

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-03
		Versión: 01
		Página 1 de 22

LA CONCILIACIÓN EN LOS PROCESOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL DERIVADA DE DAÑOS O AFECTACIONES OCASIONADAS POR ACTIVIDADES PELIGROSAS

SERGIO BORJA CORTES
E-mail: sergio219-borja@hotmail.com

JOHNNATAN PÉREZ FLÓREZ
E-mail: johnnatan29@hotmail.com

JUAN FELIPE GUTIÉRREZ VÁSQUEZ
E-mail: juan.1222@hotmail.com

2018

Resumen: El presente artículo tiene como propósito establecer la procedibilidad de la conciliación en los procesos de responsabilidad civil extracontractual derivada de daños o afectaciones ocasionadas por actividades peligrosas; para ello, se parte de una descripción de las características jurídico-doctrinales de las denominadas “actividades peligrosas” en el marco de la jurisdicción civil; de igual forma, se interpretan los fundamentos jurídicos y doctrinales de la conciliación como requisito de procedibilidad en dichos casos; y por último, se identifican los elementos procesales de la conciliación judicial luego de agotada la audiencia de conciliación extrajudicial en los procesos de responsabilidad civil extracontractual por actividades peligrosas.

Palabras claves: *conciliación, conciliación judicial, conciliación extrajudicial, responsabilidad civil extracontractual, actividades peligrosas, jurisdicción civil, requisito de procedibilidad.*

Abstract: The purpose of this article is to establish the procedure of conciliation in the non-contractual civil liability proceedings arising from damages or damages caused by dangerous activities; for this, it is based on a description of the juridical-doctrinal characteristics of the so-called "dangerous activities" within the framework of civil jurisdiction; In the same way, the legal and doctrinal bases of conciliation are interpreted as a requirement of procedure in said cases; and finally, the procedural elements of the judicial conciliation are identified after the extrajudicial conciliation hearing in the non-contractual civil liability proceedings for dangerous activities has been exhausted.

Key words: *conciliation, judicial conciliation, extrajudicial conciliation, non-contractual civil liability, dangerous activities, civil jurisdiction, procedural requirement.*

INTRODUCCIÓN

De conformidad con lo establecido en el artículo 2356 del Código Civil colombiano, es posible identificar el fundamento del régimen de responsabilidad civil derivado de la práctica de actividades peligrosas. De allí

se puede establecer que éste no hace referencia de manera directa a las denominadas “actividades peligrosas” y, por ende, su contenido se enmarca en el contexto de la “responsabilidad por malicia o negligencia”, figura que, según Martínez y Martínez (2003), no es más que la

reivindicación de lo señalado en el artículo 2341 de la codificación civil colombiana que hace referencia al régimen de culpa probada: “El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido” (Ley 57 de 1887, art. 2341).

Del artículo 2341 mencionado se desprende que la actividad peligrosa surge por el hecho propio, mientras que del 2356 igualmente señalado se establece que la responsabilidad se da por el hecho de las cosas que se emplean en actividades peligrosas. Destaca Ordóñez (2010) que si bien en el artículo 2356 se identifican diversas actividades denominadas como peligrosas, ésta no es una lista taxativa, más aún si se tiene en cuenta el contexto en el cual fue creado el Código Civil colombiano y los actuales desarrollos tecnológicos e industriales presentes hoy en día.

De esta forma, es necesario identificar no sólo en la doctrina, sino también en la jurisprudencia, una acepción válida sobre el significado de actividad peligrosa:

(...) una actividad peligrosa se presenta cuando rompe el equilibrio existente, colocando a las personas ante el peligro inminente de recibir lesión en su persona o en sus bienes. La inminencia de un peligro que desborda la capacidad de prevención o resistencia común de los seres humanos, son las características determinantes para definir las actividades peligrosas. No debe perderse de vista que el peligro es un concepto indeterminado y, por lo tanto, solo puede ser establecido por el juez en atención a las circunstancias particulares del caso concreto (Consejo de Estado, 2001, Exp. 12487).

Debido a lo difuso del concepto de “actividad peligrosa”, se hace necesario, sin ser éste el objeto principal de estudio, realizar un acercamiento doctrinal y jurisprudencial a dicha noción, teniendo como referente el contexto jurídico colombiano y el marco de la jurisdicción civil, buscando conocer las características que rodean un proceso por responsabilidad civil extracontractual por daños o afectaciones generadas por actividades peligrosas.

De esta forma, la atención se centra especialmente en conocer los alcances de la actividad conciliatoria, tanto judicial como extrajudicial, práctica contemplada en la

actual codificación procesal colombiana (Ley 1564 de 2012), pero a su vez regulada en otras disposiciones como la Ley 23 de 1991, Ley 446 de 1998, Ley 640 de 2001 y Ley 1395 de 2010. Se aboga por tanto en este estudio por determinar las características de la conciliación, apuntando con ello a que se fortalezca esta institución, sea ésta dentro (judicial) o por fuera (extrajudicial) del proceso o bien voluntaria, obligatoria u oficiosa (Arévalo, 2017) o si se constituye en requisito o no de procedibilidad (Escudero, 2018).

1. LAS “ACTIVIDADES PELIGROSAS” EN EL MARCO DE LA JURISDICCIÓN CIVIL

El tema de las actividades peligrosas hace parte del estudio del régimen de responsabilidad que reconoce una serie de situaciones que son consideradas como peligrosas, ya que conlleva a que el individuo corra una serie de riesgos de mayor envergadura, los cuales pueden poner en peligro a la sociedad en general.

