los primeros minutos de la audiencia de conciliación, por ejemplo, pueden manifestar su decisión de no conciliar y acudir directamente a la jurisdicción.

**La relación entre el medio y los fines. La conciliación prejudicial obligatoria resulta efectivamente conducente para el logro de los fines previstos por el legislador.**

En el presente caso, la Corte debe constatar si el medio escogido es no sólo adecuado, sino además, efectivamente conducente para alcanzar algunos de los fines que persigue.

la conciliación prejudicial obligatoria en materia civil y contencioso administrativa resulta ser un medio adecuado y efectivamente conducente para garantizar el acceso a la justicia,

por la vía de la autocomposición que puedan ser ventilados y resueltos rápidamente y a un bajo costo.

En segundo lugar, la conciliación prejudicial obligatoria resulta ser un medio adecuado y efectivamente conducente para promover la participación de los particulares en la administración de justicia, no sólo a través de la intervención del conciliador, sino también cuando las partes autocomponen su controversia.

En tercer lugar, la conciliación prejudicial obligatoria resulta ser un medio adecuado y efectivamente conducente para promover la convivencia pacífica.

No obstante, en materia de familia, pueden existir circunstancias de violencia intrafamiliar que impidan crear las bases para un diálogo constructivo y de respeto mutuo entre las partes, donde sea posible escuchar y reconocer al otro como interlocutor y que posibiliten la solución del conflicto. En estas condiciones, no resulta efectivamente conducente a la luz del fin de garantizar la convivencia pacífica, forzar un espacio de encuentro que dada la naturaleza de los conflictos que surgen en un ambiente de violencia intrafamiliar, puede resultar contraproducente para alcanzar la solución pacífica del conflicto, al someter a la víctima a la obligación de encontrarse con su agresor.

En cuarto lugar, la conciliación prejudicial obligatoria promueve que los conflictos sean resueltos sin dilaciones injustificadas.

En quinto lugar, la conciliación prejudicial obligatoria tiene un impacto positivo en la reducción del número de procesos que ingresan al sistema de justicia.

Por lo anterior, para la Corte la obligatoriedad de la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad, resulta no sólo adecuada para alcanzar los fines señalados, sino efectivamente conducente para el logro de éstos, salvo en el caso de la conciliación en asuntos de familia cuando existen condiciones de violencia intrafamiliar.

### **El impacto que la conciliación prejudicial tiene sobre el goce efectivo del derecho a acceder a la justicia.**

Procede la Corte a analizar la constitucionalidad del requisito de procedibilidad, regulado por los artículos 36, 37, 38 y 40 de la Ley 640 de 2001, en relación con el cumplimiento de las condiciones materiales señalados por la Corte en la sentencia C-160 de 1999 para la constitucionalidad del requisito de procedibilidad, en cada una de las áreas bajo estudio.

### **Suficiencia de los requisitos materiales previstos por el legislador para la conciliación prejudicial obligatoria.**

Esta Corporación consideró que para sostener la exequibilidad de la conciliación como requisito de procedibilidad era necesario contar con "*los medios materiales y personales suficientes para atender las peticiones de conciliación que se presentan por quienes están interesados en poner fin a un conflicto laboral*". Aunque el fallo se refirió expresamente a

la conciliación prejudicial en materia laboral, aquél sentó un precedente importante en relación con la necesidad de analizar si se garantiza, no el derecho formal, sino el goce efectivo del derecho a acceder a la justicia.

Con el aumento del número de conciliadores, el legislador pretendió incrementar la capacidad de absorción de la demanda de conciliaciones prejudiciales obligatorias que se deberán realizar a partir del año 2002. Por ello, a fin de mantener un equilibrio entre la demanda y la oferta de conciliaciones que fluctuará al ritmo de las necesidades reales de la población, el legislador previó en el artículo 42 de la Ley 640 de 2001 la necesidad de establecer una relación entre el número de conciliadores y el volumen de procesos judiciales que entran anualmente a cada una de las jurisdicciones.

Sin que las siguientes apreciaciones constituyan un juzgamiento sobre la constitucionalidad del artículo 42, la implementación de la conciliación como requisito de procedibilidad no fue diseñada como una medida que entrara a regir sin consideración a la existencia de los recursos materiales necesarios para su efectivo funcionamiento. La norma establece claramente que la conciliación prejudicial sólo se convertirá en requisito obligatorio cuando el número de conciliadores sea suficiente para absorber la demanda proyectada por el legislador, que ha sido estimada en un 2% de conciliadores según el número total de procesos anuales que ingresen a los despachos judiciales de cada Distrito.

