

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 1 de 27

LA EXCLUSIÓN DE LA CONCILIACIÓN JUDICIAL DEL PROCESO CIVIL: UNA PROPUESTA HACIA LA IMPARCIALIDAD DEL JUEZ Y LA CELERIDAD PROCESAL

MÓNICA ANDREA ARBOLEDA SEPÚLVEDA
 Institución Universitaria de Envigado
 monica.abogada2015@gmail.com
DUVAN DE JESÚS CASTAÑEDA GARCÍA
 Institución Universitaria de Envigado
 dr.duvancabogado@gmail.com
DANIEL LEONARDO PEÑA JIMÉNEZ
 Institución Universitaria de Envigado
 dlpg0196@hotmail.com

Resumen: En la ontológica noción de Estado, se encuentran los principios que han de fundamentarlo y definirlo. Los principios, además de ser configurados como axiomas de comportamiento, pautas y fundamentos de los sistemas de organización política de una determinada sociedad, también son reales guías del actuar de las instituciones y autoridades del Estado, tanto en las relaciones procesales como extraprocesales. Los principios de imparcialidad del juez y celeridad procesal, son pilares constitucionales y fundantes de la acción procesal civil, para que con ellos el ciudadano acceda a la tutela jurisdiccional real y efectiva de sus derechos, y logre así una eficaz administración de justicia en el marco del Estado Social de Derecho.

Palabras claves: *derecho, conciliación, principios, procesal civil, celeridad procesal, juez*

Abstract: In the ontological notion of the State, there are the principles that must support and define it. The principles, in addition to being configured as axioms of behavior, guidelines and foundations of the systems of political organization of a particular society, are also real guides to the actions of the institutions and authorities of the State, both in procedural and extraprocedural relations. The principles of fairness and procedural speed are constitutional and foundational pillars of the civil procedural action, so that with them the citizen access to the real and effective protection of their rights, and thus achieve an effective administration of justice within the framework of the Social State of Law

Key words: *right, conciliation, principles, civil procedure, procedural speed, judge*

Introducción

El artículo 229 de la Constitución Política de Colombia de 1991, consagra el derecho al acceso a la justicia¹, este derecho exige que la

administración judicial se encuentre orientada a facilitar la solución pacífica de los conflictos, para defender y garantizar el goce efectivo de los derechos sustanciales. Por ello, su acceso no se garantiza con la sola consagración formal de recursos y procedimientos, sino que requiere

¹ El derecho a la administración de justicia ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como “la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con

plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes” (Colombia. Corte Constitucional (2013). Sentencia T-283, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chlagub, Bogotá, Corte Constitucional.)

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 2 de 27

que éstos resulten realmente idóneos y eficaces.

Este ha sido uno de los grandes problemas en Colombia: La creciente demanda de servicios de justicia y el reconocimiento constitucional y legal de nuevos derechos, con sus respectivas acciones, aumentó el problema de congestión de los despachos judiciales y convirtió en nugatorio el disfrute efectivo de los derechos sustanciales que pretende garantizar la justicia formal a través de la tutela jurisdiccional real y efectiva.

En respuesta a esta compleja situación, el Estado se vio obligado a implementar una serie de medidas, entre ellas, reconocer la existencia de los Mecanismos Alternos de Resolución de conflictos (MARC).

Adviértase que, aunque esta medida se implementó como una herramienta para subsanar la problemática de la administración de justicia formal, el paso del tiempo demostró ser mucho más que eso, en la medida en que permiten tener otra concepción menos formal de la administración de justicia. Así entonces, los métodos alternos de resolución de conflictos, promueven la participación ciudadana, la construcción de la paz y el acceso oportuno a la resolución de conflictos.

En ese orden de ideas, los mecanismos alternos de resolución de conflictos no deben ser

interpretados solamente como una manera de descongestionar el aparato de justicia, sino también, y principalmente, como una forma de participación de la sociedad civil en los asuntos que los afectan. En este sentido, es incuestionable su estirpe democrática, en la medida en que generan espacios de intervención de la comunidad en el desarrollo de la función jurisdiccional evitando la conflictivización de la sociedad y logrando, por ende, el fortalecimiento de la legitimidad del aparato de justicia estatal en la medida en que éste puede dedicarse a resolver aquellos asuntos que son de verdadera trascendencia social.

Desde esta perspectiva, se ha considerado que el presupuesto básico para la efectividad de la justicia consensual es la existencia de una sociedad civil organizada, integrada cultural, valorativa y normativamente, así se afirma en palabras de Kersting (2001) que: “sólo cuando existe congruencia entre los individuos y su comunidad, con valores y deberes compartidos, existe la posibilidad de justicia sin derecho” (p. 16).

En este contexto resulta claro que, la justicia informal proveniente de la aplicación de los mecanismos alternos de resolución de conflictos no es sustitutiva sino complementaria de la justicia estatal formal. De ahí la necesidad de que sea desarrollada gradualmente por el legislador, como expresión de una

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 3 de 27

política de Estado tendiente a propiciar la vinculación de la sociedad civil en la construcción de su propio destino.

En ese orden de ideas, el artículo 116 de la Carta de 1991, instituye la conciliación y el arbitramento como opciones alternativas para la resolución de conflictos jurídicos. Adviértase que, en lo sucesivo y de cara a los conocimientos adquiridos en el Diplomado de Conciliación en Derecho, este artículo solo versará sobre la conciliación como método alternativo de resolución de conflictos.

Así entonces, la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, manifestó que:

“La conciliación es una de las herramientas ofrecidas por el aparato jurisdiccional del Estado como opción alternativa para la resolución de los conflictos jurídicos. La filosofía que soporta este tipo de alternativas pretende que los particulares resuelvan las contiendas que comprometen sus derechos disponibles, por fuera de los estrados judiciales, apelando a la búsqueda del acuerdo antes que al proceso formalmente entablado”².

La conciliación, más allá de crearse como una herramienta alternativa para la resolución de los conflictos jurídicos, fue creada para descongestionar los despachos

² Cfr. Actas de la Asamblea Nacional Constituyente, Sesión comisión 4 de abril.

judiciales. De allí que el artículo 35 de la Ley 640 de 2001, disponga que en los asuntos susceptibles de conciliación³, la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones civil, de familia y contencioso administrativa.

La conciliación como mecanismo alternativo para la resolución de conflictos, presenta dos importantes características: (i) Las partes a pesar de que no hayan llegado a un acuerdo amigable sobre la *Litis*, pueden acudir ante la jurisdicción ordinaria, competencia civil, para que sea un tercero denominado juez, quien solucione el conflicto entre éstas, derivado de diferencias contractuales o extracontractuales. (ii) Las partes pueden llegar a un acuerdo que ponga fin al conflicto, siendo éste en últimas el fin principal de esta figura jurídica. Es así como la conciliación se clasifica en judicial o extrajudicial. La conciliación judicial es aquella que se realiza dentro del proceso. En tanto que la conciliación extrajudicial se surte por fuera de este. El trámite de la primera está regulado en el artículo 372 del Código General del Proceso, y la segunda, encuentra regulación específica en la Ley 640 de 2001.

