

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-03
		Versión: 01
		Página 1 de 25

GRATUIDAD EN CONCILIACIONES NOTARIALES PARA PERSONAS EN CONDICIONES DE POBREZA PERTENECIENTES A LOS ESTRATOS SOCIOECONÓMICOS 0, 1 Y 2

Marta Lucía Restrepo Montoya
E-mail: mतालucia@gmail.com

Viviana Martínez Serna
E-mail: vivianams17@hotmail.com

Blanca Miriam Henao Ortiz
E-mail: blanquitahe@hotmail.com

Institución Universitaria de Envigado
2017

Resumen: A través del presente artículo se busca llevar a cabo un análisis constitucional y legal sobre la posibilidad de que las personas en condiciones de pobreza pertenecientes a los estratos socioeconómicos 0, 1 y 2, puedan tener acceso a las conciliaciones notariales exentas de pago; ello exige una delimitación de la población a la que se aplicaría este tipo de exenciones, así como la explicación de los requisitos y formalidades necesarias para que el acceso a la justicia a través de la conciliación notarial sea posible de manera gratuita; de igual modo, se conocen los pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre la naturaleza jurídica de los notarios y así poder analizar su responsabilidad desde el aspecto social y el principio de solidaridad.

Palabras claves: *Conciliación notarial, función notarial, pobreza, solidaridad, igualdad, gratuidad.*

Abstract: This article seeks to carry out a constitutional and legal analysis on the possibility that people in poverty conditions belonging to socioeconomic strata 0, 1 and 2, can have access to notarial conciliation exempt from payment; This requires a delimitation of the population to which this type of exemptions would apply, as well as the explanation of the requisites and formalities necessary for access to justice through notarial conciliation to be possible free of charge; Likewise, the decisions of the Constitutional Court on the legal nature of notaries are known, so that they can analyze their responsibility from the social point of view and the principle of solidarity.

Keywords: *Notarial conciliation, notarial function, poverty, solidarity, equality, gratuity.*

1. INTRODUCCIÓN

En la actualidad el servicio de la conciliación notarial es un servicio excluyente, al cual sólo pueden acceder las

personas que cuentan con suficientes recursos económicos, por ello se desfigura la función notarial; el notario es un particular con función pública investido transitoriamente de la función de administrar

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 2 de 25

justicia en la condición de conciliador, de acuerdo a lo señalado en el Artículo 116 de la Constitución Política Colombiana:

Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, **conciliadores** o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la Ley (negrita fuera de texto).

Teniendo en cuenta que la conciliación notarial es una de las competencias o funciones señalada por la Ley a los notarios dentro de la prestación del servicio público, de acuerdo al Artículo 5 ° de la Ley 640 de 2001:

(...) Calidades del conciliador. El conciliador que actúe en derecho deberá ser abogado titulado, salvo cuando se trate de conciliadores de centros de conciliación de consultorios jurídicos de las facultades de derecho y de los personeros municipales y de los notarios que no sean abogados titulados (...).

Por tanto, debería existir dentro de las tarifas la posibilidad para que las personas con escasos recursos económicos pertenecientes a los estratos 0, 1 y 2, puedan acceder al servicio de la conciliación notarial de manera gratuita, claro está, bajo el cumplimiento de ciertos parámetros o requisitos.

El factor económico no puede generar desigualdad para acceder a este tipo de servicios, ya que nos encontramos en un Estado Social de Derecho tal como lo consagra el Artículo 1 de la Carta Magna; igualmente mediante la Constitución que rige nuestro Estado en el artículo 2°, se garantiza a sus integrantes entre otros, el respeto de la dignidad humana, la solidaridad, la prevalencia del interés general y la convivencia pacífica, mediante el artículo 365, se asegura la eficiente prestación de los

servicios públicos, el artículo 366 consagra la promoción del bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población y se garantiza el cumplimiento de los deberes sociales de los particulares, de forma que el individuo pueda de manera real y efectiva gozar de ciertos bienes y servicios que le permitan la inclusión y protección de sus derechos.

Al tratarse de un Estado Social de Derecho, la dignidad humana deviene en el eje central del Estado Colombiano, por lo tanto éste está encargado de velar por la garantía, protección y restablecimiento de todos los derechos fundamentales, esto implica una serie de prestaciones de servicios por parte del Estado con el propósito de no ser vulnerados derechos tales como el derecho al mínimo vital, los derechos prevalentes de los menores, derechos de

relaciones de familia, derechos fundamentales, entre otros.

Es importante recordar los principales objetivos de la conciliación los cuales son la descongestión judicial, la facilidad de acceso a la administración de justicia y la solución pacífica de conflictos, en un país como Colombia en el cual el fenómeno jurídico y social es complejo, muchas personas se encuentran con necesidades jurídicas insatisfechas y requieren la resolución de controversias de manera eficaz, el factor económico no puede ser un obstáculo para acceder a un servicio público; si bien existen otros centros de conciliación gratuitos como son entidades sin ánimo de lucro, instituciones educativas o entidades públicas, los notarios no pueden ser ajenos a la realidad del país, olvidando el principio de solidaridad y la corresponsabilidad que tiene

con el Estado para garantizar los derechos de todas las personas, más si se encuentran en estado de vulnerabilidad por sus condiciones económicas; la actividad notarial es un servicio público en razón de que constituye una labor destinada a satisfacer de manera continua y obligatoria una necesidad de interés general, los servicios públicos según nuestro ordenamiento jurídico son inherentes a la finalidad social del Estado en virtud de lo cual asume éste la responsabilidad de asegurar su prestación eficiente; la prestación de los servicios públicos hace parte y se traduce como expresión del Estado Social de Derecho.