El tema adquiere un matiz problemático en la medida que en la legislación colombiana no existe un referente normativo específico que defina a ciencia cierta lo que debe ser considerado como actividad peligrosa; a pesar de ello, se recurre a lo establecido en el Código Civil, el cual determina que:

Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta.

Son especialmente obligados a esta reparación:

1. El que dispara imprudentemente una arma de fuego.

2. El que remueve las losas de una acequia o cañería, o las descubre en calle o camino, sin las precauciones necesarias para que no caigan los que por allí transiten de día o de noche.

3. El que obligado a la construcción o reparación de un acueducto o fuente, que atraviesa un camino, lo tiene en estado de causar daño a los que transitan por el camino (Código Civil, art. 2356).

Según Martínez y Martínez (2003), el anterior artículo corresponde a:

(...) una repetición del artículo 2341 del Código Civil que consagra el régimen general de culpa probada. Se ha dicho entonces que aunque la primera parte del artículo podría llegar a generar confusión a la hora de su aplicación, al analizarse en conjunto se evidencia la verdadera finalidad disímil a la del artículo 2341. Por

esta razón, la jurisprudencia a lo largo de múltiples fallos definió que el artículo 2341 envuelve el régimen general de la responsabilidad, es decir el que surge por el hecho propio, mientras que el artículo 2356 consagra la responsabilidad por el hecho de las cosas utilizadas en actividades peligrosas, declarando así la clara existencia de una excepción a la regla general (p. 320).

Frente a dicha figura, el doctrinante Tamayo J. (2013), hace referencia a las actividades peligrosas en los siguientes términos:

aquella que una vez desplegada, su estructura o su comportamiento genera más probabilidades de daño, de las que normalmente está en capacidad de soportar, por sí solo, un hombre común y corriente. Esta peligrosidad surge porque los efectos de la actividad se vuelven incontrolables o imprevisibles debido a la multiplicación de energía y movimiento, a la incertidumbre de los efectos del fenómeno o a la capacidad de destrozo que tienen sus elementos (p. 322).

Por su parte, Tamayo L. (2005) establece que en el ámbito de la responsabilidad civil, es preciso señalar que al ser probable el estudio de los regímenes contractual y extracontractual, es necesario centrar la atención en el ámbito extracontractual, en la medida en que una actividad peligrosa no se presenta como resultado de la inejecución

parcial o total, o de una ejecución imperfecta o tardía de un contrato, sino que es el resultado de un contexto no contractual, pues se trata de un hecho cualquiera o una causa extraña.

A propósito, Peirano (1981) establece que las actividades peligrosas, por obedecer a una causa extraña, se salen del ámbito de la culpa y por ende se inscriben en el marco del nexos causal, que son propios de las teorías intermedias que dan lugar al ejercicio de actividades peligrosas.

De igual forma, el artículo 2356 del Código Civil señala una serie de actividades que pueden ser catalogadas como peligrosas, las cuales no son propiamente taxativas, sino que adquieren un carácter meramente enunciativo.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia colombiana define las actividades peligrosas en los siguientes términos: “Por actividad peligrosa se entiende todas aquellas que el hombre realiza mediante el empleo de cosas o energía susceptibles de causar daño a

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 5 de 22

terceros” (Corte Suprema de Justicia, 1965, Sentencia del 3 de mayo).

Precisamente, la Corte Suprema de Justicia había venido formulado una doctrina unívoca en torno al régimen aplicable al ámbito de las actividades peligrosas como era el de presunción de responsabilidad; pero a través de un fallo proferido el 24 de agosto de 2009, dicha Corte modificó su posición y estableció que el régimen aplicable es el de responsabilidad objetiva, cambio que generó la necesidad de llevar a cabo un análisis que parte de cada uno de los elementos que deben ser tenidos en cuenta en un casos de responsabilidad extracontractual por actividades peligrosas.

De igual forma, el Consejo de Estado se ha referido a este concepto en los siguientes términos:

(...) una actividad peligrosa se presenta cuando rompe el equilibrio existente, colocando a las personas ante el peligro inminente de recibir lesión en su persona o en sus bienes. La inminencia de un peligro que desborda la capacidad de prevención o resistencia común de los seres humanos, son las características determinantes para definir las actividades peligrosas. No debe perderse de vista que el peligro es un

concepto indeterminado y, por lo tanto, solo puede ser establecido por el juez en atención a las circunstancias particulares del caso concreto (Consejo de Estado, 2011, Sentencia del 13 de septiembre).

En cuanto a la responsabilidad extracontractual por actividades peligrosas, la doctrina desarrollada por la Corte Suprema de Justicia, según señala Ordóñez (2010), tiene sus orígenes desde la primera mitad del siglo XX cuando se establece que el artículo 2356 del Código Civil estipula un régimen diferenciado para el abordaje de una serie de actividades que son consideradas como peligrosas, posición que solamente se puede desvirtuar por una causa extraña; por ello, quien es responsable de este tipo de actividades, tiene el deber jurídico de custodiar y actuar de manera diligente sobre aquellas cosas que utiliza para el desarrollo de una actividad.