³ El Programa Nacional de Conciliación, define la conciliación como “un procedimiento con una serie de etapas, a través de las cuales las personas que se encuentran involucradas en un conflicto desistible, transigible o determinado como conciliable por la ley, encuentran la manera de resolverlo a través de un acuerdo satisfactorio para ambas partes”.

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 4 de 27

En ese orden de ideas, el proceso, hace parte del poder judicial, y por tanto configura uno de los elementos del Estado, esto es, el poder. En la ontológica noción de Estado, se encuentran los principios que han de fundamentarlo y definirlo. Los principios, además de ser configurados como axiomas de comportamiento, pautas y fundamentos de los sistemas de organización política de una determinada sociedad, también son reales guías del actuar de las instituciones y autoridades del Estado, tanto en las relaciones procesales como extraprocesales. Los principios de imparcialidad del juez y celeridad procesal, son pilares constitucionales y fundantes de la acción procesal, para que con ellos el ciudadano acceda a la tutela jurisdiccional real y efectiva de sus derechos, y lograr así una eficaz administración de justicia en el marco del Estado Social de Derecho.

Con todo, si la conciliación contribuye con la construcción de una justicia informal y fue creada para descongestionar los despachos judiciales, ¿por qué realizar ante la jurisdicción ordinaria, competencia civil, la conciliación en el trámite de la audiencia inicial regida por el artículo 372 del Código General del Proceso? Este cuestionamiento ineludiblemente obliga a pensar que las normas procesal civiles deben ser reformadas de cara a obtener una mejor administración de justicia en términos

de imparcialidad del juez y celeridad procesal, además de mantener incólume la naturaleza jurídica de la conciliación, como quiera que el juez no tiene las calidades y habilidades propias de un conciliador.

De allí que, el presente artículo pretenda analizar desde los principios de imparcialidad del juez y celeridad procesal, la pertinencia de excluir la conciliación judicial en el proceso civil, como parte del desarrollo de la audiencia inicial regida por el artículo 372 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), para lograr una tutela judicial real y efectiva de los derechos sustanciales ante la administración de justicia en el marco del Estado Social de Derecho.

1. Definición de conciliación

La conciliación se conoce en otros sistemas jurídicos con la denominación jurídica de mediación, sin embargo, en el ordenamiento jurídico colombiano, ha hecho carrera la denominación de Conciliación. Como parte fundamental de la conceptualización de la conciliación como un método alternativo de resolución de conflicto, es el hecho de entenderla como un método previo, anexo o como su nombre lo indica, alternativo, al sistema de justicia ordinaria.

La conciliación, tal como lo define el artículo 64 de la Ley 446 de 1998, “es un mecanismo de solución de conflictos a través del cual, dos o más

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 5 de 27

personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador”.

Ahora bien, doctrinariamente, el doctor José Roberto Junco Vargas (2000) define la conciliación como:

“El acto jurídico e instrumento por medio del cual las partes en conflicto, antes de un proceso o en el transcurso de éste, se someten a un trámite conciliatorio para llegar a un convenio de todo aquel susceptible de transacción y que lo permita la ley, teniendo como intermediario, objetivo e imparcial, la autoridad del Juez, otro funcionario o particular debidamente autorizado para ello, quien previo conocimiento del caso, debe procurar las fórmulas justas de arreglo expuestas por las partes o en su defecto proponerlas y desarrollarlas, a fin de que se llegue a un acuerdo, el que contiene derechos constituidos y reconocidos con carácter de cosa juzgada” (p. 22).

Con todo, desde una perspectiva jurídica, ha de entenderse que la conciliación es un procedimiento en virtud del cual las partes se avienen, por mutuo acuerdo, sin necesidad de llegar a juicio o habiendo llegado a él, a través de la firma de un convenio. La conciliación, es pues “un procedimiento con una serie de etapas, a través de las cuales las personas que se encuentran involucradas en un conflicto desistible, transigible o determinado

como conciliable por la ley, encuentran la manera de resolverlo a través de un acuerdo satisfactorio para ambas partes” (Sierra, 2003, p. 65).

Así mismo, la conciliación, según los criterios que se apliquen, según el conciliador, según la oportunidad en que tiene lugar y según los elementos de juicio que se tengan en cuenta para definir el conflicto al momento de proferir el acta de conciliación, tiene una clasificación y ciertas características. Por esta razón, la conciliación puede ser en derecho o en equidad, se puede llevar a cabo ante un conciliador o ante un juez, y puede ser judicial o extrajudicial. Sin embargo, en el presente artículo y con el propósito de desarrollar el objeto de éste, solo se hará referencia a la conciliación extrajudicial y judicial.

1.1. Clases de conciliación

La conciliación puede ser de carácter judicial o extrajudicial y pretende dar por terminadas las diferencias, siempre y cuando estas sean susceptibles de transacción, desistimiento o conciliación. El artículo 3° de la Ley 640 de 2001, dispone que “la conciliación podrá ser judicial si se realiza dentro de un proceso judicial, o extrajudicial, si se realiza antes o por fuera de un proceso judicial”.

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 6 de 27

Sobre el particular, la Corte Constitucional en la Sentencia C-893 de 2001, señaló que:

“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”.

Más adelante, la misma Corporación señala que:

“1) La conciliación es un mecanismo de acceso a la administración de justicia. Y lo es porque, como se desprende de sus características propias, el acuerdo al que se llega entre las partes resuelve de manera definitiva el conflicto que las enfrenta, evitando que las mismas acudan ante el juez para que éste decida la controversia. Independiente del fracaso o del éxito de la audiencia, la conciliación permite el acercamiento de las partes en un encuentro que tiende hacia la realización de la justicia, no como imposición judicial, sino como búsqueda autónoma de los asociados.

2) La conciliación es un mecanismo alternativo de solución de conflictos que puede realizarse por fuera del proceso judicial o en el curso del

mismo. Puede ser voluntaria, u obligatoria como requisito para iniciar un proceso. Puede llevarse a cabo por un tercero independiente o por una institución como un centro de conciliación. Además, puede ser conciliación nacional o internacional para la solución de conflictos privados entre personas de distinta nacionalidad o entre Estados e inversionistas de otros Estados, o entre agentes económicos de distintos Estados. Conciliación hay en las distintas ramas del derecho como civil, comercial, laboral, contencioso administrativo y en ciertos aspectos del proceso penal.

3) Es una forma de resolver los conflictos con la intervención de un tercero que al obrar como incitador permite que ambas partes ganen mediante la solución del mismo, evitado los costos de un proceso judicial.

4) La función del conciliador es la de administrar justicia de manera transitoria, mediante habilitación de las partes, en los términos que determine la Ley. A propósito de esta disposición, que es la contenida en el artículo 116 constitucional, debe decirse que la habilitación que las partes hacen de los conciliadores no ofrecidos por un centro de conciliación, es una habilitación expresa, en la medida en que el particular es conocido por las partes, quienes le confieren inequívocamente la facultad de administrar justicia en el caso concreto.