2. CONCEPTO DE NOTARIO

Expone la doctrina:

El notariado actual es herencia de una gran tradición histórica que, desde una

perspectiva social, coloca a la profesión en un sitio privilegiado. Representa el esfuerzo de generaciones que con honestidad y trabajo han dado honor y prestigio a tan noble tarea. En otras palabras, quien en este momento ostenta el cargo de notario, sin duda es apreciado y goza de innumerables consideraciones de aquellos que nos antecedieron; sin embargo, debemos reconocer que hoy en día el comportamiento de algunos notarios no corresponde a esa tradición. En aras de un beneficio personal, en ocasiones se olvidan del respeto que ella misma merece y traicionan los principios que la acrisolan usufructuando el esfuerzo y empeño histórico de múltiples generaciones y personalidades que la cimentaron (Pérez, 1993).

Según Vargas (2005), la función que desarrollan los notarios es, por esencia, una función pública, por ser éstos depositarios de la fe pública. Se trata de uno de los servicios públicos conocidos o nominados como de la esencia del Estado. Por ello, al ejercer una típica función pública, las decisiones que profieran y las actuaciones que realicen son controvertibles ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, tal como lo preceptúa el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo.

Con relación a la función notarial y la condición jurídica del notariado, plantea Aramburu (1999) una determinación precisa que determina que éste debe enfrentarse inicialmente a la diversidad y complejidad de las actuaciones concretas que la ley, obedeciendo a distintos criterios, ha ido confiando a los notarios. El notariado es, al mismo tiempo, una función pública con ciertas proximidades a la función administrativa, un servicio público y una actividad profesional.

Gomá (1992) expone que las actuaciones notariales recaen en las cuatro atribuciones esenciales del notario en relación con el instrumento: redactarlo, autorizarlo, conservarlo y expedir copias del mismo.

De igual manera, el Estatuto del Notariado (Decreto 960 de 1970), contempla que dentro de las tareas de los notarios se deben observar las siguientes: Recibir, extender y autorizar las declaraciones que conforme a las Leyes requieran escritura pública y aquellas a las cuales los interesados quieran revestir de esta solemnidad; autorizar el reconocimiento espontáneo de documentos privados; dar testimonio de la autenticidad de firmas de funcionarios o particulares y de otros Notarios que las tengan registradas ante ellos; dar fe de la correspondencia o identidad que exista entre un documento que tenga a la vista y su copia mecánica o literal; acreditar la existencia de las personas naturales y expedir la correspondiente fe de vida; recibir y guardar dentro del protocolo los documentos o actuaciones que la Ley o el Juez ordenen protocolizar o que los interesados quieran proteger de esta manera;

expedir copias o certificaciones según el caso, de los documentos que reposen en sus archivos; dar testimonio escrito con fines jurídico - probatorios de los hechos percibidos por ellos dentro del ejercicio de sus funciones y de que no haya quedado dato formal en sus archivos; intervenir en el otorgamiento, extensión y autorización de los testamentos solemnes que conforme a la Ley civil deban otorgarse ante ellos; practicar apertura y publicación de los testamentos cerrados; llevar el registro del estado civil de las personas en los casos, por los sistemas y con las formalidades prescritos en la Ley; así como las demás funciones que les señalen las Leyes.

Por su parte, el Decreto 2148 de 1983, estableció que el notariado es un servicio público e implica el ejercicio de la fe notarial; por tanto, la fe pública o notarial

otorga plena autenticidad a las declaraciones emitidas ante el notario y a lo expresado por éste respecto de los hechos percibidos en el ejercicio de sus funciones, en los casos y con los requisitos que la ley establece.

Ahora bien, el notario ejercerá sus funciones a solicitud de los interesados, quienes tienen el derecho de elegirlo libremente, salvo lo estipulado para el reparto.

El notario no autorizará el instrumento cuando llegue a la conclusión de que el acto que contiene sería nulo por incapacidad absoluta de alguno de los otorgantes o por estar clara y expresamente prohibido en la ley. De los demás vicios que afecten el acto objeto del contrato advertirá a los comparecientes y si éstos insistieren lo

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 7 de 25

autorizará, dejando constancia de ello en el instrumento.

La gestión de negocios ajenos se debe entender como todo acto de representación, disposición o administración que ejecute el notario en nombre de otra persona, salvo los atinentes al ejercicio de la patria potestad, además el notario podrá ejercer cargos docentes, académicos o de beneficencia en establecimientos públicos o privados, hasta un límite de ocho diarias semanales.