### **La determinación de los asuntos sujetos a conciliación obligatoria en materia civil y comercial como requisito de procedibilidad**

De conformidad con el artículo 38 de la Ley 640 de 2001, las partes están obligadas a asistir a una audiencia de conciliación *"antes de acudir a la jurisdicción civil en los procesos declarativos que deban tramitarse a través del procedimiento ordinario o abreviado, con excepción de los de expropiación y los divisorios."* En consecuencia, en materia civil o comercial la Ley 640 de 2001 y las demás disposiciones vigentes en la materia, señalan la obligatoriedad de la conciliación prejudicial en los procesos que cumplan con los siguientes requisitos concurrentes:

- a) que sean asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y conciliación (artículo 19, Ley 640 de 2001);
- b) que sean asuntos de competencia de los jueces civiles (artículo 27, Ley 640 de 2001);
- c) que sean asuntos objeto de procesos declarativos (artículo 38, Ley 640 de 2001);
- d) que deban tramitarse por el procedimiento ordinario o abreviado (artículo 38, Ley 640 de 2001)
- e) que no se trate de procedimientos de expropiación ni divisorios (artículo 38, Ley 640 de 2001).

Por lo anterior, en materia civil y comercial el legislador determinó con suficiente claridad los asuntos frente a los cuales se exige intentar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad.

### **La determinación de los asuntos de familia sujetos a conciliación prejudicial obligatoria como requisito de procedibilidad**

Según el inciso segundo del artículo 31 de la Ley 640 de 2001 son conciliables "*los asuntos a que se refieren el numeral 4 del artículo 277 del Código del Menor y el artículo 47 de la Ley 23 de 1991.*" Esas materias son, según el artículo 277 del Código del Menor:

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

Por su parte, el artículo 47 de la Ley 23 de 1991 señala como conciliables los siguientes asuntos:

- a) La suspensión de la vida en común de los cónyuges;*
- b) La custodia y cuidado personal, visita y protección legal de los menores;*
- c) La fijación de la cuota alimentaria;*
- d) La separación de cuerpos del matrimonio civil o canónicos;*
- e) La separación de bienes y la liquidación de las sociedades conyugales por causa distinta de la muerte de los cónyuges, y*
- f) Los procesos contenciosos sobre el régimen económico del matrimonio y derechos sucesorales.*

De esta lista de asuntos conciliables, el artículo 40 demandado señala que deben ser conciliados previamente los siguientes asuntos:

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

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

*5. Conflictos sobre capitulaciones matrimoniales.*

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

*7. Separación de bienes y de cuerpos.*

Estas disposiciones cumplen a cabalidad con el condicionamiento de constitucionalidad sobre claridad de las materias conciliables fijado en la sentencia C-160 de 1999.

### **La determinación de los asuntos sujetos a conciliación prejudicial obligatoria en materia contencioso administrativa**

En materia contencioso administrativa, el legislador estableció unas condiciones particulares que reducen la posibilidad de afectación del derecho de acceso a la justicia en esta materia.

En primer lugar, con el fin de proteger la legalidad y los intereses patrimoniales del Estado, la conciliación administrativa debe ser aprobada judicialmente.

En segundo lugar, la conciliación administrativa sólo puede ser adelantada ante los agentes del Ministerio Público asignados a la jurisdicción contencioso administrativa. Ello implica una intervención mayor del conciliador con el fin de proteger el interés general, la legalidad del proceso y los derechos fundamentales. Además, el conciliador puede solicitar pruebas adicionales a las presentadas por las partes para la sustentación del acuerdo conciliatorio y si tales pruebas no son aportadas, puede decidir que no se logró el acuerdo.

En tercer lugar, la conciliación administrativa impone a los representantes de las entidades públicas no sólo la obligación de concurrir a la audiencia de conciliación, sino además la obligación de discutir las propuestas de solución que se hagan, salvo que exista justificación para ello, y de proponer fórmulas de solución. El incumplimiento de estas obligaciones da lugar a sanciones disciplinarias.

Según el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, la conciliación en esta materia tiene importantes restricciones.