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 7 de 27

5) Es un acto jurisdiccional, porque la decisión final, que el conciliador avala mediante un acta de conciliación, tiene la fuerza vinculante de una sentencia judicial (*rei iudicata*) y presta mérito ejecutivo (Artículo 66 de la Ley 446 de 1998)".

En ese orden de ideas, la conciliación además de ser un procedimiento, también es un acto jurídico en el cual intervienen sujetos con capacidad jurídica y distintos intereses. El acto jurídico es "aquel supuesto de hecho previsto por el derecho como comportamiento humano con consecuencias jurídicas" (Garcés, 2015, p. 56).

Así, en la conciliación existe el consentimiento y la manifestación externa de voluntad de las partes, que tienen como fin la producción de consecuencias jurídicas, es decir, están dirigidos directamente a dar por terminada una obligación o una relación jurídica, tendiente a modificar un acuerdo existente o a crear situaciones o relaciones jurídicas nuevas que beneficien a ambas partes, logrando el equilibrio prestacional entre ellas.

1.2. Elementos de la conciliación

La conciliación está configurada por tres elementos: (i) elemento normativo, (ii) elemento subjetivo, y (iii) elemento objetivo. A este respecto, la Corte Constitucional en

Sentencia C-713 de 2008, señala que:

"a) Elemento normativo. Por cuanto la institución esta reglada por un conjunto de disposiciones que van desde su convocatoria, hasta señalar los efectos jurídicos del acuerdo conciliatorio.

b) Elemento subjetivo. Referido a las personas que intervienen o participan en la conciliación, las cuales básicamente son, de un lado las partes cuyos intereses se encuentran en conflicto, y del otro, el conciliador, persona que debe ser neutral e imparcial, con la misión de propiciar un acuerdo entre ellas.

c) Elemento objetivo. Está referido al conflicto mismo, cuya solución pretenden las partes comprometidas".

En todo caso, todas las definiciones del término conciliación apuntan a señalar que se trata de un mecanismo que les permite a las partes construir un acuerdo propio, de manera directa y amistosa, con la ayuda o intervención de un tercero llamado conciliador, el cual puede proponer fórmulas de arreglo, de manera imparcial y plasmar dicho acuerdo en un documento denominado acta de conciliación.

1.3. Finalidad de la conciliación

La conciliación, a través de la historia, ha tenido como motivación fundamental, morigerar las relaciones

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 8 de 27

interpersonales y negociables que por una u otra causa resultan alteradas y prever el surgimiento de un conflicto o resolver el que ya existía.

En Colombia, a partir de la década de los años 70, en especial por la exagerada explosión demográfica, la corrupción administrativa y legislativa, se llegó al incremento exagerado de conflictos interpersonales, creando como consecuencia la congestión de los despachos judiciales.

Como solución a la crisis que ello generó, se buscó la desjudicialización de los conflictos, expidiéndose el Decreto 2282 de 1989, a través del cual se reformó el Código de Procedimiento Civil –hoy Código General del Proceso–, con el propósito de modernizarlo y reducir algunos trámites, surgiendo la institución conciliatoria en materia civil con el objeto de descongestionar los despachos judiciales, a la par que se pretende desjudicializar la solución de los conflictos.

El anterior objetivo se ve fortalecido posteriormente con la expedición de la Constitución Política de 1991, la Ley 23 de 1991, la Ley 446 de 1998, el Decreto 1818 del mismo año y la Ley 640 de 2001, y finalmente la ley 1285 de 2009. Así, en el derecho procesal civil la conciliación surge con el objeto de realizar un trámite ágil, donde se diera solución rápida a las controversias surgidas entre las partes, buscando la economía procesal.

Al decir de la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-1195 de 2001, varios son los fines que se pretenden alcanzar con la conciliación, que en nuestro criterio son aplicables tanto a la conciliación judicial como extrajudicial, entre ellos:

“(…)

1. Garantizar el acceso a la justicia
2. Contribuye a promover la participación de personas en la solución de sus conflictos
3. Estimula la convivencia pacífica
4. Facilitar la solución de los conflictos sin dilaciones injustificadas
5. Contribuir a la descongestión de los despachos judiciales”.

La Corte, en el mismo pronunciamiento igualmente señaló que:

“...La audiencia de conciliación constituye un espacio para el dialogo, que permite limar las asperezas, ampliar la concepción que las partes tienen respecto del conflicto, entender el origen del conflicto, reconocer al otro como interlocutor válido e identificar posibles alternativas de solución... el carácter voluntario de la solución a que puedan llegar las partes, se reduce a la condición de “ganador” y “perdedor” que surge durante un proceso”.

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 9 de 27

Queda claro entonces que, la finalidad de la conciliación, más allá de contribuir a la descongestión de los despachos judiciales, constituye en la práctica, un mecanismo que invita a las personas a que resuelvan sus controversias de manera pacífica y sin necesidad de acudir al aparato de justicia estatal.

2. El proceso civil

La Constitución Política de 1991, en su artículo 29 establece el derecho al debido proceso, vale decir, una garantía constitucional que todos los procesos tienen que cumplir a cabalidad. El Código General del Proceso, desarrolla esta garantía al indicar en su artículo 2° que “toda persona o grupo de personas tiene el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio de sus derechos y la defensa de sus intereses...”.

Por su parte, la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-029 de 1995, expresó que “la finalidad del derecho procesal en general, y de los procesos en particular, es la realización de los derechos que en abstracto reconoce el derecho objetivo, realización que supone la solución de los conflictos”.

En ese orden de ideas, ha de decirse que el proceso civil es una secuencia de actos regulados por el Código General del Proceso, para garantizar la tutela jurisdiccional real y efectiva de los derechos sustanciales

contemplados en el Código Civil, y en algunos casos, en el Código de Comercio.

2.1. Naturaleza del proceso

El proceso, constituye una relación jurídica que se denomina relación jurídica procesal, la cual explica la unidad del proceso y su estructura. A pesar de ello, algunos autores sostienen que no es una relación sino una situación jurídica, siendo para muchos una relación jurídica pública, entre ellos Chiovenda, Rocco, Bulow y otros. Carnelutti (1983), por su parte refiere que, el proceso es “la suma de los actos que se realizan para la composición del litigio” (p. 72).

En ese orden de ideas, el proceso se puede definir como el conjunto de actos mediante los cuales se constituyen, desarrolla y termina la relación jurídica que se establece entre el juzgador, las partes y los intervinientes, que tiene como finalidad dar solución al litigio planteado, a través de una decisión del juzgador basada en los hechos afirmados y probados y en el derecho aplicable (Carnelutti, 1983).

Con todo, Carnelutti refiere que la finalidad del proceso civil, es dar solución al litigio planteado por las partes, a través de la sentencia que debe dictar el juzgador. Sin embargo, existen dos teorías relativas a la naturaleza del proceso, una sostiene que el proceso es de naturaleza

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 10 de 27

privada, y la otra que la naturaleza es pública.

2.1.1. Teorías relativas a la naturaleza del proceso

En torno a la naturaleza jurídica del proceso, han existido dos corrientes contrapuestas: las privatistas y las publicistas.