Por último, las diversas dependencias de la notaria funcionarán conservando su unidad locativa salvo lo previsto en el artículo 3 del Decreto 1873 de 1971 y tendrán las mejoras condiciones posibles de presentación y comodidad. La vigilancia notarial velará por el estricto cumplimiento de esta disposición. En resumen, el notario público es la Persona

natural que presta el servicio de notariado, el cual es considerado un servicio público.

3. ROLES Y FUNCIONES DE LOS CONCILIADORES

En el derecho positivo colombiano se habla, por primera vez, de la conciliación en el derecho laboral, pero con un estilo muy discrecional; según Bolaños, Aguilar, Erazo y Villazón (2014), la Ley 120 de 1921 sirvió de base para el establecimiento en el área del derecho laboral al ser implementada en el Código Sustantivo del Trabajo.

Es así como a la fecha se ha introducido, junto con la Ley 640 de 2001, una serie de normativas que regulan aspectos del requisito de acceso a la justicia como el Decreto 2771 de 2001, el cual reglamenta el artículo 42 de la Ley 640 de 2001; la Resolución 20 de

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 8 de 25

2002, que establece los criterios de intervención de los procuradores judiciales en los juzgados administrativos y en las conciliaciones arbitrales; el Decreto 1000 de 2007 y Decreto 4089 de 2007, sobre tarifas para los centros de conciliación y/o arbitraje, conciliadores y árbitros; el Decreto 3626 de 2007, por el cual se reglamentan las funciones de control, inspección y vigilancia sobre los centros de conciliación y/o arbitraje; el Decreto 1716 de 2009, que reglamenta la conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa; el Decreto 1829 de 2013 que tiene por objeto reglamentar los requisitos que deben cumplir las entidades interesadas en la creación de Centros de Conciliación o Arbitraje y en la obtención de aval para impartir formación en conciliación extrajudicial en derecho; y el Decreto 1069 de 2015, por medio del cual se

expide el decreto único reglamentario del sector justicia y del derecho.

Desde una perspectiva jurídica, la conciliación es un procedimiento en el que 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 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 pues, según el artículo 64 de la Ley 446 de 1998, “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,

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO Ciencia, educación y desarrollo</p>	<p>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</p>	<p>Código: F-PI-32</p>
		<p>Versión: 01</p>
		<p>Página 9 de 25</p>

con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador”.

Además de las personas en conflicto, esta figura involucra también a un tercero neutral e imparcial llamado conciliador que actúa, siempre habilitado por las partes, facilitando el diálogo entre ellas y promoviendo formulas de acuerdo que permitan llegar a soluciones satisfactorias para ambas partes.

Desde una perspectiva diferente además de ser un procedimiento, la conciliación es un acto jurídico en el cual intervienen sujetos con capacidad jurídica y distintos intereses y en donde su consentimiento y voluntad están dirigidos directamente a dar por terminada una obligación o una relación jurídica, a modificar un acuerdo existente o a crear situaciones o relaciones jurídicas nuevas que benefician a ambas partes.

En general, según establece Escudero (2007), la conciliación se presenta como una oportunidad que la ley otorga a las partes para que reestablezcan sus ánimos a través de una figura que puede ser de carácter judicial o extrajudicial y a la que voluntariamente se someten a raíz de un conflicto con el fin de darle existencia a un acto siempre que los derechos sean susceptible de transacción, desistimiento o conciliación.

En los términos que determina la ley en Colombia, “el conciliador tiene la función principal de administrar justicia de manera transitoria por medio de habilitación de las partes” (Agudelo, 2007, p. 15). Las partes, cuando hacen habilitación de los conciliadores que no son ofrecidos por un centro de conciliación lo que realizan es una habilitación expresa, ya que en el particular

es conocido por las partes, las cuales le otorgan de manera inequívoca la facultad para que administre justicia. Sin embargo, también existe la habilitación cuando las partes, por ejemplo, toman la decisión de solicitar que se les nombre un conciliador que hace parte de la lista que ofrece un determinado centro de conciliación.

De conformidad con lo establecido en el artículo 5 de la Ley 640 de 2001, el conciliador debe cumplir una serie de requisitos para poder actuar en derecho; de esta manera, la norma establece que éste debe ser abogado titulado, excepto en aquellos casos en los que los conciliadores se encuentren adscritos a un centro de conciliación de consultorios jurídicos de las facultades de derecho y de los personeros municipales y de los notarios que no sean abogados titulados, lo cual también faculta a

estudiantes de otras profesiones como psicología, trabajo social, psicopedagogía y comunicación social.

De igual forma, la norma también indica las funciones principales de los conciliadores:

1. Citar a las partes de conformidad con lo dispuesto en esta ley.
2. Hacer concurrir a quienes, en su criterio, deban asistir a la audiencia.
3. Ilustrar a los comparecientes sobre el objeto, alcance y límites de la conciliación.
4. Motivar a las partes para que presenten fórmulas de arreglo con base en los hechos tratados en la audiencia.
5. Formular propuestas de arreglo.
6. Levantar el acta de la audiencia de conciliación.
7. Registrar el acta de la audiencia de conciliación de conformidad con lo previsto en esta ley (Ley 640 de 2001, art. 8).