*"Artículo 70. Asuntos susceptibles de conciliación. El artículo 59 de la Ley 23 de 1991, quedará así:*

*Artículo 59. Podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción contencioso administrativa a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo.*

*Parágrafo 1.- En los procesos ejecutivos de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, la conciliación procederá siempre que en ellos se hayan propuesto excepciones de mérito.*

*Parágrafo 2.- No puede haber conciliación en los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario."*

De los asuntos susceptibles de conciliación citados en la Ley 446 de 1998, la Ley 640 de 2001 señaló la obligatoriedad de este requisito de procedibilidad para los asuntos que hayan de ser tramitados mediante las acciones previstas en los artículos 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, es decir, acciones de reparación directa por daños antijurídicos causados por hechos, omisiones, operaciones o actuaciones administrativas o por la ocupación temporal o permanente de inmuebles por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa, así como controversias de carácter patrimonial surgidas con ocasión de contratos estatales.

En el caso de la conciliación prejudicial en materia contencioso administrativa, la sentencia en la sentencia C-160 de 1999, definió un requisito adicional sobre la definición de la procedencia o no de la vía gubernativa que la Corte examinará a continuación.

Por la naturaleza de la acción de reparación directa (artículo 86 del Código Contencioso Administrativo), no es indispensable de agotamiento previo de la vía gubernativa. Además, en el caso de la acción contractual (artículo 87 del Código Contencioso Administrativo), no existe incompatibilidad entre la conciliación prejudicial y el agotamiento de la vía gubernativa, pues en este caso, según lo establecen los artículos 51 y 77 de la Ley 80 de 1993, Estatuto de la Contratación Estatal, "*los actos administrativos que se produzcan con motivo u ocasión de la actividad contractual sólo son susceptibles del recurso de reposición*", el cual no es obligatorio para poder ejercer la acción contractual. Esta disposición cumple, por lo tanto, con los condicionamientos enunciados por la Corte y resulta constitucional en estos aspectos.

Por lo anterior, la exigencia del requisito de procedibilidad en materia contencioso administrativa resulta compatible con la Carta. Pasa la Corte a precisar dos asuntos adicionales que resultan relevantes para el análisis de la constitucionalidad del requisito de procedibilidad en materia civil, de familia y contencioso administrativa. Estos asuntos son: (i) La relación del presente fallo con la sentencia C-893 de 2001; (ii) La consideración de otros derechos relevantes.

### **Análisis del precedente**

Mediante Sentencia C-893 de 2001, citada en este fallo, la Corte Constitucional decidió declarar inexecutable las normas de la Ley 640 de 2001 por las cuales se disponía la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad en materia laboral.

Podría pensarse que las consideraciones vertidas en dicha sentencia son aplicables a la conciliación civil, contencioso administrativa y de familia y que, por tanto, la presente decisión se encuentra en contravía de este fallo.

No obstante, tal apreciación es incorrecta porque el precedente jurisprudencial –en este caso- no es aplicable. La aparente contradicción desaparece si se observa que el fallo anterior está sustentado en consideraciones relativas al carácter especial de las relaciones laborales, que impide someter los conflictos de esta naturaleza al requisito de procedibilidad previsto en la Ley 640 de 2001.

En efecto, la Corte dijo en dicha providencia que debido a la especial protección del derecho al trabajo en la Constitución Política y a que, por principio, las condiciones en que se desarrollaban las relaciones laborales eran de subordinación e inferioridad, el elenco de normas superiores destinado a proteger tales intereses "*podría quedar enervado, o al menos, seriamente amenazado, si el titular de los derechos que le han sido vulnerados, tuviese limitantes o cortapisas impuestas por el legislador como condición para poderlos ejercer de modo expedito*".

Visto que dicho antecedente jurisprudencial en materia de conciliación prejudicial obligatoria sólo se refiere a asuntos laborales, la presente sentencia, en cuanto estudia la misma figura pero en las jurisdicciones civil, contencioso administrativa y de familia, no tiene que seguirlo porque no constituye un precedente aplicable a estas materias, completamente distintas a la laboral.

#### **La consideración de otros derechos relevantes.**

Es posible que el análisis del cumplimiento de condiciones materiales requiera un examen más detallado, cuando las partes en conflicto se encuentren en situaciones de extrema pobreza, o cuando la conciliación obligatoria afecte particularmente a grupos marginados de la población, o tenga un impacto negativo frente a personas colocadas en situaciones de desigualdad manifiesta. No obstante, la presente demanda no desarrolla cargos específicos por violación del principio de gratuidad de la justicia o del derecho de igualdad, por lo cual la Corte no emite juicio de constitucionalidad alguno sobre estas materias.