La teoría privatista, ha tratado de explicar la naturaleza del proceso, ubicándolo dentro de figuras conocidas del derecho privado, como el contrato o el cuasicontrato. En tanto que, la teoría publicista, ha considerado que el proceso constituye por sí sólo una categoría especial dentro del derecho público.

Dentro de la teoría privatista, se encuentra la doctrina contractualista, en virtud de la cual el proceso es concebido como un contrato, basada en una *litis contestio*, en el que se ponía en manifiesto la voluntad de las partes para aceptar la decisión final que se adopte en el proceso donde se resuelva un conflicto entre ellas, es decir, una convención entre el demandante y el demandado del cual se fijaba determinados puntos de discusión y se le otorga la autoridad al juez.

Según Bautista Toma (2007), este procedimiento consistía de dos fases: la primera fase (*in iure*) donde el magistrado expedía la fórmula al demandante y esto se le consignaba al demandado del cual lo aceptaba,

mediaba así una especie de contrato entre las partes, al ser aceptado dicha fórmula por el demandado se consentía evidentemente en someterse al juicio en los términos fijados; y la segunda fase se designaba al *iudex*, según Bautista su función para resolver el conflicto no era jurisdiccional y su elección dependía propiamente del acuerdo de las partes, así sus facultades y atribuciones eran dispuestas por el acuerdo de las partes, pues éstas no tenían función autónoma e independiente.

De esta manera por un lado se encuentra un acto de la autoridad pública, a saber, el decreto del juez que pronuncia la fórmula; y, por otro, un acto consensual, que constituye entre ellos una aceptación de la fórmula. Sin embargo, el proceso jurisdiccional no requiere de un acuerdo previo entre las partes para que puedan iniciarse, ya que la obligación de las partes de sujetarse al proceso y a la sentencia que dicta el juzgador deriva del imperio mismo de la ley. Además, este proceso es una acción desventajosa para el actor ya que al consignarse la fórmula dependerá del demandado el desarrollo del proceso porque en él este si lo acepta.

En contraposición a la teoría privatista, se encuentra la teoría publicista, en virtud de la cual las partes en conflicto acuden a un órgano jurisdiccional y someterse a voluntad de sus decisiones. Dentro

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVISADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 11 de 27

de esta teoría se encuentra el proceso como relación jurídica, la vinculación de las partes con el juez, y el proceso como situación jurídica, estados constantes que proviene de las partes ante la perspectiva de una sentencia (Carnelutti, 1983).

Según Monroy (2010), el proceso es una relación jurídica toda vez que para su actuación concurren cierto número de sujetos que asumen conductas en función al rol e intereses con que participan en él, además se trata de intereses que han provocado que la trama de relaciones se concrete. La relación se caracteriza por ser *autónoma*, en tanto difiere de la relación que concreta a las partes desde antes del inicio del proceso, es *compleja* dado que se trata de un conjunto de deberes y facultades distintas en cada sujeto interviniente, además, esta relación pertenece al *derecho público*, desde que interviene el Estado en ejercicio de una función trascendental: la jurisdicción.

Esta teoría es la más aceptada ya que a partir de allí se puede entender claramente el inicio de un proceso, como quiera que este es una relación jurídica o nexo entre dos sujetos que existe en virtud del derecho objetivo, que es regulado por el derecho adjetivo. El contenido de dicha relación será una serie de obligaciones y derechos procesales.

Las teorías mencionadas en precedencia, forman una base

importante para la constitución del inicio de un proceso, habida cuenta que de ellas depende la formación de diferentes vías para acudir a la tutela jurisdiccional real y efectiva de los derechos sustanciales.

En ese orden de ideas, y de acuerdo con las teorías mencionadas en párrafos anteriores, la finalidad del proceso civil no es otra que brindar el acceso a la justicia materializado en el derecho que tienen las partes a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio de sus derechos y la defensa de sus intereses, garantizándose así un debido proceso velando por la igualdad de las partes, la inmediatez, la legalidad, la doble instancia y la gratuidad conforme a lo establecido en el Código General del Proceso.

Al contrastarse las teorías relativas a la naturaleza del proceso con el sentido teleológico de la conciliación, resulta imperativo referir que, la Corte Constitucional ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la exigencia del agotamiento previo de mecanismos alternativos de resolución de conflictos como requisito previo para acceder a la justicia formal, específicamente la conciliación.

En ese sentido, en la sentencia C-1195 de 2001, se declaró ajustado a la Constitución el requisito que introdujo el legislador de 2001 a través de la Ley 640, según el cual, en los asuntos civiles, de familia y

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 12 de 27

administrativos susceptibles de conciliación debería intentarse ésta previamente, como un requisito de procedibilidad de la acción correspondiente. Específicamente se señaló que tal exigencia no era contraria al derecho que tiene toda persona de acceder a la administración de justicia en los términos del artículo 229 constitucional, porque agotada la etapa conciliatoria en la que las partes no están obligadas a llegar a un acuerdo, se abre la posibilidad de acudir al juez de la causa, es decir, el derecho de acceso a la administración de justicia no está restringido ni mucho anulado, porque una vez agotada la etapa conciliatoria sin un acuerdo, la justicia formal queda habilitada para conocer del asunto.

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

Bajo ese entendido se indicó la que conciliación prejudicial

obligatoria buscaba entre otras cosas: (i) garantizar el acceso a la justicia; (ii) promover la participación de los individuos en la solución de sus disputas; (iii) estimular la convivencia pacífica; (iv) facilitar la solución de los conflictos sin dilaciones injustificadas y, finalmente, (v) descongestionar los despachos judiciales.

Este requisito de procedibilidad parte, entonces, del respeto por la voluntad y libre disposición de las partes para conciliar sus intereses en donde el Estado no puede imponer ni la fórmula de arreglo ni la obligación de conciliar, como tampoco requisitos que terminen frustrando la posibilidad que tiene toda persona a ejercer su derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, entendido en este caso, como la posibilidad de poder someter las diferencias que surgen entre los individuos a la decisión de los órganos estatales competentes, cuando no han podido llegar a un acuerdo a través de los mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos.

Lo anterior supone igualmente que el derecho de acceso a la administración de justicia no se garantiza simplemente con i) el hecho de poder acceder ante un tercero que resuelva la controversia o ii) reconociendo valor a los acuerdos surgidos de la autocomposición, sino iii) estableciendo términos y plazos que permitan una pronta solución de la controversia, razón por la que este derecho implica igualmente que en

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 13 de 27

plazos razonables se decida de fondo el asunto, iv) el respeto por el debido proceso y el derecho de defensa y iv) la inexistencia de barreras por razones económicas o geográficas, entre otros.

Queda claro entonces que la finalidad de la conciliación es bifronte: (i) de un lado contribuye con la descongestión judicial, y (ii) del otro lado, invita a las personas a que resuelvan sus controversias de manera pacífica y sin necesidad de acudir al aparato de justicia estatal. Por esta razón, intentar una conciliación dentro del proceso civil es desconocer el sentido teleológico de la conciliación y la naturaleza del proceso.