La conciliación en materia judicial es una herramienta alternativa a la resolución del conflicto, la cual se da por medio de una decisión o un fallo; en este sentido, se está hablando de una forma especial de poder fin

al proceso, siendo el juez de la causa el tercero que dirige esta clase de conciliación; éste último es quien, además, propone “fórmulas de arreglo, homologa o convalida lo acordado por las partes, otorgándole eficacia de cosa juzgada. En algunos casos, tal conciliación opera como requisito de procedibilidad” (Corte Constitucional, 2008, C-902).

Debe tenerse en cuenta que los mecanismos alternativos de solución de conflictos no deberían ser interpretados como una herramienta de descongestión del aparato judicial, sino como una forma de participación en los asuntos que afectan a la sociedad civil; por tanto, no se cuestiona su matiz democrático, ya que generan espacios de intervención de la comunidad en el desarrollo de la función jurisdiccional, lo cual evita la “conflictivización” de la

sociedad alcanzado así el fortalecimiento de la legitimidad del aparato estatal de justicia, pues éste puede dedicarse a resolver aquellas cuestiones que son realmente de trascendencia social.

De acuerdo a lo anterior, debe destacarse entonces que la conciliación –bien sea judicial o extrajudicial- es un mecanismo para solucionar conflictos, los cuales pueden ser entendidos estos últimos como una “contraposición intersubjetiva de derechos y obligaciones, como un fenómeno que se produce cuando respecto de un mismo bien coexisten dos pretensiones encontradas o bien una pretensión por un lado y una de resistencia por el otro” (Caivano, 1999, p. 22), el cual es alternativo al proceso judicial. A través de éste, por tanto, dos o más personas gestionan la solución de manera directa de sus diferencias que son

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 12 de 25

jurídicamente conciliables, proceso que es asistido por un tercero que debe ser neutral, calificado y autorizado (conciliador).

Como medio alternativo para la solución de conflictos, la conciliación busca ciertos fines; precisamente, dichos fines tiene que ver con la facilitación y garantías para el acceso a la justicia; es una actividad de índole preventiva, la cual permite la solución del conflicto sin tener que acudir a instancias procesales; brinda y promueve en la ciudadanía la facultad de gestionar personalmente sus conflictos; estimula la solución de conflictos de manera pacifista y de manera ágil y eficaz; permite el cumplimiento del requisito de procedibilidad y, finalmente, contribuye con el descongestionamiento de los despachos judiciales para que éstos puedan administrar justicia de manera eficaz y eficiente.

4. FUNCIÓN CONCILIATORIA DE LOS NOTARIOS

De conformidad con lo estipulado en la Ley 640 de 2001, se asignaron a los notarios una serie de facultades para actuar como conciliadores, en relación con la conciliación extrajudicial en derecho; de este modo, el notario puede ejercer su función como conciliador en virtud de la facultad que le otorga la Ley y en ejercicio del cargo que ocupa.

Según lo establece el artículo 19 de la Ley 640 de 2001, es posible “conciliar todas las materias que sean susceptibles de transacción, desistimiento y conciliación, ante servidores públicos facultados para conciliar a los que se refiere la presente ley y ante los notarios”.

De este modo, los notarios conciliadores, en todo caso, no podrán conocer asuntos de carácter laboral ni asuntos de carácter contencioso administrativo; tampoco son conciliables todos aquellos asuntos que no admitan desistimiento, transacción o acuerdo, por ejemplo los de naturaleza eminentemente pública, el estado civil de las personas, los derechos reales de contenido personal, entre otros casos.

La solicitud de conciliación presentada por el o los interesados no tiene formalidad alguna, pero se considera que una solicitud de conciliación debe tener las características a las de una petición de carácter particular. Una vez recibida la solicitud de conciliación, el notario deberá observar que el asunto puesto en conocimiento sea conciliable, de conformidad con la ley.

Si el asunto recibido no es conciliable, en este evento el notario conciliador deberá expedir una constancia que así lo manifieste.

Si el asunto es conciliable, procederá a citar a audiencia de conciliación, la cual deberá intentarse en el menor tiempo posible y, en todo caso, tendrá que surtirse dentro de los tres (3) meses siguientes a la presentación de solicitud. Las partes por mutuo acuerdo podrán prolongar este término si se tiene en cuenta que hay acuerdos que requieren de más tiempo para que puedan lograrse.

Son diversos los asuntos que se pueden conciliar ante un notario. Así por ejemplo, en materia civil: contratos de compraventa, arrendamiento, permuta como caso del cumplimiento del contrato, entrega del bien, saneamiento del bien, perjuicios causados y,

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO Ciencia, educación y desarrollo</p>	<p>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</p>	<p>Código: F-PI-32</p>
		<p>Versión: 01</p>
		<p>Página 14 de 25</p>

en general, el incumplimiento de la obligaciones de las partes contratantes; con servidumbres y limitaciones relacionadas a la propiedad; regulación para el pago del derecho de mejoras; algunas casos de responsabilidad civil.

