

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Conciliación extrajudicial en materia laboral

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Ausencia de razones de inconstitucionalidad

Referencia: expediente D-3590

Demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 28, 29, 30, 35 (parcial), 39 de la Ley 640 de 2001, “Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones”

Actor : Oscar Andrés López Cortés.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Bogotá, D.C., quince (15) de noviembre de dos mil uno (2001).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, el ciudadano de la referencia demandó los artículos 28, 29, 30, 35 (parcial), 39 de la Ley 640 de 2001, “Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones.”

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

II. NORMAS DEMANDADAS

A continuación, se transcribe el texto de las disposiciones demandadas y se subraya lo acusado, respecto del artículo 35.

“Ley 640 de 2001

“Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones

“Artículo 28. Conciliación extrajudicial en materia laboral. La conciliación extrajudicial en derecho en materia laboral podrá ser adelantada ante conciliadores de los centros de conciliación, ante los inspectores de trabajo, los delegados regionales y seccionales de la Defensoría del Pueblo, los agentes del Ministerio público en materia laboral y ante los notarios. A falta de todos los anteriores en el respectivo municipio, esta conciliación podrá ser adelantada por los personeros y por los jueces civiles o promiscuos municipales.

“Artículo 29. Efectos de la inasistencia a la audiencia de conciliación en asuntos laborales. Se presumirá que son ciertos los hechos susceptibles de confesión en los cuales el actor basa sus pretensiones cuando el demandado ante la jurisdicción laboral haya sido citado a audiencia de conciliación con arreglo a lo dispuesto en la ley y no comparezca.

“La presunción no operará cuando la parte justifique su inasistencia ante el conciliador dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de la audiencia, caso en el cual ésta señalará fecha para nueva audiencia dentro de un término máximo de veinte (20) días.

“De no insertarse este mecanismo, se entiende incorporado en ellos el modelo oficial que expide el Gobierno Nacional, siguiendo los mismos criterios.

“Artículo 35. Requisito de procedibilidad. En los asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones civil, contencioso administrativa, laboral y de familia, de conformidad con lo previsto en la presente ley para cada una de estas áreas.

“(…)

“Artículo 39. Requisito de procedibilidad en asuntos laborales. Si la materia de que se trata es conciliable, la conciliación extrajudicial en derecho debe intentarse 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.”

### III. LA DEMANDA.

Considera el actor que los preceptos demandados violan los artículos 13, 38, 39, 53, 55, 229 y 243 de la Constitución Política, además, los Convenios 87 y 98 de la OIT. Para explicar el concepto de violación de las disposiciones acusadas, el actor divide el tema así :

En primer lugar señala que existe cosa juzgada constitucional, según el artículo 243 de la Carta, pues, en la sentencia C-160 de 1999, la Corte señaló que viola la Constitución establecer la conciliación como requisito de procedibilidad, en materia laboral. En aquella oportunidad, dijo la Corte que por no existir las condiciones necesarias, la conciliación no era el mecanismo efectivo de solución de conflictos. Para el actor, como los preceptos fueron reproducidos en la Ley ahora demandada, hay violación del artículo 243 mencionado.

Por otra parte, los artículos acusados reproducen los mismos vicios que existían en la Ley 446. En efecto, en las normas acusadas tampoco se establece en forma clara y precisa, si la conciliación interrumpe o no el término de prescripción de la acción laboral. Además, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social no se ha reformado, ni la Ley fijó sobre qué clase de conflictos puede realizarse la conciliación.

Considera el actor que ni los centros de conciliación, ni los empleados del Ministerio del Trabajo, ni los del Ministerio Público, ni los de la Defensoría del Pueblo, ni los notarios, tienen funciones y atribuciones judiciales para hacer comparecer a la audiencia a un empleador, lo que tiene como consecuencia que puede transcurrir un tiempo considerable el que se tome el empleador, antes de concurrir a un centro de conciliación, tiempo que transcurre en contra del trabajador, para efectos de la prescripción.