Las teorías relativas a la naturaleza jurídica del proceso y la finalidad de éste teniendo en cuenta los principios procesales, conforme lo establecido en el CGP, dan paso a analizar la naturaleza del juez como tercero imparcial moderador del proceso civil.

2.2. Naturaleza del juez

Algunas opiniones doctrinales ubican históricamente el surgimiento del derecho al juez natural en el ámbito anglosajón en la exigencia del *judicium parrium suorum*, previsto en la Carta Magna de Juan Sin Tierra de 1215; mientras que otras opiniones doctrinales lo remiten a la Carta Magna de Enrique III de 1225.

A su turno, Jaime Sierra García (2011) define que el juez “es la

máxima autoridad de un tribunal de justicia, cuya principal función es precisamente ésta, la de administrar justicia, en caso que se presente ante él una situación controvertida entre dos personas” (p. 93).

En ese orden de ideas, la función del juez en el proceso civil, debe ser la de "director o conductor del proceso", dejando de lado al "juez dictador", propio de los gobiernos revolucionarios, que le otorgan enormes poderes frente al ciudadano común, como así también al "juez espectador" que, con una actitud pasiva, se limita a dictar un pronunciamiento pensando únicamente en la aplicación que estime correcta de la ley, pero alejándose de la realidad.

Los jueces, por consiguiente, deben realizar el uso adecuado de los deberes que la ley les confiere, a fin de "descubrir" la verdad material sobre lo formal, incluso en forma oficiosa, ante el error o negligencia de las partes que interviene en el proceso.

Por consiguiente, el juez debe observar determinados deberes para el ejercicio de su función de administrar justicia, deberes contemplados en el artículo 42 del Código General del Proceso.

El juez como encargado de la dirección del proceso judicial, tiene el deber de hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, y el

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 14 de 27

deber de actuar con celeridad y diligencia, y, por tanto, será responsable por las demoras que ocurran por el incumplimiento de este deber. Adviértase que, el juez que incumpla con sus deberes, en especial con el principio de celeridad, será sancionado de acuerdo con el régimen legal disciplinario.

En virtud del artículo 228 de la Constitución Política de Colombia de 1991, la función del juez es la de aplicar el derecho, no crearlo, por no ser su tarea legislativa sino jurisdiccional, y sólo puede hacer lo que la ley le permite o concede.

La aplicación del derecho es un elevado encargo, de una gran majestad, de rango superior y de trascendental relevancia. Por tanto, a quienes se les honra con el privilegio de detentar en sus manos la vara de la justicia, se les exigen ciertas cualidades para que no haya ocupaciones que usurpen un reservado a los mejores elementos humanos.

El juez debe ser juez y sólo juez; porque para eso se le rodea de una serie de garantías y se ponen en sus manos facultades que no tienen otros funcionarios. Esto exige, en cambio, que se asegure su independencia económica mediante una adecuada retribución, y cualquier sacrificio en ese sentido quedará ampliamente compensado por una mayor consagración a sus funciones.

3. La Conciliación en el Derecho Procesal

El derecho procesal está instituido para garantizar la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustancial. Por esta razón, el Estado es el único titular de la actividad jurisdiccional, para garantizar la protección y goce de los derechos. Empero, la incapacidad del Estado para dar respuesta oportuna a los conflictos que presentan los particulares, hizo que se acuda a la desjudicialización de tales conflictos. Es así como personas distintas al aparato jurisdiccional pueden intervenir en la solución de dichos conflictos, con fuerza vinculante y de oponibilidad entre las partes.

Tales instituciones jurídicas, y especialmente la conciliación, han adquirido relevancia hasta el punto de convertirse en un paso esencial en la solución de un conflicto, bien como mecanismo previo al litigio o dentro de éste. Se tiene entonces que, la conciliación compete al derecho procesal antes que, al derecho sustancial, por tratarse de un instrumento creado por la ley procesal, para la solución de conflictos.

La conciliación, es una institución procesal, porque está directamente relacionada con la solución de un conflicto, es decir, con la efectiva realización del derecho sustancial, generado de una relación jurídico-sustancial ya existente, que ha

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 15 de 27

entrado en una situación de conflicto o de litigio y que con la conciliación se pretende dar por terminada. También es considerada una institución de derecho procesal, porque compete al orden público, de manera que la ley ha establecido su procedencia, ritualidad y sus efectos, es decir, ha determinado los presupuestos para que puedan tener viabilidad jurídica, de manera que su inobservancia acarrea la inexistencia o invalidez del acto.

La conciliación, es entonces, una institución que aparece en el derecho procesal con absoluta autonomía, hasta el punto de constituir hoy en día en nuestro sistema jurídico, presupuesto necesario para iniciar una acción. Es igualmente, una de las formas de terminación anormal del proceso, además de ser la base jurídica autónoma para dirimir un conflicto, con la característica de hacer tránsito a cosa juzgada y de constituir título ejecutivo.

4. Principios que rigen el proceso civil

Si se acepta inicialmente que el proceso –en su esencia– no es otra cosa que un simple método ideado por el hombre para solucionar pacíficamente los conflictos intersubjetivos que nacen cotidianamente entre ellos, cual natural consecuencia de la convivencia que exige todo desarrollo social. Así concebido, se debe remarcar que el proceso no es una

meta a cumplir o lograr, sino en cambio, es un método para llegar a una meta o fin determinado. De tal forma, se presenta lógicamente como un instrumento neutro para la consecuencia de su objetivo: la protección de los derechos sustanciales.

El método procesal consiste en una secuencia o serie invariable de actos que se desenvuelven progresivamente y están dirigidos a obtener la resolución de un litigio mediante un acto de autoridad.

Téngase en cuenta que, en el proceso, el juez puede igualar jurídicamente a quienes son naturalmente desiguales (principio de igualdad entre las partes). Y para ello, cualquier codificación del método debe estar orientada por dos principios cardinales de irrestricta vigencia: (i) la celeridad procesal, y (ii) la imparcialidad del juzgador. Adviértase que, si se prescinde de estos dos principios, se estará frente a un proceso aparente y no ante uno verdadero que, en su esencia, exige la concurrencia de esos principios verdaderamente cardinales que hacen a la idea misma y lógica del proceso.

5. Principio de celeridad procesal y principio de imparcialidad del juzgador

5.1. Principio de celeridad procesal

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 16 de 27

Sea lo primero manifestar que, el principio de celeridad se constituye como una garantía de nivel constitucional, encaminada a servir de orientación y fundamento en el pleno desarrollo de la función jurisdiccional en general, la cual, a su vez, tiene como objetivo la consecución del interés general y demás fines del Estado.