En materia comercial: contratos de arrendamiento de locales comerciales en cuanto a su terminación, prórroga y renovación del contrato; contratos de compraventa como el caso del cumplimiento del contrato, entrega del bien, saneamiento del bien, perjuicios causados y, en general, el incumplimiento de las obligaciones de las obligaciones de las parte contratantes; algunos asuntos que demanden responsabilidad civil; y controversias de los socios, relacionadas con constitución, terminación, disolución y liquidación de sociedades comerciales.

Y en materia de familia: controversia sobre custodia y régimen de visitas sobre menores e incapaces; asuntos relacionados con obligaciones alimentarias; declaración de la unión material de hecho, su disolución y la declaración de la sociedad patrimonial; rescisión de la petición de las sucesiones y en las liquidaciones de la sociedad conyugal o sociedad patrimonial entre compañeros permanentes; conflictos sobre capitulaciones matrimoniales; y controversias entre cónyuges sobre la dirección conjunta del hogar y entre padres sobre el ejercicio de la autoridad paterna o patria potestad.

Dentro de los asuntos que no conciliables a través de notarios, se destacan: la acción penal, por ser de orden público; sobre el estado civil de las personas; y sobre los

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 15 de 25

bienes y derechos ajenos, o sobre derechos que no existen.

posible delimitar unas tarifas; así lo estatuye el artículo 9 de la norma en comento:

5. GRATUIDAD DE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL PARA PERSONAS DE ESCASOS RECURSOS

El Gobierno Nacional establecerá el marco dentro del cual los centros de conciliación remunerados, los abogados inscritos en estos y los notarios, fijarán las tarifas para la prestación del servicio de conciliación. En todo caso, se podrán establecer límites máximos a las tarifas si se considera conveniente.

El tema de la gratuidad en las conciliaciones, se encuentra tácitamente estipulado en el artículo 4 de la Ley 640 de 2001, en los siguientes términos:

Actualmente, el Decreto 1829 de 2013 se encarga de regular los Centros de Conciliación o Arbitraje y de fijar el marco tarifario aplicable a los mismos, y a su vez determina la exención en los pagos, y por ende, la gratuidad del servicio para las personas de los estratos 0, 1 y 2:

Los trámites de conciliación que se celebren ante funcionarios públicos facultados para conciliar, ante centros de conciliación de consultorios jurídicos de facultades de derecho y de las entidades públicas serán gratuitos. Los notarios podrán cobrar por sus servicios de conformidad con el marco tarifario que establezca el Gobierno Nacional.

La misma norma también señala que para el ejercicio de la conciliación y para aquellos organismos que desempeñen esta función, es

Artículo 11. Principios. Los Centros deberán desarrollar sus funciones de acuerdo con los siguientes principios:

d) Responsabilidad social. Los Centros deben garantizar que sus servicios se ofrezcan de forma gratuita o bajo condiciones preferenciales de acceso a personas de los estratos 1 y 2;

e) Gratuidad. Son gratuitos los trámites que se celebren ante los Centros de Conciliación de consultorio jurídico. También serán gratuitos los

procedimientos que se adelanten ante Centros de las entidades públicas, sin perjuicio de las excepciones que señale la ley.

La misma norma en mención también posibilita el desarrollo de Jornadas Gratuitas de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición, por lo menos una vez al año, en la cual deben atenderse un mínimo de casos presentados según lo defina el Ministerio de Justicia y del Derecho, a través de cualquiera de los métodos alternativos de solución de conflictos, que no debe ser inferior al cinco por ciento (5%) de los casos atendidos por el Centro en el año inmediatamente anterior. Quienes obren como conciliadores en estas jornadas tienen la obligación de prestar gratuitamente sus servicios.

Esta obligación también cobija a las notarías que prestan el servicio de conciliación, por ende, deben dar prelación

en la atención a aquellas presentadas por familias beneficiadas por la estrategia del Gobierno Nacional para la superación de la pobreza extrema.

En materia tarifaria, el artículo 26 fija las tarifas máximas para los Centros de Conciliación:

CUANTÍA DE LA PRETENSIÓN SOMETIDA A CONCILIACIÓN (Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes - smlmv)	TARIFA
Menos de 8	9 smldv
Entre 8 e igual a 13	13 smldv
Más de 13 e igual a 17	16 smldv
Más de 17 igual a 35	21 smldv
Más de 35 e igual a 52	25 smldv
Más de 52	3,5%

Es importante tener claro que ningún conciliador podrá recibir directamente pago alguno por cuenta de las partes. Cuando el trámite conciliatorio sea adelantado por un

conciliador autorizado para la realización de audiencias por fuera de las instalaciones del Centro, el convocante cancelará la totalidad de la tarifa ante el Centro de Conciliación.

Frente al tema de la gratuidad de la conciliación ante notarios, actualmente se encuentra en vigencia la Decreto 1069 de 2015, la cual en su artículo 2.1.2.1 indica lo siguiente:

(...) Centros de Conciliación Gratuitos: Para efectos de conocer de los procedimientos de negociación de deudas y convalidación de acuerdos privados de los que trata el Título 4 de la Sección 3 del Libro 3 del Código General del Proceso se entiende por centros de conciliación gratuitos, los centros de conciliación de consultorios jurídicos de facultades de derecho y de las entidades públicas que deben prestar sus servicios de manera gratuita, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 535 del Código General del Proceso. Centros de Conciliación Remunerados: Para efectos de conocer de los procedimientos de negociación de deudas y convalidación de acuerdos privados de los que trata el Título 4 de la Sección 3 del Libro 3 del Código General del Proceso se entiende por Centros de Conciliación Remunerados, los centros de conciliación privados, autorizados para

cobrar por sus servicios de acuerdo con los artículos 535 y 536 del Código General del Proceso (...).