La Corte Suprema de Justicia, ya en Sentencia de 2009, en su labor de unificación frente al tema de responsabilidad civil por actividades peligrosas identifica las siguientes características:

a) Es una responsabilidad cuyos elementos estructurales se reducen al

ejercicio de una actividad peligrosa, el daño y la relación causal entre éste y aquella.

b) Es una responsabilidad objetiva en la que no opera presunción alguna de responsabilidad, de culpa, de peligrosidad, ni se basa en la culpabilidad, sino en el riesgo o grave peligro que el ejercicio de estas actividades comporta para los demás. La noción de culpa está totalmente excluida de su estructura nocional, no es menester para su constitución, tampoco su ausencia probada la impide ni basta para exonerarse (...).

c) La responsabilidad recae en quien desarrolla una actividad que pueda estimarse como generadora de riesgos o peligros para la comunidad, en cuanto con la misma se incrementan aquellos a los que normalmente las personas se encuentran expuestas y, por ende, será responsable quien la ejerza, de hecho o de derecho, o esté bajo su dirección, manejo o control.

d) En este sistema, por lo general, exonera solo el elemento extraño, esto es, la fuerza mayor o el caso fortuito, la intervención de la víctima o de un tercero, cuando actúa como causa única y exclusiva o, mejor la causa extraña impide la imputación causal del daño a la conducta del supuesto autor.

e) En las actividades peligrosas concurrentes, el régimen jurídico aplicable es el consagrado en el artículo 2356 del Código Civil y, en su caso, las normas jurídicas que existan sobre la actividad concreta (Corte Suprema de Justicia, 2009, Sentencia del 24 de agosto).

De acuerdo con la anterior jurisprudencia, y según señala Ordóñez (2010), “aquella persona que causa algún perjuicio en el ejercicio de una actividad considerada como

peligrosa está obligada a repararlo, a menos que demuestre algún factor extraño” (p. 58).

2. PROCEDIBILIDAD DE LA CONCILIACIÓN EN CASOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL POR ACTIVIDADES PELIGROSAS

Identificadas las características de las actividades peligrosas, se hace necesario establecer si resulta procedente la conciliación cuando se demanda algún tipo de responsabilidad de naturaleza civil cuando existe alguna afectación por la práctica de dichas actividades.

Al respecto, vale la pena destacar que la jurisdicción civil en Colombia está conformada por la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil, por los Tribunales de Distrito Judicial Sala Civil, por los Juzgados Civiles del Circuito, por los Juzgados Civiles Municipales, por los Juzgados Promiscuos Municipales y por los Jueces Municipales de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple.

Con la entrada en vigencia de la Ley 1564 de 2012, también conocido como el Código General del Proceso, se regula la actividad procesal en los asuntos civiles, comerciales, de familia y agrarios, así como aquellas jurisdicciones, actuaciones de particulares y autoridades administrativas con funciones jurisdiccionales, en cuanto no estén regulados en otras leyes.

En materia civil, la conciliación opera para aquellos asuntos que pueden ser motivo de transacción, desistimiento y lo que indique expresamente la ley, es decir, que frente a las actividades peligrosas se podrían conciliar aquellos asuntos que puedan someterse a dichos propósitos. Específicamente, el marco jurídico en que se apoya esta figura son las leyes 23 de 1991 (reglamentada por el Decreto 800 de 1991), 446 de 1998, 640 de 2001 (modificada por la Ley 1395 de 2010), y la 1564 de 2012 creadora, como se indicó anteriormente, del Código General del Proceso.

En el área civil existen conciliaciones judiciales y extrajudiciales. La conciliación extrajudicial surge cuando se intenta la

conciliación antes o por fuera del proceso judicial, la cual puede ser en derecho o en equidad. Generalmente, los casos de responsabilidad civil derivados de afectaciones ocasionadas por actividades peligrosas son sometidos a procesos conciliatorios de carácter judicial, siempre como requisito de procedibilidad.

El artículo 35 de la Ley 640 de 2001 decía anteriormente, antes de la modificación realizada por la Ley 1395 de 2010, que la conciliación como requisito de procedibilidad debía ser en derecho, pero ahora, con la modificación en comento, se hizo posible la conciliación en equidad en asuntos civiles y de familia; de esta forma, son en derecho cuando se realiza ante los conciliadores autorizados para ello y no podrán conciliar en equidad así las partes lo demanden, por ejemplo, en el caso de un accidente de tránsito que deje como resultado lesionados o personas fallecidas; del mismo modo, será en equidad cuando se realizan ante los conciliadores en equidad y no podrá ser en derecho así las partes lo soliciten. Así, el uno no puede usurpar la competencia del otro.

La conciliación extrajudicial puede ser voluntaria u obligatoria. Es voluntaria cuando depende de los interesados promover el intento de conciliación, siempre que el asunto sea conciliable, desistible o transable; y es obligatoria cuando la misma ley la exige; esto se presenta cuando la conciliación se requiere como requisito de procedibilidad, es decir, si no se intenta no podrá ejercerse la acción judicial.

La Ley 640 de 2001, específicamente en el artículo 27, determinó quiénes pueden actuar como conciliadores extrajudiciales, y es por ello los interesados pueden presentar su solicitud ante los conciliadores de los centros de conciliación, los delegados regionales y seccionales de la Defensoría del Pueblo, los agentes del Ministerio Público en materia civil y ante los notarios. A falta de todos ellos en el municipio respectivo, este tipo de conciliación podrá efectuarse por los personeros y por los jueces civiles o promiscuos municipales.

En asuntos civiles derivados de actividades peligrosas, ya sea como requisito

de procedibilidad o voluntariamente si el asunto es conciliable, los interesados analizarán si en su municipio existen cada uno de los mencionados conciliadores; en caso que no existan recurrirán al personero municipal o al juez civil o promiscuo municipal; la participación de estos dos servidores públicos es residual en aquellos eventos en donde no existan los conciliadores que le anteceden.