Tampoco analiza la Corte el alcance del derecho de participación y de otros derechos que ofrecen la más amplia autonomía a los ciudadanos para resolver los asuntos que les conciernen respecto de las diferencias entre la conciliación en derecho y la conciliación en equidad, como quiera que no fueron expresamente demandados.

#### **RESUELVE**

**Primero.-** Estarse a lo resuelto en la sentencia C-893 de 2001, que declaró **INEXEQUIBLES** las expresiones "*requisito de procedibilidad*" y "*laboral*", contenidas en el artículo 35 de la Ley 640 de 2001 y el artículo 39 que regulaba la conciliación obligatoria en materia laboral.

**Segundo.- Declarar EXEQUIBLES** los artículos 35, 36, 37 y 38 de la Ley 640 de 2001, que regulan la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad para acudir a las jurisdicciones civil y contencioso administrativa, en relación con los cargos de la demanda, relativos al derecho a acceder a la justicia.

**Tercero.- Declarar EXEQUIBLE** los artículos 35, 36 y 40 de la Ley 640 de 2001, que regulan la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción de familia, en relación con los cargos de la demanda, relativos al derecho a acceder a la justicia, bajo el entendido que cuando hubiere violencia intrafamiliar la víctima no estará obligada a asistir a la audiencia de conciliación y podrá manifestarlo así al juez competente, si opta por acudir directamente a la jurisdicción del Estado.



## **ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL**

De acuerdo a la sentencia analizada, la conciliación como requisito de procedibilidad, más que obstaculizar el acceso a la administración de justicia, constituye un elemento esencial en el agilización y efectividad de la misma, y aunque pueden ser conceptos disímiles, van íntimamente ligados para los efectos de la situación que nos ocupa.

En efecto, la conciliación como se ha venido analizando dentro del derrotero del presente trabajo, cuya figura central está apartada de toda forma de violación de derechos, se constituye, en el medio más expedito para solucionar de manera pronta (y puede que a bajo costo) procesos litigiosos, que sin esté requisito de procedibilidad se verían abocados o sujetos a largos y penosos trámites, procesos interminables que agotan emocional y patrimonialmente a las partes con su dilación, teniendo la conciliación una bondad adicional, y es que permite solucionar un conflicto mediante el imperio de la voluntad y la concordia, que si bien es cierto, implica en un momento dado, la posibilidad de ceder en algunos aspectos o derechos en procura de un arreglo amigable, el resultado final necesariamente ha de ser beneficioso para ambas partes, que de lo contrario podría verse menguado en un proceso ordinario, el cual esta sujeto estrictamente

a la decisión de un tercero que siendo imparcial siempre habrá de pronunciarse en contra de una parte y a favor de la otra, muy diferente al trámite conciliatorio donde como se anotó, todas las partes ganan.

Efectivamente, no se trata de un entrabe judicial, y mucho menos autorizado por la Constitución Política, cuyo único fin fue la prodigalidad de medios suficientes y razonables para solucionar la crisis del sistema judicial (ya suficientemente conocida por todos), mediante la culturización en consensos, más que en controversias.

En otro punto, al pronunciarse la Corte sobre la conciliación como requisito de procedibilidad en lo contencioso administrativo, en materia civil, y de familia, fue muy clara al manifestar que la conciliación está condicionada a requisitos específicos que indican los conflictos sujetos a conciliación en cada una de estas áreas, razón por la cual cumple con todas las exigencias legales, pues la misma ley establece un mayor número de conciliadores y precisa los asuntos que pueden ser conciliables en cada rama, con lo cual nos arrimamos al concepto emitido por el Procurador General de la Nación cuando señala que la conciliación extrajudicial civil, familia y contencioso administrativo como requisito de procedibilidad, para acceder a la administración de justicia, no restringe este derecho ni desconoce los principios del Estado Social de Derecho consagrados en la Constitución; al parecer de la Corte, y así lo consideramos, el propósito de la ley 640 de 001, fue garantizar el acceso a la justicia, brindando herramientas de modo tiempo y lugar

conformándose así los diferentes mecanismos alternativos de solución de conflictos, instrumentos complementarios de la justicia.