De lo anterior se observa que existe un vacío normativo, ya que las notarías no quedaron incluidas ni dentro de los centros de conciliación gratuitos como son los centros de conciliación de consultorios jurídicos de facultades de derecho y de las entidades públicas, ni en los centros de conciliación remunerados porque tampoco se trata de un centro de conciliación netamente privado.

Ahora bien, jurisprudencialmente la Corte Constitucional a través de sus pronunciamientos ha precisado la naturaleza jurídica de los notarios, indicando de manera general que es un particular que desarrolla su actividad en la figura denominada descentralización por colaboración. Igualmente se ha determinado al notario

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 18 de 25

como un particular encargado del desarrollo de funciones públicas, en el ejercicio de esas funciones ocupan la posición de autoridad estatal gozando, por ende, de las prerrogativas del poder público.

Concretamente en la Sentencia C-166 de 1995, se indicó lo siguiente:

(...) La presencia de organizaciones de naturaleza privada en la realización de actividades administrativas, de las cuales el Estado es titular originario, doctrinariamente es concebida como una especie de la denominada descentralización por colaboración, lo que permite afirmar sin lugar a dudas, que la función administrativa no atañe de manera exclusiva al poder público sino que también incumbe a personas privadas, el artículo 2o. de la Constitución colombiana consagra como uno de los fines prevalentes del Estado. El desempeño de funciones administrativas por particulares, es una posibilidad reconocida y avalada constitucional y legalmente, esto no implica mutación en la naturaleza de la entidad a la que se le atribuye la función, que conserva inalterada su condición de sujeto privado sometido al régimen de derecho privado en lo atinente a la organización y desarrollo de las actividades anejas a su específica finalidad (...) (Corte Constitucional, 1995, C-166).

Por otro lado las Sentencias C-181 de 1997 y SU-250 de 1998, precisaron que:

(...) los Notarios son particulares encargados de la función notarial (...). Ya la Corte Constitucional ha precisado que los particulares encargados del desarrollo de funciones públicas, en el ejercicio de esas funciones ocupan la posición de la autoridad estatal gozando, por ende, de las prerrogativas del poder público (...) (Corte Constitucional, 1998, SU-250).

La misma Corte Constitucional en la Sentencia C-166 de 1995, indicó que:

(...) los Notarios en el ejercicio de esas funciones ocupan la posición de la autoridad estatal gozando, por ende, de las prerrogativas del poder público; es lo que se denomina prestación del servicio público mediante la colaboración de un particular que ha sido seleccionado en forma expresa por la Administración. Pues bien, si goza de prerrogativas también debe sujetarse a algunas reglas propias de las autoridades (...) (Corte Constitucional, 1995, C-166).

La Sentencia C-153 de 1999, señaló:

(...) la Corporación ha señalado que el servicio notarial es una función pública que puede ser ampliamente regulada por el

legislador (art. 131 C.P.). En este sentido, resulta posible que la precitada función sea ejercida, bien por funcionarios públicos ora, - en virtud de la llamada descentralización por colaboración -, por particulares. Igualmente, la Corte ha indicado que en nada afecta los mandatos constitucionales el régimen legal que confiere a los notarios un status sui generis, según el cual al tiempo que les impone ciertos deberes y obligaciones propias de los servidores públicos, les reconoce un altísimo grado de autonomía empresarial (...) (Corte Constitucional, 1999, C-153).

En la Sentencia C-1508 de 2000, se indicó:

(...) En diferentes oportunidades la Corte ha sometido a su análisis la institución del notariado, y como resultado de ello ha podido elaborar un diseño doctrinario sobre dicho asunto donde se examinan temas relacionados con su naturaleza jurídica, la condición misma del notario como colaborador del Estado, el sentido y finalidad de la función fedante y el ámbito de competencias del legislador para configurar la regulación sobre la materia. A partir de estos pronunciamientos, la Corporación ha deducido las notas distintivas de la actividad notarial, que en resumen la caracterizan como (i) un servicio público, (ii) de carácter testimonial, (iii) que apareja el ejercicio de una función pública, (iv) a cargo normalmente de los particulares, en desarrollo del principio de descentralización por colaboración y (v) a los cuales les otorga, la condición de

autoridades (...) (Corte Constitucional, 2000, C-1508).

A su vez, en la Sentencia C-093 de 1998, la Corte se refirió a la función notarial y la jurisdicción, manifestando que:

(...) la función notarial no está precedida de jurisdicción, entendida esta como la potestad para administrar justicia o decir el derecho mediante sentencia, es por ello que el notario en el desarrollo de sus actividades cumple con funciones administrativas que aparejan potestades que le han sido atribuidas por la ley (...) (Corte Constitucional, 1998, C-093).