Respecto a esto último vale señalar que los conciliadores en equidad fueron habilitados para conciliar en asuntos civiles conforme al artículo 52 de la Ley 1395 de 2010 cuando se señala expresamente que “en los asuntos civiles y de familia podrá cumplirse el requisito de procedibilidad mediante la conciliación en equidad”. De esta forma, en asuntos civiles, cuando se intenta la conciliación como requisito de procedibilidad, ésta puede ser en derecho o en equidad; si es en derecho, debe seguirse los lineamientos que señala la ley, para proteger derechos ciertos e indiscutibles, ya sea judicial o extrajudicialmente; por tanto, el conciliador debe ser un abogado, pues un conciliador en derecho que no sea abogado,

según doctrinantes como Arévalo (2017), vicia la legitimidad del acto; sin embargo, existen excepciones que la misma ley indica de manera expresa, y son aquellos casos cuando el conciliador es estudiante de derecho de consultorio jurídico en los casos de su competencia y, los notarios y personeros que no sean abogados. Ahora, si es en equidad, el conciliador debe ser de los que están habilitados para conciliar en equidad y en estos casos no es necesario que sea abogado y deben seguirse los lineamientos de equidad o sentido común.

La dificultad que quizá pueda presentarse es que en la mayoría de municipios de Colombia no hay conciliadores de centros de conciliación, ni delegados regionales seccionales de la Defensoría del Pueblo o agentes del Ministerio Público en materia civil, pues por lo general estos se encuentran concentrados en los municipios capitales; ante esta circunstancia, toca recurrir al notario que, por lo general, hay en todos los municipios, aunque estos cobran honorarios por los servicios prestados. Ahora, para quien pueda pagar tales honorarios no hay problema, aunque la dificultad se presenta

cuando el interesado no tiene capacidad económica para financiarlos y la conciliación se le exige como requisito de procedibilidad. Ante esta eventualidad la solución podría ser que el interesado haga una solicitud ante el personero municipal y manifestar bajo la gravedad del juramento su situación económica y su dificultad para pagar honorarios ante una instancia privada, a fin de que el personero acceda a la petición de conciliación; en situaciones diferentes la parte interesada tendrá que recurrir al notario (Cfr. Sentencia T-1044 de 2004); aunque también se puede presentar la solicitud ante los conciliadores en equidad conforme al artículo 52 de la Ley 1395 de 2010.

Los asuntos sometidos a la jurisdicción agraria, los cuales conocen los jueces civiles del circuito, en materia de conciliación extrajudicial se rigen por el artículo 27 de la Ley 640 de 2001, pues esta norma señala expresamente que “la conciliación extrajudicial en derecho en materias que sean de competencia de los jueces civiles podrá ser adelantada (...), y como los contenidos agrarios son conocidos por los jueces civiles del circuito se infiere que puede intentarse la

conciliación voluntariamente ante los conciliadores a que se refiere la norma; aunque es distinto cuando se habla del requisito de procedibilidad, pues la norma se refiere a la jurisdicción civil (ver artículos 35 y 38 de la Ley 640 de 2001) y no hace ninguna alusión a la agraria, que es independiente de la civil, tanto es así que existe una sala de casación civil tal y como se mencionó en anteriores párrafos.

En todo caso, la conciliación judicial es aquella que se da dentro del proceso, la ley ha previsto una fase o etapa conciliatoria, la cual puede ser obligatoria, voluntaria u oficiosa.

La obligatoria se presenta cuando es la misma ley que le indica al Juez que debe convocar a las partes a audiencia de conciliación; esta forma se da dentro de los procesos ordinarios, abreviados, verbales y verbales sumario, aunque con la reforma de la Ley 1395 de 2010 los procesos ordinarios y abreviados se convirtieron en verbales a partir de la vigencia de la ley, y con la entrada en vigencia del Código General del Proceso los procesos son verbales y verbales

sumarios. La ley ha previsto que admitida una demanda, notificada y contestada la demanda y/o propuesto reconvenición, se convocará a la audiencia inicial que tiene una fase de conciliación bajo las reglas del artículo 372 del Código General del Proceso.

La voluntaria, por su parte, se presenta cuando las partes así lo solicitan de común acuerdo, pero por lo general se presentan después de haberse agotado la audiencia de la que habla el artículo 372 del Código General del Proceso; esta posibilidad puede presentarse en las etapas de la audiencia de instrucción y juzgamiento (art. 373 del C.G.P.).

Y la oficiosa se presenta cuando el juez analiza los argumentos de cada parte y puede extraer de ellos la posible solución del conflicto en una audiencia de conciliación, siempre y cuando no se haya intentado audiencia de conciliación con anterioridad, pues de lo contrario podría verse como una dilación del proceso.

Antes de la Ley 1395 de 2010 el artículo 38 de la Ley 640 de 2001 establecía que si el

conflicto en materia civil era conciliable, la conciliación extrajudicial en derecho debía intentarse antes de acudir a la jurisdicción civil en los procesos declarativos que requirieran tramitarse a través del procedimiento ordinario o abreviado, con excepción de los de expropiación y los divisorios. Al hacer un análisis de dicho artículo puede decirse que no se refería a la jurisdicción agraria, lo que hace inferir que en los asuntos agrarios no era procedente el requisito de procedibilidad, ya que éste era para los asuntos en materia civil.

Al respecto de lo anterior Jaramillo (2005) expresa lo siguiente:

(...) y esa Jurisdicción existe, a no dudar, desde el decreto No 2303 de 1989, por medio del cual se crea y organiza la jurisdicción agraria, punto diferente es que no se haya creado los jueces agrarios especializados; pero la jurisdicción agraria- lo repetimos- existe como tal, y la Ley 640/01 omitió afectar con el requisito de la conciliación prejudicial antes de acudir a ella, por lo cual no se requiere agotarlo en asunto que deba seguirse ante la jurisdicción agraria (p. 162).