De otra parte, en efecto como lo dice la Corte, "...el derecho a acceder a la justicia no cumple su finalidad con la sola consagración formal de recursos y procedimientos, sino que requiere que éstos resulten realmente idóneos y eficaces". No obstante lo anterior, en la actualidad, existen muchos vacíos procedimentales, particularmente en cuanto a los notarios se refiere, pues la realidad muestra que los funcionarios que ostentan este título, no cuentan con la suficiente capacitación, para activar el mecanismo de conciliación en su despacho, lo cual degenera en una especie de inseguridad para desarrollarla lo que a su vez conlleva a que no se cumpla uno de los principios u objetivos primordiales pues en estas circunstancias los recursos y procedimientos no son realmente idóneos, por fortuna, contingencia fácilmente subsanables con la practica. Otra observación que consideramos pertinente es que la conciliación aunque en esencia ha sido concebida como un mecanismo que además de tener todas las virtudes señaladas, representa bajos costos para el "usuario", esto no es absolutamente cierto, ya que en la practica y por disposición legal se ha creado tablas de honorarios que para cierta franja poblacional constituye en buena medida muy onerosa, por lo que consideramos que este aspecto debe ser revisado para hacerlo mas asequible. Por lo demás estamos de acuerdo a la decisión de la Corte Constitucional.

## CONCLUSIONES

En lo referente a la conciliación frente al Notario, falta regulación de la función y su alcance, no solo respecto a los agentes intervinientes o sujetos procesales, sino frente a las materias y los actos que se pueden ventilar ante este funcionario con todas las circunstancias que se puedan presentar; existe mucha desinformación que cobija a la comunidad, llámese público en general, abogados y los mismos funcionario notariales.

El Notario en la actualidad, concretamente solo cuenta con la "COMPETENCIA NOTARIAL", es decir, la realización de aquellos actos que en forma expresa y taxativa se entregan a la actividad del notario, actividad que está circunscrita a los límites territoriales del respectivo círculo de notaria (art. 2 Dto. 960 de 1.970), pero carece de muchos elementos conceptuales para aplicar captar la juridicidad de la conciliación, pues aun cuando el legislador creó esta figura jurídica, y determinó quienes pueden desempeñarse como conciliadores, no les ha proporcionado suficientes bases jurídicas, tanto sustanciales como procesales.

El Notario como conciliador dispondrá de toda su experiencia, de sus conocimientos acerca de la sociedad de la conducta de las personas, de los elementos de pensamiento generativo y de percepción aplicados a la solución de conflictos con participación de terceros, del comportamiento y roles que adoptan los negociadores de acuerdo con el nivel de pensamiento en el cual preferiblemente se muevan, de los elementos de comunicación asertiva para generar confianza. En consecuencia, este estudio reviste gran interés, novedad y utilidad toda vez que el deseo no es solamente avocar a una mejor administración de justicia sino, ver que la comunidad tenga mayores garantías que redundaran en un mejor nivel de vida, además de exhortar a los Notarios para que con lo mejor de sus habilidades, basándose en un excelente conocimiento de la ley puedan aplicarla y mediar entre las partes con una actitud que refleje la solemnidad de la justicia y el deseo de establecer un ambiente de diálogo razonado y respetuoso donde se apacigüen los ánimos.

Luego de el estudio que se ha realizado, se puede concluir, que en la aplicación de la conciliación frente al notario, como uno de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, muy seguramente se habrán de

presentar algunas dificultades, hasta tanto la normatividad judicial se adecuen a esta institución, dado la cantidad de vacíos que aun se presentan, el impacto conceptual y filosófico que se refleja en los profesionales del derecho, dentro de este impacto se refleja el temor y el celo de un gran número de abogados, que por la mentalidad que han manejado tristemente consideran que con la conciliación representa o representará una reducción ostensible de sus ingresos económicos, disminuyendo su nivel de vida, al punto de omitir en su calidad de apoderados, advertir a sus representados la necesidad, ventajas e importancia que esta acto lleva consigo, sometiéndolos a largos, dispendiosos e innecesarios trámites judiciales, desajuste cultural que imperiosamente debemos cambiar. Sin embargo con el paso del tiempo, donde esta práctica se haga más común, la legislación se irá ajustando a las demandas que se impongan de acuerdo la legalidad normativa, proveyendo el sistemas de criterios suficientes para la aplicación de la figura “CONCILIACIÓN FRENTE AL NOTARIO” cuyo trámite se vislumbra como uno de los más expeditos para alcanzar una efectiva aplicación de justicia precisamente mediante la desjudicialización de conflictos.

## **RECOMENDACIONES**

Crear mecanismos educativos fundamentados en la ética para los abogados, lo cual puede empezar con las facultades de derecho, infundiendo dentro de la formación universitaria, un verdadero criterio respecto de la justicia y el derecho con el fin de cambiar su mentalidad, y que en su desarrollo profesional no se constituyan en obstaculizadores de amigables arreglos.