La violación del artículo 53 de la Constitución ocurre porque los derechos laborales son por esencia inconciliables, intransigibles e irrenunciables. La conciliación es un mecanismo que se utiliza para solucionar conflictos entre iguales, y el empleador y el trabajador no lo están en términos de igualdad. Por las mismas razones, se viola el derecho al acceso a la administración de justicia.

Para el actor, llama mucho la atención lo establecido en el artículo 30 acusado, pues, ya

existe un mecanismo denominado tribunales de arbitramento voluntario para la solución de conflictos jurídicos que, en la mayoría de las convenciones colectivas de trabajo, son conocidos como comités o comisiones de reclamo. Son comisiones constituidas por un representante de los trabajadores, uno del empleador y un tercero, que es casi siempre un representante del Gobierno, la mayoría de las veces, del Ministerio del Trabajo. La existencia de estas comisiones son expresión del derecho de negociación colectiva, en el sentido de que pueden ser pactadas o no, y son producto del derecho de negociación colectiva. Al crear el mecanismo como obligatorio se está eliminado la posibilidad de que los trabajadores y empleadores acuerden libremente la conformación de comisiones de reclamos. Esto resulta una intromisión exagerada en los asuntos sindicales, lo que viola el Convenio 98 de la OIT y el artículo 56 de la Constitución.

También se presenta desconocimiento al derecho de libre acceso a la administración de justicia, pues si una convención colectiva o laudo arbitral beneficia a más de 300 trabajadores, éstos, en forma obligatoria, deberán acudir al mecanismo de conciliación implantado, con lo que habrán perdido la posibilidad de ir, posteriormente a la jurisdicción laboral, ya que la conciliación hace transito a cosa juzgada.

Se presenta la violación del derecho de asociación sindical, en razón de que los trabajadores observarán que no es conveniente afiliarse a una organización con más de 300 trabajadores, dada la imposición establecida en este artículo 30 mencionado.

Se infringe el principio de gratuidad contenido en el artículo 53 de la Carta, al establecer unos costos al servicio de conciliación, que no obstante estar limitados a un 10% como máximo, no dejan de ser onerosos, lo que crea desigualdad manifiesta entre los trabajadores que pueden acudir y los que no. Además, se viola uno de los pilares del derecho laboral, que es el de la gratuidad.

Observa el actor que esta demanda sólo se refiere la obligatoriedad de la conciliación como requisito de procedibilidad en el tema laboral, no a las demás jurisdicciones, por lo que su estudio independiente no vulnera ni desconoce el principio de unidad de materia.

Cabe señalar que respecto del artículo 29 de la Ley 640 de 2001, que corresponde a los efectos de la inasistencia a la audiencia de conciliación, el actor no presenta ningún cargo.

#### IV. INTERVENCIÓN.

En este proceso intervino, en representación del Ministerio de Justicia y del Derecho, el doctor José Camilo Guzmán Santos, para defender la constitucionalidad de las normas acusadas. Se resumen así sus razones.

Señala que tal como está expuesta esta demanda por el actor, se plantean dos problemas jurídicos a resolver : 1. si existe cosa juzgada constitucional respecto de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción laboral; y, 2. en el caso de la convención colectiva o laudo arbitral que beneficie a más de 300 trabajadores ¿es válido exigir que se incorpore un mecanismo para escoger uno o varios conciliadores a los que se podrá acudir para resolver los conflictos de los trabajadores beneficiados?

Sobre el primer problema, el interviniente señala que no hay cosa juzgada constitucional. Dice que en esta Ley se cumplieron las condiciones que consideró la Corte en la sentencia C-160 de 1999 para exigir la conciliación como requisito de procedibilidad. Estas condiciones se cumplieron en la Ley 640, así : el artículo 42 establece que este requisito se exigirá en forma gradual y se previó que la Ley 640 sólo entrará a regir un año después de su publicación, lo que constituye tiempo suficiente para preparar y poner en ejecución el montaje operativo y logístico las solicitudes de conciliación. Además, mediante la expedición del Decreto 2618 de 2000, el Gobierno dispuso la modificación del Ministerio de Trabajo, para efectos de atender las conciliaciones laborales. Sobre las clases de conflictos susceptibles de conciliación, el artículo 39 de la misma Ley previó que sería sobre derechos inciertos y discutibles, y en la misma norma se señala que la conciliación extrajudicial suple la vía gubernativa. El artículo 21 resuelve el punto específico de si la petición de conciliación interrumpe la prescripción. Y respecto de la determinación del tiempo preciso durante el que se debe intentar la conciliación, los artículos 20 y 21, y los incisos 3, 4, y 5 del artículo 35 de la Ley 640 resuelven el asunto y precisan un término de 3 meses para este efecto.