De este modo, el Ministerio de Justicia y del Derecho, con base en la Ley 640 de 2001

y el Decreto 2771 de 2001, mediante Resoluciones 198 del 27 de febrero y 841 del 26 de septiembre de 2002, ordenó la entrada en vigencia del requisito de procedibilidad en materia civil para todos los distritos judiciales del país. Así las cosas, antes de acudir a la jurisdicción civil había que intentar la audiencia de conciliación en los procesos declarativos que siguieran el procedimiento ordinario o abreviado.

Vale tener en cuenta que la jurisdicción civil comprendía todos aquellos asuntos que son de naturaleza civil, incluyendo los asuntos comerciales, a pesar de que este último tuvo su propia jurisdicción enmarcada dentro del Decreto 2273 de 1989, el cual fue derogado por el Código General del Proceso; sin embargo, sus trámites seguían el Código de Procedimiento Civil y el conocimiento de sus casos es de los jueces civiles por no estar funcionado esta jurisdicción de manera especial.

En conclusión, la audiencia de conciliación extrajudicial era obligatoria también en los procesos declarativos que siguieran en el procedimiento ordinario o

abreviado. Con respecto a esto, cabe aclarar que si bien es cierto los asuntos agrarios son conocidos por la jurisdicción civil, por disposición de la Ley 270 de 1996 (art. 202) esto no significa que esta haya desaparecido, sino que más bien se suspendió el funcionamiento de los juzgados agrarios como tal, no su jurisdicción y ésta continuó ante los juzgados civiles del circuito, con su propio trámite establecido en el Decreto 2303 de 1989, actualmente derogado por el Código General del Proceso, lo que quiere decir que en los asuntos agrarios no es exigible el requisito de procedibilidad.

Cabe aclarar que cuando no se intentara el requisito de procedibilidad y se admitía la demanda, y el demandado no proponía la excepción previa pertinente, no era posible alegar que existía irregularidad en el procedimiento, pues tanto el juez como la parte demandada, perdieron la oportunidad para rechazar la demanda, aunado a que al interior del proceso se podía volver a intentar la audiencia de conciliación.

La norma también enseñó que no bastaba que se tratara de un proceso declarativo, sino

que éste igualmente debía seguir el procedimiento ordinario o abreviado, limitando aún más los procesos que requieren la conciliación; ello porque había procesos declarativos que seguían el procedimiento verbal y verbal sumario, trámite que además se encontraba excluido del requisito de procedibilidad. Tal límite el Código de Procedimiento Civil lo tipificó en los artículos 390 y 391, señalando esta normatividad las pautas para el procedimiento ordinario, que es aquel que no estaba sometido a un trámite especial; igualmente se determinó el procedimiento de los procesos abreviados y su trámite.

Ante lo anterior, dos cuestiones se deben precisar para saber si era necesario intentar la audiencia extrajudicial como requisito prejudicial: en primer lugar, que se tratara de un proceso declarativo, y segundo lugar que éste siguiera el procedimiento ordinario o abreviado. Ya que no todo proceso declarativo seguía el procedimiento ordinario o abreviado, era necesario analizar si el proceso a interponerse ante la jurisdicción civil era de los que no tenía un trámite especial, pues si fuere así no era obligatoria

la conciliación extrajudicial. Así por ejemplo, el proceso de deslinde y amojamamiento era un proceso declarativo, pero su trámite era especial, por lo que no seguía el procedimiento ordinario contemplado en los artículos 396 a 405 del hoy derogado Código de Procedimiento Civil (Decreto 1400 de 1970), sino su propio procedimiento determinado en los artículos 460 a 466 del mencionado Código. Ante esta situación, era necesario revisar si el proceso a entablarse se trataba de aquellos que eran declarativos y seguía el procedimiento ordinario, con el fin de establecer si era obligatorio o no el requisito de procedibilidad.

A pesar de lo anterior, la Ley 1395 de 2010 modificó el artículo 38 de la Ley 640 de 2001 y determinó que el requisito de procedibilidad se exigirá en los procesos declarativos sin identificar que se trate de ordinarios y abreviados; en otras palabras, ya no se mira si se trata de un proceso ordinario o abreviado, basta que sea declarativo para que sea obligatoria la procedibilidad conciliatoria; sin embargo, dicho artículo estuvo supeditado a lo que determinara el Consejo Superior de la Judicatura en un

plazo de tres años a partir del 1 de enero de 2011, a fin de que los juzgados se adecuaran con los recursos físicos necesarios, conforme al artículo 44 de la misma ley, aunque estas mismas circunstancias no acontecen en el proceso ejecutivo, pues la ley sólo se refirió a los procesos ordinarios y abreviados, y en cuanto a los ejecutivos le revivió la audiencia de conciliación cuando se propusieran excepciones de mérito, de conformidad con la modificación realizada al artículo 510 del Código de Procedimiento Civil.

Pero con la entrada en vigencia del Código General del Proceso, la norma cambió y ahora se exige que se trate de un proceso declarativo, excepto los divisorios, los de expropiación y aquellos en donde se demande o sea obligatoria la citación de indeterminados (art. 621 C.G.P.), incluyendo los de restitución de bien inmueble que no es obligatoria la conciliación como requisito de procedibilidad. De manera que ahora se exige el requisito de procedibilidad cuando se trata de un proceso declarativo, sin observar que siga determinado procedimiento, ya sea verbal o verbal sumario.