Para contar con una perspectiva conceptual sobre el principio de celeridad, así como establecer su finalidad y aplicabilidad, es dable traer a colación algunas posiciones doctrinales que se han forjado respecto al mismo, las cuales, para un adecuado estudio, se agruparan en dos grupos (siendo estos los más significativos desde el punto de vista doctrinal), según la finalidad o la dimensión desde la cual se aprecia este principio:

- a) El principio de celeridad visto como un mandato de optimización orientador de la actuación de la administración de justicia, exigible a ésta, y por tanto una garantía constitucional que debe orientar todas las gestiones administrativas a favor del ciudadano.
- b) Una dimensión que percibe el principio objeto de estudio como una garantía procesal dispuesta en la normatividad a favor de las partes, como presupuesto de la llamada

economía procesal y parte del derecho al debido proceso.

Desde la primera concepción, el principio de celeridad se presenta como un parámetro de acción de la administración de justicia para la debida consecución de los fines estatales, en la medida en que “las autoridades administrativas deben evitar costosos, lentos, o complicados pasos administrativos que obstaculicen el desarrollo del trámite del expediente. Se trata de una directiva legal que apela a la racionalidad en el empleo del tiempo, de los medios, y en la configuración de las formas” (López, 2009).

Siguiendo esta idea, el principio de celeridad no sólo se entiende satisfecho con la aplicación de las normas que recogen disposiciones que propenden por trámites ágiles, sino que como presupuesto orientador busca determinar desde principio a fin toda actuación que se emprenda por parte del aparato jurisdiccional. Con ocasión a esta apreciación, se puede decir que la celeridad se constituye como un principio “en el sentido de norma dirigida a los órganos de aplicación del Derecho y que señala, con carácter general cómo se debe seleccionar la norma aplicable, interpretarla, etc.” (Atienza, 1996, p. 4).

Ahora bien, el principio de celeridad como mandato de optimización exigible al aparato jurisdiccional,

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 17 de 27

destaca perentoriedad en el cumplimiento de los plazos para que se pueda hablar de una buena administración de justicia:

“(…) la celeridad como valor o principio de buena administración es un presupuesto básico, el índice de percepción, de valoración, de la celeridad se muestra a través del patrón temporal que imponen los plazos. Cumplir con los plazos, además de verificar una exigencia legal, es una manifestación de buena administración respetando la celeridad que el legislador ha querido imponer a la tramitación del procedimiento” (Díaz, 2011, p. 310).

No obstante, lo anterior, la celeridad no sólo se entiende satisfecha con el cumplimiento de términos, si no que exige una aplicación sistemática con todo el ordenamiento, así como la coordinación con otros principios del procedimiento civil. Se puede afirmar que el principio de celeridad se traduce en la rapidez, agilidad, velocidad y prontitud que se debe observar en el proceso civil. En otras palabras, en virtud del principio de celeridad la resolución de la actuación procesal civil, se debe resolver de forma oportuna, ágil, y en tiempos razonables, los cuales están determinados en la ley. Empero, tomando su fundamentación como precepto constitucional, la celeridad no sólo debe aplicarse en cuanto al factor temporal si no también debe predicarse de las diferentes

instancias, pasos y actos que envuelven todo el procedimiento civil.

5.2. Principio de imparcialidad del juzgador

Epistemológicamente, se tiene que la palabra imparcial se encuentra definida en el diccionario como: "que juzga o precede con imparcialidad; que incluye o denota imparcialidad". También como "recto, justo y equitativo".

Montero Aroca (2004) señala que la imparcialidad implica, necesariamente:

“la ausencia de designio o de prevención en el juez de poner su función jurisdiccional al servicio del interés particular de una de las partes. La función jurisdiccional consiste en la tutela de los derechos e intereses legítimos de las personas por medio de la aplicación del Derecho en el caso concreto, y la imparcialidad se quiebra cuando el juez tiene el designio o la prevención de no cumplir realmente con esa función, sino que, incumpliendo con ella, puede perseguir en un caso concreto servir a una de las partes" (p. 17).

En ese orden de ideas, el principio de imparcialidad, indica que el tercero que actúa en calidad de autoridad para procesar y sentenciar el litigio debe ostentar claramente ese carácter: para ello, no ha de ostentar

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 18 de 27

la posición de parte (imparcialidad)⁴ ya que nadie puede ser actor o acusador y juez al mismo tiempo; debe carecer de todo interés subjetivo en la solución del litigio (imparcialidad) y debe poder actuar sin subordinación jerárquica respecto de las dos partes (independencia)⁵.

Así las cosas, el concepto de imparcialidad va más allá a la falta de interés que comúnmente se menciona al definir la cotidiana labor de un juez. Así, por ejemplo, la materialización de la imparcialidad exige, entre otras:

- a) Ausencia de prejuicios de todo tipo (particularmente raciales o religiosos) respecto de las partes litigantes y del objeto litigioso
- b) Independencia de cualquier opinión y, consecuentemente, tener oídos sordos ante sugerencias o persuasión de la parte interesada que pueda influir en su ánimo.
- c) No identificación con alguna ideología determinada.
- d) Completa ajenidad frente a la posibilidad de dádiva o soborno.
- e) Ajenidad a la influencia de la amistad, del odio, de un sentimiento caritativo, de la haraganería, de los deseos de lucimiento personal, de la figuración periodística, etc.
- f) No involucrarse personal ni emocionalmente en el asunto litigioso.
- g) Evitar toda participación en la investigación de los hechos o en la formación de los elementos de convicción.
- h) Fallar según su propio conocimiento privado del asunto.

⁴ Según Alvarado (2009), el término imparcialidad hace referencia a que “en el proceso cada uno tiene, o debe tener, su función definida de antemano, es decir que debe saber que puede o debe y que no puede o debe hacer.

Si decimos que la función judicial es dirigir y controlar el desarrollo del proceso de acuerdo a las garantías constitucionales, la imparcialidad debe ser entendida como la imposibilidad del juez de realizar tareas propias de las partes. Es decir, la imparcialidad supone la no injerencia del juzgador en cuestiones ajenas a su función, pensar de otra manera implica directamente propugnar el incumplimiento de funciones” (p. 38).

⁵ En relación con la independencia, al igual que la imparcialidad, la independencia emana del rol de tercero que ocupa el juzgador en el proceso. Esta posición no solo le impide realizar tareas de las partes sino también depender en su decisión de criterios o intereses de estas, o de personas o instituciones ajenas al proceso. Es decir, “el juzgador en su deber de dirección no debe permitir influencias en la toma de decisiones. El juez ideal es aquella persona instruida en la ley que es independiente, de manera que él o ella serán guiados en la toma de decisiones únicamente por el conocimiento legal y la experiencia judicial” (Alvarado, 2009, p. 55).

Si bien se miran estas cualidades definitorias del vocablo imparcialidad, la tarea de ser imparcial es difícil, pues exige absoluta y aséptica neutralidad, que debe ser practicada en todo supuesto justiciable con todas las calidades que el vocablo involucra.

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 19 de 27

Repitiendo conceptos para finalizar, quede en claro, entonces, que a los fines de este trabajo, el proceso es un método creado por la ley para que dos coasociados que se encuentran en situación de antagonismo, por existir entre ellos un conflicto intersubjetivo de intereses de contenido personal, familiar o patrimonial con significación jurídico-civil, en lugar de terminarlo por el uso de la fuerza acepten debatir dialogal y argumentativamente el tema ante un tercero neutral que, gracias a su calidad de imparcial, imparcial e independiente, los iguala jurídicamente en el debate que dirige y, llegado el caso, resuelve.