Frente a los anteriores pronunciamientos, es preciso tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 229 de la Constitución Política, el cual señala que “se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia (...)”.

De igual forma, según lo contemplado en el artículo 6° de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia,

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 20 de 25

“la administración de justicia será gratuita y su funcionamiento estará a cargo del Estado, sin perjuicio de las expensas, agencias en derecho y costas judiciales”.

Sobre este asunto, la Corte Constitucional, a través de la Sentencia C-187 de 2003, establece que si bien la Constitución no hace referencia expresa al principio de gratuidad en el acceso a la administración de justicia, es posible inferirlo a partir de la interpretación de los propios objetivos perseguidos por la labor de impartir justicia.

No obstante, cuando se aplica y entra en operatividad la justicia, esta “se hace efectiva cuando las instituciones procesales creadas como instrumentos para asegurar su vigencia, arbitran los mecanismos idóneos para que puedan acceder a ellas todas las personas en

condiciones de igualdad” (Corte Constitucional, 1994, T-522).

Frente a dichas condiciones de igualdad, la Corte establece lo siguiente:

Esas condiciones de igualdad no se predicen únicamente de las oportunidades para acceder a la administración de justicia, sino también de las condiciones mismas en que se accede. Y en este punto juega un papel preponderante la capacidad económica de las partes, la cual (...) no puede colocar a una de ellas en situación de privilegio frente a la otra ni propiciar, por consiguiente, la discriminación (Corte Constitucional, 1996, C-037).

Y agrega el alto tribunal constitucional colombiano:

(...) Si bien toda persona tiene el derecho de acceder sin costo alguno ante la administración de justicia, no sucede lo mismo con los gastos necesarios para obtener la declaración de un derecho (...). Se trata, pues, de restituir los desembolsos realizados por quienes presentaron una demanda o fueron llamados a juicio y salieron favorecidos del debate procesal (Corte Constitucional, 1996, C-037).

Es preciso aclarar que la gratuidad se refiere únicamente a la administración de justicia formal, a cargo del Estado, y no a los mecanismos alternativos de solución de conflictos aplicables con fundamento en la autonomía de la voluntad de los interesados y en los cuales intervienen muchas veces personas particulares, además de aquellos.

Aun así, en el marco de mecanismos alternativos de solución de conflictos como en el caso de la conciliación, deben garantizarse también el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y el principio de igualdad:

La garantía constitucional de acceso a la justicia no significa que todas las disputas entre los particulares deban ser resueltas por los jueces, pues precisamente el artículo 116 de la Carta garantiza la existencia de mecanismos alternativos de solución de conflictos, como la conciliación o el arbitraje, los cuales pueden ser ampliados por el Legislador (...) (Corte Constitucional, 1999, C-163).

En el sentir de la Corte, tanto el principio de gratuidad como la estipulación tarifaria que realiza la Ley 640 de 2001 sobre la conciliación, no niegan el acceso a la administración de justicia no formal, concretamente a la conciliación extrajudicial obligatoria, a las personas carentes de recursos económicos, ya que el propio artículo 4 de la norma en mención, contempla que “los trámites de conciliación que se celebren ante funcionarios públicos facultados para conciliar, ante centros de conciliación de consultorios jurídicos de facultades de derecho y de las entidades públicas serán gratuitos”.

De igual manera, el artículo 10 de la misma ley señala lo siguiente:

Las personas jurídicas sin ánimo de lucro y las entidades públicas podrán crear centros de conciliación, previa autorización del Ministerio de Justicia y del Derecho. Los centros de conciliación

creados por entidades públicas no podrán conocer de asuntos de lo contencioso administrativo y sus servicios serán gratuitos.

En virtud de las normativas estudiadas a lo largo de este escrito, se puede establecer que, por una parte, los servicios de conciliación extrajudicial obligatoria en asuntos de lo contencioso administrativo es gratuita para todas las personas y, por otra parte, dichos servicios en los asuntos civiles y de familia pueden ser obtenidos en forma gratuita y efectiva por las personas que carecen de recursos económicos, ante los funcionarios públicos facultados para conciliar, ante los centros de conciliación de consultorios jurídicos de facultades de derecho y de las entidades públicas y ante los centros de conciliación remunerados y los notarios, en estos dos últimos casos en la medida que determine el Gobierno Nacional en el reglamento correspondiente.

6. CONCLUSIONES

A lo largo del presente escrito se pudieron identificar las diferentes situaciones en las que opera la gratuidad en los procesos conciliatorios ante notarios; sin embargo, también se pudo constatar la existencia de una serie de limitaciones para acceder a la conciliación de manera gratuita, ya que la norma aunque apunta a ofrecer este tipo de servicios sin costo alguno para los sectores poblacionales pertenecientes a estratos 0, 1 y 2, en la práctica permite la escogencia de ofrecer un servicio gratuito o con una tarifa preferencial por parte de las notarías.