3. ELEMENTOS DE LA CONCILIACIÓN EN LOS PROCESOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL POR ACTIVIDADES PELIGROSAS

En los casos de responsabilidad civil derivada de actividades peligrosas, es obligatoria la audiencia de conciliación, según lo establecido por la Ley 640 de 2001, modificada por el Código General del Proceso, pues es requisito de procedibilidad en los asuntos civiles en los procesos declarativos con excepción de los divisorios, los de expropiación y aquellos en donde se demande o sea obligatoria la citación de indeterminados, lo que significa que no en todos los procesos es obligatoria la audiencia de conciliación como requisitos de procedibilidad, ya que la norma excluye los otros procesos (los liquidatarios, los ejecutivos y jurisdicción voluntaria).

Al respecto de lo anterior la Corte Constitucional determinó los asuntos que son conciliables como requisito de procedibilidad de la siguiente manera:

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).

En ese orden de ideas, deberá agotarse el trámite conciliatorio previo en las disputas patrimoniales relativas, por ejemplo, a los modos de adquirir el dominio, el uso, goce y posesión de los bienes, servidumbres, excepto lo relativo a la validez de la tradición y los procesos de expropiación y divisorios, expresamente excluidos. También se debe intentar la conciliación prejudicial en las disputas patrimoniales relativas a la celebración, ejecución y terminación de contratos civiles y comerciales, las controversias derivadas de la creación y negociación de títulos valores de contenido crediticio, entre muchos otros.

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 (Corte Constitucional, 2011, C-1195).

Es importante mencionar que el Código General del Proceso en su Libro Tercero, Sección Primera, titulada Procesos Declarativos, habla de los procesos declarativos, pero no define con exactitud dicho concepto, aunque la doctrina se ha encargado de este asunto entendiéndose por procesos declarativos, según señala Arévalo (2017), aquellos en que no se tiene certeza del derecho, es decir, no hay seguridad del derecho que tenga determinada persona, hay incertidumbre o dudas en las reclamaciones, por tanto, se promueve la contienda y se dirige donde el juez para que éste, con los medios probatorios que existan, destruya la incertidumbre o duda y le declare el derecho, ya sea de manera pura, constitutiva o de condena. De esta forma, el proceso declarativo busca que el derecho se constituya en una obligación que sea expresa, clara y exigible.

Ahora, el artículo 35 de la Ley 640 de 2001 indica que cuando se realiza la audiencia de conciliación como requisito de procedibilidad, aun tratándose de asuntos relacionados con responsabilidad civil por actividades peligrosas, sin que se haya logrado acuerdo total o parcial, se prescindirá de la conciliación o de la oportunidad de conciliación que las normas aplicables contemplen como obligatoria en el trámite del proceso, salvo cuando el demandante solicite su celebración.

Realizada la audiencia como requisito de procedibilidad, y al no establecer ningún acuerdo conciliatorio, podrá acudir directamente a la jurisdicción civil con la sola presentación de la solicitud de conciliación o la constancia de no haberse llegado a un acuerdo, y en estos casos ya no es obligatoria la fase conciliatoria de la que habla el artículo 372 del Código General del Proceso, a menos que la parte interesada así lo indique.

De acuerdo con lo que establece el artículo 35 de la Ley 640 de 2001 se puede señalar que el juez está vedado de convocar a

la fase conciliatoria del artículo 372, cuando se haya agotado la audiencia de conciliación extrajudicial con asistencia de las partes y el no acuerdo es indicio que las partes no tienen deseo para conciliar, excepto indica la norma que la parte demandante lo insista en la demanda judicial, recobrando de esta manera vida el artículo 372 en su fase conciliatoria; además de ello, el parágrafo 1 del artículo el comento señala que podrá imponerse multa hasta de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor del Consejo Superior de la Judicatura cuando no se justifique la inasistencia a la audiencia extrajudicial, esto en los eventos del requisito de procedibilidad y se instaure demanda, es decir, demostrado el hecho de inasistencia de alguna de las partes a la audiencia extrajudicial el juez podrá sancionar hasta con multa de dos salarios mínimos a quien no asista.

Igualmente podrá acudir directamente a la jurisdicción civil cuando bajo la gravedad de juramento se manifieste que se ignora el domicilio, el lugar de trabajo y de habitación del demandado, o que se encuentra ausente y no se conoce su paradero o se pida el decreto

y la práctica de medidas cautelares que el proceso lo permita. En estos eventos sí debe aplicarse en su integridad el artículo 372 del C.G.P., convocando la fase conciliatoria, y si la parte demandada se encuentra representada por curador *ad-litem*, esté estará obligado asistir a la audiencia, pero no para conciliar y admitir hechos perjudiciales, ya que le está vedado, sino para ejercer el derecho de defensa en las otras fases de la audiencia inicial, además de ello su inasistencia injustificada es motivo de sanción (Cfr. Sentencias C-165 de 1993 y C-250 de 1994); todo esto partiendo del principio de buena fe, pues en caso de registrarse información falsa, ello podrá ser sancionado con multa a través de incidente, sin perjuicios de la investigación penal y disciplinaria, según lo señalado en el artículo 86 del C.G.P.

La inasistencia injustificada a la audiencia de conciliación genera sanciones pecuniarias de 5 salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv); así lo establece el artículo 372 del Código General del Proceso: “El juez, salvo norma en contrario, convocará a las partes para que concurren personalmente a una audiencia con la prevención de las

consecuencias por su inasistencia (...)"'. Esto significa que tanto las partes como sus apoderados deben asistir a dicha audiencia inicial, so pena de imponerse sanción. El juez citará a demandantes y demandados para que personalmente concurren, con sus apoderados, a audiencia de conciliación, interrogatorio y los demás asuntos relacionados con la audiencia.