Finalmente, el interviniente señala que el artículo 30 de la Ley 640 obliga a pactar en la convención colectiva un mecanismo para escoger conciliadores, pero no impone que se pacte la conciliación como forma de resolver los conflictos laborales. Este es un mecanismo efectivo para garantizar la solución de los derechos laborales colectivos, que busca amparar finalidades constitucionales legítimas.

Pone de presente que existen varias demandas en la Corte contra estas disposiciones, y se remite, también, a las intervenciones que en ellas ha hecho.

#### V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

El señor Procurador General de la Nación, en el concepto Nro. 2633, del 13 de agosto de 2001, solicitó a la Corte declarar exequibles los artículos 28, 29, 30, parcial, y 39 de la Ley 640 de 2001, por los cargos expuestos, de acuerdo con las razones que fueron expresadas en el concepto Nro. 2506 correspondiente al expediente D-3399, que se resumen así :

Considera que no ha hay violación de la cosa juzgada constitucional, pues en la sentencia C-160 de 1999, la Corte declaró la inexecutable de las disposiciones de la Ley 446 de 1998 por dificultades de orden operativo y la ausencia de elementos que señalaran los requisitos mínimos para hacer uso de la conciliación extrajudicial en materia laboral, omisiones que repercutían en el derecho de acceso a la administración de justicia. La Corte no se pronunció en el sentido de que el requisito de la conciliación laboral fuera por sí mismo inconstitucional.

Señala que la conciliación como requisito de procedibilidad en materia laboral no desconoce la facultad de transigir y conciliar sobre los derechos inciertos y discutibles, que consagra el artículo 53 de la Constitución.

Explica que tal como lo manifestó la Corte, deben existir los medios materiales y personales que hagan posible la conciliación extrajudicial. La Ley previó estos aspectos, al diferir la vigencia de la ley y la gradualidad en su aplicación. También están especificados los conflictos susceptibles de conciliación, por ello, quedaron excluidos los asuntos sometidos al proceso ejecutivo, los procesos de fuero sindical y los relacionados con permisos a menores. Está previsto que la conciliación extrajudicial suple la vía gubernativa, y que la petición de conciliación interrumpe la prescripción. Además, se determina un tiempo preciso durante el cual se puede intentar la conciliación, término que una vez expirado, permite a las partes acceder al aparato judicial.

Por otra parte, el artículo 30 no desconoce el derecho a la libre negociación colectiva, la libertad sindical y los Convenios de la OIT, pues la conciliación es un instrumento de autocomposición de un conflicto en el que las partes acuden a un tercero para buscar la

solución de su controversia. Es preventiva, porque evita que se acuda al aparato judicial para resolver conflictos que son susceptibles de ser negociados, y es una actividad reglada por el legislador. Lo obligatorio de lo establecido es incorporar el mecanismo para escoger conciliadores, pero nunca, como erradamente lo entiende el actor, el acudir a ellos para resolver el conflicto, ya que la norma es clara en cuanto a que es facultativo.

## VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

### 1. Competencia.

En virtud de lo dispuesto por el artículo 241, numeral 4, de la Constitución, la Corte Constitucional es competente para conocer de las demandas de inconstitucionalidad contra normas legales, como las que se acusan en la demanda que se estudia.

### 2. Cosa juzgada.

El demandante consideró que se había violado la cosa juzgada constitucional consagrada en artículo 243 de la Carta, con la expedición de los artículos acusados, dado que la Corte declaró inexequibles, en la sentencia C-160 de 1999, normas similares a las objeto de esta demanda. Además, estimó que establecer como requisito de procedibilidad la conciliación en materia laboral, viola los artículos 13, 38, 39, 53, 55, 229 y 243 de la Constitución Política, además, los Convenios 87 y 98 de la OIT.