5.3. Sentido y alcance de los principios de celeridad procesal e imparcialidad del juez

El sentido y alcance del principio de imparcialidad del juzgador (subjetiva y objetiva), se materializa cuando se asegura la igualdad de las partes; por ende, este principio debe ser entendido como la sumatoria de tres cualidades esenciales: imparcialidad, imparcialidad e independencia.

La vigencia de la calidad referida a la imparcialidad del juzgador hace que él deba abstenerse de realizar de cualquier forma las tareas propias de las partes litigantes: pretender, afirmar hechos litigiosos, introducir nuevas cuestiones luego de trabada la *litis* y probar oficiosamente los hechos alegados por ellas, cuya existencia improbadamente no puede ser

suplida por el conocimiento personal que el juez tenga del asunto a fallar.

A consecuencia de ello, el juez debe fallar conforme lo indican las reglas de la carga probatoria, de aplicación objetiva, y sin necesidad de involucrarse en el problema por justa que le parezca la solución a darle.

A la observancia del principio de celeridad se atribuye como un mandato a la administración de justicia, necesario para la adecuada consecución de los fines del Estado. Consecuentemente de acuerdo a lo citado, se traduce en garantías para los ciudadanos en el ejercicio de sus derechos.

Así las cosas, el principio de celeridad procesal se adecua a lo dispuesto en el artículo 228 de la Constitución Política de 1991, y, por ende, a lo normado en el artículo 4° de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270 de 1996), respecto a la necesaria observancia de los términos procesales por parte de los agentes judiciales.

Adviértase que, en tratándose de la observancia de los términos procesales, la Corte Constitucional en sentencia T-450 de 1993, refiere que “El derecho fundamental de acceder a la administración de justicia implica necesariamente que el juez resuelva en forma imparcial, efectiva y prudente las diversas situaciones que

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 20 de 27

las personas someten a su conocimiento”.

En ese orden de ideas, el principio de celeridad procesal se liga intrínsecamente con el principio de imparcialidad del juez como parte integral del debido proceso. El debido proceso no solo alude al derecho a ser juzgado por un juez o tribunal competente, preconstituido al acto que se imputa, sino a que el mismo debe ser imparcial.

Esta garantía ha sido proclamada en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de diciembre 07 de 2000, cuyo artículo 47 consagra el derecho de toda persona a que su causa sea oída equitativamente y públicamente dentro de un plazo razonable.

Por esta razón, crear trámites innecesarios dentro del proceso judicial, como el trámite de una audiencia de conciliación después de cumplirse el requisito de procedibilidad resulta atentatorio contra los principios de celeridad procesal e imparcialidad del juez, toda vez que se está limitando el acceso a la justicia y a obtener una pronta solución al conflicto que presentan las partes.

Téngase en cuenta que, la conciliación judicial además de ir en contravía del principio de celeridad procesal, encuentra unas limitaciones que se contraponen a su naturaleza, limitaciones que se presentan a continuación.

6. Limitaciones de la conciliación judicial

6.1. Actividad conciliatoria y actividad operativa procesal

La conducción procesal de los juicios contenciosos, en materia civil, tiene una dinámica especial en la cual el juez se involucra con el permanente y constante manejo que hace de ésta. Cabe preguntarse, al respecto si el estilo de conducción que genera el juez es compatible con el estilo de conducción que debe tener el conciliador. La respuesta a este interrogante es en el mejor de los casos y por lo general no.

El operador procesal, dinamiza el conflicto, actúa sobre posiciones objetivas, se rige a patrones establecidos con mayor o menor flexibilidad, forma su criterio a base de ellos.

El conciliador, por el contrario, no dinamiza el conflicto, va más allá de las posiciones, en busca de los intereses que subyacen a éstas, se rige por consideraciones tan versátiles como flexibles sean las que puede fomentar en la autonomía de la voluntad de las partes, sus planteamientos de solución pueden alejarse completamente de los términos determinados de la demanda o el expediente. El conciliador actúa con libertad en los campos del *extra* y *ultrapetita*.

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 21 de 27

El estilo de conducción del conciliador, es diferente del estilo del juez, por la propia naturaleza de los trabajos que realizan.

Obsérvese, entre tanto, que, con meridiana claridad, la diferencia que existe en la conducción de una audiencia de conciliación judicial y las que se hacen regularmente en cualquier centro de conciliación extrajudicial, la diferencia es evidente y explica de modo determinante la contribución del estilo de conducción al magro resultado.

Posiblemente las audiencias de conciliación judicial, fueran más efectivas si estuvieran a cargo de conciliadores profesionales, preparados para conducirlos de modo eficiente por la propia naturaleza de su función, como quiera que el juez carece de la formación técnica en conciliación, toda vez que la actividad conciliatoria la realiza con base en lo dispuesto en el artículo 372 del Código General del Proceso.

6.2. Factor tiempo y dedicación

Téngase en cuenta que, la conciliación demanda dos elementos básicos, tiempo y atención dedicada al conflicto, factores que en el mundo de la pesada carga procesal que pesa sobre los jueces, siempre serán muy escasos.

La conciliación judicial ha tomado por falta de estos elementos características que se muestran

contribuyentes a fomentar su fracaso, son meros trámites formales, en los que se pregunta a las partes si están dispuestos a conciliar, se les hace un planteamiento y se deja constancia de su aceptación o rechazo. Por lo general no hay un trabajo conciliatorio, no hay negociación, no hay comunicación creativa. Si se suma a ello los otros factores antes descritos, se puede explicar el mínimo porcentaje de efectividad que tiene la conciliación judicial.

De otro lado, la ausencia de tiempo disponible, ha generado incluso desviaciones graves en el espíritu de la conciliación, pues esta adquiere formas de un simple trámite que se tiene que cumplir dentro del proceso según los lineamientos del artículo 372 del Código General del Proceso, trámite que cobra incluso formas absolutamente contraproducentes con el espíritu que anima a la institución de la conciliación.

Si no hay tiempo, menos habrá dedicación a los que concilian, prácticamente será imposible buscar intereses subyacentes a las posiciones, será prácticamente imposible incentivar la voluntad y la comunicación creativa, será entonces muy difícil de encontrar una solución conciliada que siempre será diferente que una solución hecha sobre la base las posiciones y el criterio del juez.

Con todo, de no introducirse cambios sustanciales en la norma procesal civil, la conducción y los

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 22 de 27

procedimientos de la conciliación judicial, las perspectivas de esta institución, serán decadentes, habrá fracasado el objetivo ambicioso por el cual se incorporó la Conciliación en los procesos contenciosos de carácter civil.

Si las limitaciones que se aprecian en la conciliación judicial, afectaran a la conciliación extrajudicial, no se habría obtenido el beneficio de la experiencia y esta institución tropezaría con las mismas piedras. Las perspectivas dependen entonces de las acciones de corrección que se tomen para superar las limitaciones que presenta la conciliación judicial.