Es de recordar que en la norma del derogado artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, la presencia de los apoderados no era obligatoria, pues allí se indicaba expresamente que el juez citaría a demandantes y demandados para que personalmente concurrieran, con o sin apoderado, a audiencia de conciliación (...)"'.

Luego dice el artículo 372 en comentario que:

La inasistencia de las partes o de sus apoderados a esta audiencia, por hechos anteriores a la misma, solo podrá justificarse mediante prueba siquiera sumaria de una justa causa.

Si la parte y su apoderado o solo la parte se excusan con anterioridad a la audiencia y el juez acepta la justificación, se fijará nueva fecha y hora para su celebración, mediante auto que no tendrá

recursos. La audiencia deberá celebrarse dentro de los diez (10) días siguientes. En ningún caso podrá haber otro aplazamiento.

Las justificaciones que presenten las partes o sus apoderados con posterioridad a la audiencia, solo serán apreciadas si se aportan dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha en que ella se verificó. El juez solo admitirá aquellas que se fundamenten en fuerza mayor o caso fortuito y solo tendrán el efecto de exonerar de las consecuencias procesales, probatorias y pecuniarias adversas que se hubieren derivado de la inasistencia.

En este caso, si el juez acepta la excusa presentada, prevendrá a quien la haya presentado para que concurre a la audiencia de instrucción y juzgamiento a absolver el interrogatorio (núm., 3).

Del artículo 372 transcrito se puede analizar que la audiencia se puede aplazar por una sola vez, y esto debe ser por solicitud de parte antes de la hora señalada para la audiencia, justificándose con prueba, por lo menos sumaria, excepto que la audiencia no se realice por causas diferentes a las partes, por ejemplo que el juez se encuentre de permiso. En estos casos se volverá a fijar fecha sin que esto signifique aplazamiento. Si no se aplaza la audiencia, entonces se llevará a cabo, y en caso de inasistencias, sólo se apreciará la excusa para exonerar las consecuencias probatorias, procesales y pecuniarias.

Si no asisten las partes y sus apoderados, entonces habrá lugar a multa de cinco salarios mínimos mensuales; así lo señala igualmente el artículo 372 del C.G.P. Ahora, si son las dos partes junto con sus apoderados las que no asisten a la audiencia, la consecuencia ya no sería una sanción pecuniaria, sino el archivo del proceso, y no habrá sanción pecuniaria en este evento, pues la norma señala en singular que la sanción de multa se da cuando la parte o el apoderado no concurren, refiriéndose a la parte y no a las partes.

Queda claro entonces hasta aquí que la inasistencia injustificada genera sanciones procesales; así lo establece el artículo 372 del C.G.P, del que se extraen las siguientes consecuencias procesales:

- Si es inasistencia del demandante, presunción de hechos ciertos en que se funde las excepciones propuestas por el demandado, siempre que sean susceptible de confesión.

- Si es el demandado presunción de hechos ciertos susceptible de confesión en que se funde la demanda.

- Si son las dos partes se declarará terminado el proceso, mediante auto.

- En caso de litisconsorcio necesario, se aplicará la sanción solo si todos no asisten.

- Si se trata de litisconsorcio facultativo se aplicará la sanción al ausente.

Por ejemplo, si los hechos se refieren a la compraventa de un inmueble, se sabe que ésta se prueba con escritura pública debidamente registrada; por tanto, si la compraventa no está probada con dicho documento, tal hecho no podrá tenerse como confesión, en los casos de inasistencia a la audiencia.

Igualmente existen sanciones procesales que no se encuentran consignadas en el Código General del Proceso, aunque es importante mencionarlas, en la medida en que estas también pueden aplicarse; de este modo, la Ley 640 de 2001 establece lo siguiente:

Salvo en materias laboral, policiva y de familia, si las partes o alguna de ellas no comparece a la audiencia de conciliación a la que fue citada y no justifica su inasistencia dentro de los tres (3) días siguientes, su conducta podrá ser considerada como indicio grave en contra

de sus pretensiones o de sus excepciones de mérito en un eventual proceso judicial que verse sobre los mismos hechos (art. 22).

Como puede verse, la amonestación antes mencionada es de tipo procesal y conlleva a que la inasistencia de las partes se considerará como indicio grave en contra de las pretensiones del demandante o de las excepciones de mérito del demandado; sin embargo, se debe tener en cuenta que el indicio es un medio probatorio indirecto que el juez, al resolver el caso, deberá valorarlo según los presupuestos de la sana crítica, es decir, ese hecho indicador de la inasistencia debe llevar a descubrir un hecho desconocido, utilizando como medio las regla de la experiencia y de la lógica, pero ésta es una valoración que debe hacerse en la sentencia por parte del juez.

CONCLUSIONES

Según lo establecido en este escrito, se puede señalar que cuando se ocasionan perjuicios a terceros en el desarrollo de las denominadas actividades peligrosas, el causante debe responder por las afectaciones ocasionadas en virtud de que éste, al

desarrollar este tipo de actividades, debe actuar en calidad de “guardián de la cosa”, en la medida en que es quien ejerce la potestad de mando y control sobre la actividad y, por ende, se le confiere un uso, control y aprovechamiento efectivo del artefacto que está manipulando.