Al respecto, la Corte Constitucional, en la sentencia C-893, del 22 de agosto de 2001, se pronunció sobre la inexistencia de la cosa juzgada constitucional y declaró la inexequibilidad de algunas de las expresiones y preceptos ahora demandados.

Respecto de la inexistencia de la cosa juzgada constitucional, dijo :

“Antes de abordar el fondo del asunto, es indispensable establecer si con relación a las normas que en esta oportunidad se revisan ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional previsto en el artículo 243 de la Carta, toda vez que para el actor tales disposiciones reproducen el texto normativo de los artículos 68, 82, 85 y 87 de la Ley 446 de 1998 que fueron declarados inexequibles en la sentencia C-160 de 1999.

Contrariamente a lo que piensa el demandante, para la Corte no se cumplen los

presupuestos para que en este caso se configure la cosa juzgada constitucional, por cuanto el contenido de las normas acusadas de la Ley 640 de 2000 es sustancialmente diferente del texto de las disposiciones de la Ley 446 de 1998 que fueron retiradas del ordenamiento legal por medio de la citada providencia.

En particular, la norma de la Ley 446 de 1998 que establecía la conciliación como requisito de procedibilidad fue declarada inexecutable por motivos diferentes a su contenido normativo, como quiera que en criterio de la Corte al momento del pronunciamiento no existían las condiciones materiales que aseguraran la efectividad de esa determinación legal.

Por lo tanto, la Corte considera que no existe obstáculo que le impida proceder a examinar la constitucionalidad de los artículos impugnados de la Ley 640 de 2000.” (sentencia C-893 de 2001, M.P., doctora Clara Inés Vargas Hernández)

En cuanto a la violación de la Constitución al establecer los artículos demandados la conciliación laboral obligatoria, en la misma sentencia C-893 de 2001, resolvió lo siguiente :

“PRIMERO.- Declarar INEXEQUIBLES los artículos 12, 30 y 39 de la Ley 640 de 2001.

SEGUNDO.- Declarar INEXEQUIBLES las siguientes expresiones:

1. “...y ante los conciliadores de los centros de conciliación autorizados para conciliar en esta materia”, contenida en el artículo 23 de la Ley 640 de 2001.

1. “...ante conciliadores de los centros de conciliación...” y “...ante los notarios...”, contenidas en el artículo 28 de la Ley 640 de 2001.

1. “...requisito de procedibilidad”...“laboral...”, contenidas en el artículo 35 de la Ley 640 de 2001, en los términos de esta sentencia.”

La Corte consideró que no puede establecerse como obligatoria y permanente la conciliación

como requisito previo para acudir a los jueces, pues ello resulta contrario al derecho de acceder a la administración de justicia. Además, los particulares pueden ser investidos transitoriamente por las partes como conciliadores o árbitros, para dirimir, en forma alternativa, los litigios existentes entre ellas, de conformidad con el artículo 116 de la Constitución, pero no en forma permanente y obligatoria, pues ello vulnera también el acceso a la administración de justicia, tal como lo señala el artículo 229 de la Carta.

En consecuencia, respecto de los artículos 28, 30, 35, en lo acusado, y 39 de la Ley 640 de 2001, habrá de estarse a lo resuelto en la sentencia C-893 de 2001.

Respecto del artículo 29 de la misma Ley 640, que establece las consecuencias de la inasistencia a la audiencia de conciliación en asuntos laborales, hay que señalar que el actor en su escrito sólo transcribió el precepto, pero no explicó las razones de su inconstitucionalidad, es decir, existe ineptitud sustancial para examinar este precepto, por lo que la Corte se inhibirá en pronunciarse sobre el mismo.

#### VII. DECISION.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE :

Primero : Estarse a lo decidido en la sentencia C- 893 de 2001, en relación con los artículos 28, 30, 35 y 39 de la Ley 640 de 2001, “Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones.”