En el Decreto que Reglamente la ley 640 de 2001, determinar que actuaciones deben hacerse por medio de apoderado, a efecto de obtener ilustración para llevar a buen termino la conciliación, pues si falta asesoría jurídica difícilmente podría llegarse a cualquier arreglo. En todo caso, sea por que en la diligencia conciliatoria se requiera o no la presencia de apoderado, se debe educar al conglomerado, para que previo el tramite, reciban apropiada asesoría, y esta solo la puede brindar el Abogado.

Fijar tarifas específicas mediante Decreto Reglamentario, para la intervención del apoderado, pues lamentablemente como se dijo dentro del texto de este trabajo, así como algunos abogados han creado un clima de desconfianza dentro de la comunidad, así mismo muchos integrantes de esta, bajo el pretexto de la mala situación económica o simplemente por costumbre, presentan cierta renuencia al pago de la remuneración de estos profesionales.

Crear legislación que asigne a los notarios nuevas competencias en divorcio de matrimonio civil, Patrimonio de Familia y la cancelación del mismo, intervención conciliatoria en sucesiones en las que exista desacuerdo, liquidaciones de sociedad conyugal etc.

Legislación reglamentaria, para que la conciliación frente al notario, no solo la presida este funcionario, si no también su delegado quien debe ser abogado, a excepción de las notarias de segunda y tercera categoría.

Difundir la conciliación por todos los medios masivos de comunicación, para dar más accesibilidad a este trámite.



Reglamentar tarifas notariales.

Crear organismos de control, con el fin de vigilar el legal y oportuno desarrollo de la conciliación.

Crear un sistema de red dentro de los diferentes organismos conciliadores y entidades afines como Cámaras de Comercio, Consultorios Jurídicos, Notarias y en general, todas las organizaciones que tengan bajo su responsabilidad el trámite conciliatorio.

## BIBLIOGRAFIA

Constitución Política Colombiana.

SANTA BIBLIA

Buelvas Pedro y Porto Martha.

Estatuto del Notariado.

Concordado y anotado.

Primera edición

Colegio de Notarios.

Santafé de Bogotá, D.C.

Editor.

1.996.

López, Blanco Hernán Fabio.

Instituciones del Derecho Procesal Civil Colombiano.

Tomo I Parte General.

Editorial ABC Bogotá.

1.993.

Devis, Echandía Hernando

El Proceso Civil. Tomo III Vol. I.

Parte General 79 Edición.

1.990.

Biblioteca Jurídica Dike.

Eficiencia y Acceso en la Justicia.

Ministerio de Justicia y del Derecho.

Abril de 1.995.

Tipos y Manejo de Negociadores.

Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.

1.999.

Estilos Básicos de Negociación de Conflictos.

Criterios de Selección

Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla

1.999

NORIEGA VIDAL MANUEL

Conciliación con Mediación

Escuela Jurídica Rodrigo Lara Bonilla

1.999

Ley 640 del 5 de Enero de 2.001

Vocabulario Jurídico

Publicado Bajo la Dirección de

Gérard Cornu

Editorial Temis S. A.

Santafé de Bogotá – Colombia

1.995

FERNANDEZ SANTOS CARLOS ALFONSO

Procedimiento Civil Aplicado

Ediciones Fundación Jurídica Colombiana

1.991

JUNCO VARGAS, JOSE ROBERTO

La Conciliación Aspectos Sustanciales y Procesales,

Ediciones Jurídica Radar,

Segunda Edición, 1994.

OROZCO RAMIREZ, Miguel.

Solución de Conflictos. Conciliación y Arbitraje,

Crear Imagen, Primera Edición, 2.000

Código de Procedimiento Civil,

Ediciones Fundación Jurídica Colombiana.

MANUEL CUBIDES ROMERO

Derecho Notarial Colombiano,

Universidad Externado de Colombia

1.978.

ALDO BUENAVENTURA

Manual Practico de Derecho Notarial

Fondo Nacional del Notariado,

Santafé de Bogotá

1.997

Ley 446 de 1.998

Decreto 2282 de 1.989

Ley 23 de 1.991.

Decreto 2651 de 1.991

Decreto 173 de 1.993

Decreto 498 de 1.996

Decreto 1214 de 2000

Resolución 00913 de 2.000

Ley 640 de 2001