Esta investigación pone en evidencia la situación de aquellas personas que se encuentran inmersas en situaciones de pobreza y que por su condición socioeconómica, poseen una serie de

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	<p>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</p>	<p>Código: F-PI-32</p>
		<p>Versión: 01</p>
		<p>Página 23 de 25</p>

limitaciones para acceder de manera efectiva a la justicia; es claro que esta población tiene una condición particular de vulneración que hace que su aproximación a los procedimientos e instituciones de la justicia, se vea obstaculizados o limitados por su misma condición y situación de pobreza, esta población requiere de atención en temas específicos como lo es el acceso a la justicia a través de la conciliación notarial.

Por lo anterior, es necesario que la norma en Colombia se flexibilice aún más, a través de la creación de medidas especiales de carácter temporal que se traduzcan en políticas públicas orientadas a posibilitar que los grupos vulnerables tengan la posibilidad de acceder al servicio de la conciliación notarial siendo exentos del pago, bajo el cumplimiento de ciertos requisitos, por ejemplo: presentar cuenta de servicios para

acreditar el estrato socioeconómico al que pertenecen, igualmente presentar certificado del Sisben y que se trate de conciliaciones preferentemente en temas de derechos de menores tales como cuota alimentaria, custodia y régimen de visitas; igualmente en temas de derecho de familia, esto con el fin de dar solución a los conflictos de este un grupo determinado de la población.

Todo lo anterior con la finalidad de amparar a las personas de escasos recursos económicos pertenecientes a los estratos 0, 1 y 2 en condiciones de pobreza, que no tienen la posibilidad de acceder a la conciliación notarial fácilmente.

REFERENCIAS

Agudelo A., S. (2010). *La imparcialidad del juez y la función de la prueba de oficio en es sistema procesal Colombiano: desde una visión garantista*. Bogotá: Universidad del Rosario.

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 24 de 25

- Aramburu R., J. (1999). *Manual de derecho notarial: funciones y responsabilidades*. Bogotá: Legis.
- Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia*. Bogotá: Leyer.
- Bolaños, C., Aguilar C., J., Erazo, M., & Villazón, M. (2014). *Lineamientos jurisprudenciales sobre la conciliación judicial y extrajudicial en lo contencioso administrativo*. Bogotá: Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.
- Caivano, R. J. (1999). El arbitraje en la Argentina: Una visión a través de la jurisprudencia de la corte suprema de justicia. *Revista de Derecho*, 12, 1-19.
- 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 39752 de Marzo 21 de 1991.
- 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 44303 del 24 de enero de 2001.
- Corte Constitucional. (1994). *Sentencia T-522*. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell.
- Corte Constitucional. (1995). *Sentencia C-166*. Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara.
- Corte Constitucional. (1996). *Sentencia C-037*. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.
- Corte Constitucional. (1997). *Sentencia C-181*. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.
- Corte Constitucional. (1998). *Sentencia C-093*. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.
- Corte Constitucional. (1998). *Sentencia SU-250*. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional. (1999). *Sentencia C-153*. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional. (1999). *Sentencia C-163*. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional. (2000). *Sentencia C-1508*. Magistrado Ponente: Jairo Charry Rivas.
- Corte Constitucional. (2003). *Sentencia C-187*. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería.
- Corte Constitucional. (2008). *Sentencia C-902*. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla.
- Escudero A., M. (2007). *Mecanismos alternativos de solución de conflictos: conciliación, arbitramento y amigable composición*. Bogotá: Leyer.

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 25 de 25

Ministerio de Justicia y del Derecho. (2015). *Decreto 1069, por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector justicia y del derecho*. Bogotá: Diario Oficial No. 49.523 de 26 de mayo de 2015.

Pérez F., B. (1993). *Ética notarial*. México: Porrúa.

Presidencia de la República. (2001). *Decreto 2771, por medio del cual se reglamenta el artículo 42 de la Ley 640 de 2001*. Bogotá: Diario Oficial No. 44659 del 27 de diciembre de 2001.

Presidencia de la República. (2007). *Decreto 1000, por el cual se adopta el marco tarifario que fija las tarifas que pueden cobrar los centros de conciliación y/o arbitraje, conciliadores y árbitros, y se dictan otras disposiciones para regular el adecuado funcionamiento del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje*. Bogotá: Diario Oficial 46586 de marzo 30 de 2007.

Presidencia de la República. (2009). *Decreto 1716, por el cual se reglamenta el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y del Capítulo V de la Ley 640 de 2001*. Bogotá: Diario Oficial 47.349 de mayo 14 de 2009.

Presidencia de la República. (2013). *Decreto 1829, el cual se reglamentan algunas disposiciones de las Leyes 23 de 1991, 446 de 1998, 640 de 2001 y 1563 de 2012*. Bogotá: Diario Oficial 48895 de agosto 27 de 2013.

Sierra R., N. (2003). *La conciliación en familia*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.

Vargas O., N. (2005). *Procedimiento notarial y registral*. Bogotá: Leyer.

C.V.

Marta Lucía Restrepo Montoya: Estudiante de Derecho y del diplomado en profundidad sobre conciliación de la Institución Universitaria de Envigado.

Viviana Martínez Serna: Estudiante de Derecho y del diplomado en profundidad sobre conciliación de la Institución Universitaria de Envigado.

Blanca Miriam Henao Ortiz: Estudiante de Derecho y del diplomado en profundidad sobre conciliación de la Institución Universitaria de Envigado.