Segundo : declararse inhibida en relación con el artículo 29 de la misma Ley, por las razones expuestas en esta sentencia.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Presidente

JAIME ARAÚJO RENTERIA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

RODRIGO UPRIMNY YEPES

Magistrado (e)

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA V. SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Aclaración de voto a la Sentencia C-1196/01

Referencia: expediente D-3590

Demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 28, 29, 30, 35 (parcial), 39 de la Ley 640 de 2001 “Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones”

Actor: Oscar Andrés López Cortés

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

A continuación reitero la aclaración que presente a la sentencia C-893 de 2001.

Con el debido respeto, manifiesto que comparto la decisión de la Corte de declarar inexecutable la norma según la cual la conciliación es requisito de procedibilidad para acceder a la jurisdicción laboral contenida en el artículo 35 demandado. Sin embargo, estimo necesario aclarar mi voto.

1. El artículo 35, uno de los demandados, establece que la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante diferentes jurisdicciones en él enunciadas. Dentro de ellas se encuentra la jurisdicción laboral. En este proceso la Corte tuvo que resolver si es compatible con la Constitución que se obligue a un trabajador a agotar la etapa de conciliación extrajudicial en derecho antes de poder acudir a la jurisdicción laboral. La Corte declaró inexecutable este sentido normativo por diversas razones, de las cuales sólo comparto algunas y por eso aclaro mi voto.

2. Las razones en que funda su decisión la Corte son de dos tipos. Las primeras son de tipo general puesto que comprenden los mecanismos alternativos de resolución de conflictos y la conciliación como uno de ellos. Mi voto en esta oportunidad no se funda en estas razones. En ellas se exponen argumentos que reducen demasiado el ámbito constitucional legítimo de la conciliación y de los mecanismos alternativos de acceso a la justicia. Esto explica la nota de pie de página N° 25 en la cual se recuerda la opinión de Bentham al respecto.

Las segundas razones son de tipo específico en la medida en que se concretan a analizar la cuestión de si la conciliación puede ser un requisito extrajudicial obligatorio de procedibilidad de las acciones laborales. Comparto las razones allí expuestas, con algunos matices que no viene al caso mencionar, puesto que estimo que el derecho laboral tiene unos rasgos

específicos que se reconocen en la Constitución debido a la situación de subordinación en la cual se encuentran los trabajadores lo cual representa un contexto en el que los derechos constitucionales mencionados en la providencia merecen especial protección del juez constitucional para evitar que la asimetría en la relación de poder entre el empleador y el trabajador derive en menoscabo de los derechos de este último.

Fecha ut supra,

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

Aclaración de voto a la Sentencia C-1196/01

Suscribí con la mayoría esta sentencia en cuanto resuelve estarse a lo decidido por la Corte Constitucional en la sentencia C-893 de 2001, esto es en acatamiento al imperativo de la cosa juzgada constitucional.

Con todo, aclaro mi voto para reafirmar el punto de vista ya expresado, sobre el fondo, en el salvamento conjunto de voto formulado a la sentencia referida.

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

Fecha ut supra.

Aclaración de voto a la Sentencia C-1196/01

Referencia: expediente D-3590

Acción de inconstitucionalidad contra los artículos 28, 29, 30, 35 (parcial) y 39 de la Ley 640 de 2001, "Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones".

Actor: Oscar Andrés López Cortés

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Teniendo en cuenta que el suscrito magistrado salvó su voto respecto de la decisión adoptada mediante la sentencia C-893 de 2001, que decidió declarar inexecutable los artículos 30 y 39 de la Ley 640 de 2001 y algunos apartes normativos de los artículos 28 y 35 de la misma Ley, por las razones expuestas en dicho salvamento y a las cuales ahora se remite, en el presente caso se permite aclarar el voto, en el sentido de que sólo en acatamiento al principio de cosa juzgada ha compartido la decisión aquí adoptada en relación con tales disposiciones.