De acuerdo a las características del proceso, éste establece que la conciliación es requisito de procedibilidad cuando se logra una presunción de culpabilidad en contra del causante del daño por una actividad peligrosa, más aún si se acredita que el daño ocasionado no es producto de una causa eximente de responsabilidad, dicho requisito se encuentra previsto en el artículo 35 de la Ley 640 de 2001.

La falta de agotamiento de la conciliación puede constituirse en causal de rechazo de la demanda de responsabilidad, ya que este instrumento tiene por objeto no sólo descongestionar los juzgados por el amplio número de litigios que allí se conocen, sino también desjudicializar el sistema para hacer más afectiva la tutela judicial en procura de una pronta solución.

La conciliación evita que los procesos por responsabilidad civil derivados del desarrollo de actividades peligrosas vayan en detrimento de los principios de celeridad y economía procesal; procura una alternativa de solución a un conflicto que conlleva una justicia pronta, un resarcimiento efectivo del daño y, en cierta medida, su reparación patrimonial.

REFERENCIAS

Arévalo N., S. (2017). *Conflicto y conciliación. Técnicas y herramientas de negociación en el marco jurisdiccional*. Bogotá: Leyer.

Congreso de la República. (1887). *Ley 57. Código Civil*. Bogotá: Sancionado el 26 de mayo de 1873.

Congreso de la República. (1991). *Ley 23. Por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales, y se dictan otras disposiciones*. Bogotá: Diario Oficial No. 39.752 del 21 de marzo.

Congreso de la República. (1996). *Ley 270. Estatutaria de la administración de justicia*. Bogotá: Diario Oficial No. 42.745 del 15 de marzo.

Congreso de la República. (1998). *Ley 446. Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas*

normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia. Bogotá: Diario Oficial No. 43.335 del 8 de julio.

Congreso de la República. (2001). *Ley 640. Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones*. Bogotá: Diario Oficial No. 44.303 del 24 de enero.

Congreso de la República. (2010). *Ley 1395. Por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial*. Bogotá: Diario Oficial No. 47.768 del 12 de julio.

Congreso de la República. (2012). *Ley 1564. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones*. Bogotá: Diario Oficial No. 48.489 del 12 de julio.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (2001). *Sentencia del 13 de septiembre. Exp. 12487*. Consejero Ponente: Jesús María Carrillo Ballesteros.

Corte Constitucional. (1993). *Sentencia C-165*. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 21 de 22

- Corte Constitucional. (1994). *Sentencia C-250*. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.
- Corte Constitucional. (2001). *Sentencia C-1195*. Magistrados Ponentes: Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo Monroy Cabra.
- Corte Constitucional. (2004). *Sentencia T-1044*. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte Suprema de Justicia. (1965). *Sentencia del 3 de mayo. Rad. 11861*. Magistrado Ponente: Fernando Hinestrosa.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (2009). *Sentencia del 24 de agosto. Rad. 2001-1054*. Magistrado Ponente: William Namén Vargas.
- Escudero A., M. (2018). *Mecanismos alternativos de solución de conflictos: Conciliación, arbitramento, amigable composición. Anotado*. Bogotá: Leyer.
- Jaramillo Z., L. (2005). *La conciliación en el procedimiento civil: concordada con jurisprudencia, doctrina y legislación actualizada, modelos prácticos*. Bogotá: Librería el Profesional.
- Martínez R., G., y Martínez T., C. (2003). *Responsabilidad civil extracontractual*. Bogotá: Temis.
- Ministerio de Justicia y del Derecho. (2002). *Resolución 198. Por la cual se determina la entrada en vigencia de la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones civil y de familia*. Bogotá: Diario Oficial No. 44.729 del 4 de marzo.
- Ministerio de Justicia y del Derecho. (2002). *Resolución 841. Por la cual se determina la entrada en vigencia de la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción civil en los Distritos Judiciales de Barranquilla, Medellín y San Andrés y Providencia*. Bogotá: Diario Oficial No. 44.952 del 3 de octubre.
- Ordóñez V., P. (2010). *Responsabilidad civil por actividades peligrosas (actualidad de las teorías subjetiva y objetiva)*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Peirano F., J. (1981). *Responsabilidad extracontractual*. Bogotá: Temis.
- Presidencia de la República. (1970). *Decreto 1400. Por los cuales se expide el Código de Procedimiento Civil*. Bogotá: Diario Oficial No. 33.150 del 21 de septiembre.
- Presidencia de la República. (1989). *Decreto 2273. Por el cual se crean Juzgados Civiles del Circuito Especializados y se asigna su competencia*. Bogotá: Diario Oficial No. 39.012 del 7 de octubre.
- Presidencia de la República. (1989). *Decreto 2303. Por el cual se crea y organiza la jurisdicción agraria*. Bogotá: Diario Oficial No. 39.013 del 7 de octubre.

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 22 de 22

Tamayo J., J. (2013). *Tratado de responsabilidad civil*. Bogotá: Legis.

Tamayo L., A. (2005). *La Responsabilidad Civil Extracontractual y la Contractual*. Bogotá: Doctrina y Ley Ltda.

CURRICULUM VITAE

Sergio Borja Cortes: Estudiante de derecho de la Institución Universitaria de Envigado, asistente al diplomado a profundidad en conciliación.

Johnatan Pérez Flórez: Estudiante de derecho de la Institución Universitaria de Envigado, asistente al diplomado a profundidad en conciliación.

Juan Felipe Gutiérrez Vásquez: Estudiante de derecho de la Institución Universitaria de Envigado, asistente al diplomado a profundidad en conciliación.