6.3. La exclusión de la conciliación judicial del proceso civil: la propuesta

Como se indicó en párrafos anteriores, la conciliación judicial debe hacerse con la participación de conciliadores profesionales especializados en el arte de conciliar, separando la audiencia de conciliación del contexto del proceso judicial, pues su naturaleza es diferente. El juez por naturaleza no es conciliador, es un tercero imparcial que aplica la ley, no que concilia. Esta separación, debe hacerse con la finalidad de poner el caso en manos del especialista y proporcionar al procedimiento los recursos de tiempo y dedicación que requiere.

Así, y de cara a mantener el sentido teleológico por el cual fue creado la

conciliación, ésta debería ser excluida del proceso judicial, pues no cumple con la función de descongestionar los despachos judiciales, y al desarrollarse dentro del proceso se convierte en un contrasentido produciendo un resultado negativo.

Ahora bien, excluir la conciliación del trámite de la audiencia inicial, implicaría modificar el artículo 372 del Código General del Proceso, lo cual solo sería posible a través de un proyecto de ley, lo cual es complicado por no decir imposible.

Por esta razón, se propone, entonces, de cara a mantener incólumes los principios de celeridad procesal e imparcialidad del juez, que la conciliación judicial sea efectuada por el secretario del juzgado donde se tramite el correspondiente proceso civil. De esta manera se asegura que el juez no se contamine y la imparcialidad de este estará incólume para garantizar un debido proceso donde la decisión del togado sea objetiva y manteniendo la igualdad entre las partes, logrando así una eficaz administración de justicia donde se respete la naturaleza del juez, que no es otra distinta a la de aplicar la ley, no así a la de conciliar.

Empero, y en vista que el secretario de un juzgado carece de la formación técnica para ejercer la actividad conciliatoria, se vislumbra la necesidad de crear un espacio de formación y capacitación en materia conciliatoria, para que el secretario

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 23 de 27

tenga las calidades y formación necesarias exigidas por la Ley 640 de 2001, y pueda así ejercer la actividad conciliatoria dentro del Despacho.

De esta manera, se separa la actividad conciliatoria y la actividad operativa judicial en cabeza del juez, lo cual implica que ambas actividades puedan ser desarrolladas dentro del mismo proceso, pero con total independencia, pues el juez además de cumplir objetivamente con el principio de imparcialidad, solo se dedicaría a aplicar la ley y el proceso judicial guardaría su naturaleza: acceder a la administración de justicia para invocar la tutela jurisdiccional real y efectiva del derecho sustancial.

7. Conclusiones

Así como la teoría brinda el marco conceptual, la práctica comprueba y refuerza la teoría y la investigación valida la primera en relación con la segunda. La reflexión nos ayuda a mejorar y replantear la teoría y la práctica e investigación de la conciliación.

La celeridad procesal y la imparcialidad del juez, es la columna fundamental del proceso en un Estado Social de Derecho y tiene su papel en el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva de la administración de justicia. Sin embargo, es importante preguntarse por las razones, conveniencia y coherencia de dos interrogantes en materia procesal: ¿La conciliación

judicial descongestiona los despachos judiciales? Y ¿La conciliación judicial la debe desarrollar el juez en cumplimiento de sus funciones o un conciliador propiamente dicho?

Este artículo busca hacer aportes a la reflexión de la conciliación como un método de la disciplina de la resolución de conflictos que rompe con el paradigma del proceso por medio de la conciliación. La conciliación debería separarse teórica y prácticamente del juez, y debería tener un desarrollo profesional autónomo, propio y liberal.

De no ser posible tal separación, la conciliación judicial debería ser desarrollada por el secretario del juzgado, el cual previamente se tendrá que capacitar en los términos de la Ley 640 de 2011.

Referencias

- Alvarado, A. (2009). *Sistema de Derecho Procesal*. Tomo I. Buenos Aires: Editorial Rubinzal-Culzoni.
- Asamblea Nacional Constituyente (1991). Actas de Asamblea Sesión comisión 4 de abril. Recuperado en <http://babel.banrepcultural.org/cdm/landingpage/collection/p17054coll28>
- Atienza, M. (1996). *Las piezas del Derecho: Teoría de los*

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 24 de 27

- enunciados jurídicos*. Primera edición. Barcelona: Editorial Ariel Derecho.
- administrativo: *Deberes y obligaciones de buena administración*. Primera edición. Madrid: Editorial La Ley
- Auerbach, Kersting, W. (2001). *Filosofía Política del contractualismo moderno*. Iztapalapa, México: Universidad Autónoma Metropolitana.
- Junco, J. R. (2000). *La Conciliación Aspectos Sustanciales y Procesales*. Tercera edición. Bogota: Editorial Jurídica Radar.
- Colombia, Corte Constitucional (1995). Sentencia C-029 de febrero 02. Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía. Bogotá, Corte Constitucional.
- López, M. A. Principios del derecho administrativo Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1594/12.pdf>
- Colombia. Corte Constitucional (2001). Sentencia C-1195 de noviembre 15. Magistrado Ponente: José Manuel Cepeda. Bogotá, Corte Constitucional.
- Ministerio de Justicia y del Derecho (2018). Programa Nacional de Conciliación. Tomado de <http://www.minjusticia.gov.co/Ministerio/Estructuraorganizacionaldelaentidad/ViceministeriodePromocionde%20laJusticia/ConciliacionExtrajudicialenDerechoArbitrajeYAmigableComposicion.aspx>
- Colombia. Corte Constitucional (2001). Sentencia C-893 de agosto 22. Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández. Bogota, Corte Constitucional.
- Montero, A. (2006). Derecho a la imparcialidad judicial. Disponible en Revista Europea de Derechos Fundamentales Nro. 7. Primer semestre. También en: <http://www.derechoprocesal.es/articulos/9l.doc>
- Colombia. Corte Constitucional (2008). Sentencia C-713 de julio 15. Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández. Bogotá, Corte Constitucional.
- Garcés, Pablo A. (2015). *Teoría del negocio jurídico*. Medellín. 1ª edición. Biblioteca jurídica Diké.
- Colombia. Corte Constitucional (2013). Sentencia T-283. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Bogotá. Corte Constitucional.
- República de Colombia. Constitución Política de 1991.
- Díaz, M. (2011). *El empleado público ante el procedimiento*

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 25 de 27

República de Colombia. Ley Nro. 1564 de julio 12 de 2012. Código General del Proceso. Anotado por: Henao Carrasquilla Oscar Eduardo (2016).

República de Colombia. Ley Nro. 446 de julio 07 de 1998. Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos. Anotado por: Escudero María Cristina (2017).

República de Colombia. Ley Nro. 640 de enero 05 de 2001. Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos. Anotado por: Escudero María Cristiana (2017).

Sierra, R. N. (2003). La Conciliación. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.

**ARTICULO DE TRABAJO DE
GRADO**

Código: F-PI-028

Versión: 01

Página 26 de 27

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia , educación y desarrollo</p>	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 27 de 27