Fecha ut supra,

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

Aclaración de voto a la Sentencia C-1196/01

CONCILIACION-Mecanismo autocompositivo (Aclaración de voto)

CONCILIACION EXTRAJUDICIAL-Inconstitucionalidad de obligación como requisito de procedibilidad (Aclaración de voto)

Es obvio que la ley no puede establecer que la conciliación sea un requisito de procedibilidad, pues no puede el Estado obligar a que los ciudadanos concilien a toda costa sus diferencias y lleguen a un acuerdo para poder acudir a la justicia. Una tal regulación sería incluso absurda, pues si las personas fueron forzadas a llegar a un acuerdo, es obvio que ya no tiene sentido que acudan a la administración de justicia pues el litigio estaría "resuelto". Por ello es claro que la obligación de conciliar como requisito de procedibilidad es inconstitucional, pues no sólo desnaturaliza el sentido de este mecanismo de solución de los conflictos sino que obstaculiza el acceso a la justicia por las personas.

CONCILIACION EXTRAJUDICIAL-Obligación de intentarla (Aclaración de voto)

Otra cosa muy diferente es que la ley obligue a que las partes intenten conciliar su conflicto antes de poder acudir a la justicia. Esta exigencia no desnaturaliza la conciliación, que

conserva su carácter consensual, pues las personas pueden negarse a llegar a un acuerdo si éste no les parece satisfactorio. Y una regulación de ese tipo tampoco obstaculiza el acceso a la justicia pues, fracasado el intento de conciliación, las partes tienen derecho a acudir al aparato judicial para resolver su litigio.

CONCILIACION EXTRAJUDICIAL-Obligación de asistencia a tentativa de conciliar (Aclaración de voto)

CONCILIACION EXTRAJUDICIAL-Obtención de acuerdo al ser obligadas a acudir a la audiencia (Aclaración de voto)

CONCILIACION EXTRAJUDICIAL-Intentos forzados conducen a acuerdos satisfactorios (Aclaración de voto)

CONCILIACION COMO ACUERDO Y TENTATIVA DE CONCILIACION COMO PROCESO-Distinción es decisiva (Aclaración de voto)

Considero que la distinción entre la conciliación como acuerdo y la tentativa de conciliación como proceso es decisiva, pues esa diferencia muestra que no hay nada de contradictorio en defender el carácter autocompositivo y voluntario de la conciliación con la posibilidad de que la ley imponga como requisito de procedibilidad que las partes intenten llegar a un acuerdo.

ARBITRO-Fallos en derecho o en equidad/CONCILIADOR-No profiere fallos (Aclaración de voto)

ARBITRO Y CONCILIADOR-Alcance de la habilitación por las partes (Aclaración de voto)

CONCILIACION-Alcance de la habilitación por las partes (Aclaración de voto)

La habilitación en materia de conciliación consiste, según mi parecer, en que cada parte debe siempre conservar la posibilidad de oponerse al acuerdo propuesto por la otra parte o por el conciliador, y por ende mantiene la facultad de rechazar la habilitación a ese tercero para que avale un acuerdo que, con su aval, haría tránsito a cosa juzgada.

TENTATIVA DE CONCILIACION-Requisito de procedibilidad/TENTATIVA DE CONCILIACION

FRENTE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Requisito de procedibilidad no lo desconoce (Aclaración de voto)

El establecimiento de la tentativa de conciliación como requisito de procedibilidad no vulnera, per se, la naturaleza consensual de la conciliación, pues las partes mantienen siempre la posibilidad de negarse a llegar a un acuerdo. Esas mismas consideraciones muestran que ese requisito de procedibilidad tampoco desconoce el acceso a la justicia. Al menos dos razones evidentes justifican esa conclusión: de un lado, si la tentativa de conciliación fracasa, entonces cualquiera de las partes puede acudir a los jueces. De otro lado, si la conciliación es exitosa, entonces el logro del acuerdo es una forma de que las partes lleguen a una solución justa, con lo cual habrían logrado acceder a la justicia en una forma más eficiente y rápida que si hubieran recurrido a los jueces. Esta conclusión no excluye obviamente que algunas regulaciones concretas de ese requisito de procedibilidad puedan violar el derecho de acceder a la justicia. Sin embargo, eso dependerá de la proporcionalidad y razonabilidad de la regulación, y no de la existencia misma de ese requisito de procedibilidad.

CONCILIADOR-Permanencia (Aclaración de voto)

CONCILIACION-Transitoriedad (Aclaración de voto)

TENTATIVA DE CONCILIACION-Sustento constitucional (Aclaración de voto)

Como bien lo reconoce la sentencia, la conciliación es un mecanismo importante porque genera paz y fortalece la democracia. Así, de un lado, la conciliación un mecanismo de pacificación, que debería permitir reducir la violencia, en la medida en que genera nuevos espacios, consensuales y constructivos, para ventilar litigios, que no tenían antes formas adecuadas de resolución. De otro lado, este mecanismo incrementa también la democracia, como lo reconoce la sentencia, pues (i) acerca la justicia a los criterios populares de equidad, (ii) es un proceso participativo que restituye a las personas y a las comunidades la capacidad de resolver sus propias controversias y (iii) se funda en el consenso, en la búsqueda de acuerdos, con lo cual incrementa la deliberación democrática, puesto que los ciudadanos deben aprender a defender los derechos propios pero reconociendo la legitimidad de los derechos ajenos. Y finalmente, (iv) un mecanismo como la conciliación tiende a fortalecer dos virtudes democráticas esenciales para un ciudadano: su autonomía, pues le enseña a

manejar sus propios problemas, pero también la búsqueda del acuerdo, obliga a la persona a comprender al otro y expresar preocupación y consideración por sus intereses y valores, lo cual la vuelve un individuo más compasivo, solidario y con capacidad de reconocimiento del valor de las diferencias y del pluralismo. La conciliación también puede permitir una cierta descongestión de los tribunales de controversias que, por sus características, no conviene que reciban un tratamiento judicial. Por todo ello creo que la tentativa de conciliación como requisito de procedibilidad tiene amplio sustento constitucional. Sin embargo, eso no significa que ciertas regulaciones particulares de ese requisito de procedibilidad, en circunstancias históricas concretas, puedan tornar inconstitucional la figura.

TENTATIVA DE CONCILIACION-Examen constitucional de si regulaciones son proporcionadas y razonables (Aclaración de voto)

Aunque es claro que la consagración de la tentativa de conciliación como requisito de procedibilidad no viola en sí misma la Carta, sin embargo es necesario que el juez constitucional examine siempre si las distintas regulaciones son proporcionadas y razonables, ya que algunas de ellas podrían desconocer el derecho de acceder a la justicia o vulnerar otras cláusulas constitucionales.

JURISPRUDENCIA-No justificado cambio (Aclaración de voto)

Es obvio que en la presente oportunidad, y en virtud de la cosa juzgada constitucional, la Corte tenía que estarse a lo resuelto en la sentencia C-893 de 2001, que declaró inexecutable varios apartes de la Ley 640 de 2001, que habían señalado que el intento de conciliación era un requisito de procedibilidad en materia laboral y que ésta podía adelantarse ante los notarios y los centros de conciliación. Comparto pues plenamente la parte resolutive de la presente sentencia. Sin embargo, en la medida en que considero que la sentencia C-893 de 2001 fue desacertada, me permito aclarar mi voto para precisar las razones por las cuáles me aparto, tanto de la fundamentación como de la parte resolutive, de esa decisión. Y esas mismas consideraciones son las que me llevaron a apoyar, en esta misma sala plena, la exequibilidad condicionada de los artículos de esa ley que establecían ese mismo requisito de procedibilidad en el campo civil, contencioso administrativo y de familia.

1- El eje de la sentencia C-893 es el siguiente: la Corte considera que el establecimiento de la tentativa de conciliación, como requisito de procedibilidad, es inconstitucional porque al

hacer obligatoria la conciliación (i) desvirtúa su naturaleza estrictamente consensual, (ii) obstaculiza el acceso a la justicia, y (iii) vulnera el mandato del artículo 116 de la Carta, según el cual los particulares pueden ejercer funciones como conciliadores únicamente en forma “transitoria”, pero nunca de manera permanente y obligatoria. Ninguna de esas tesis me parece convincente, como intentaré mostrarlo a continuación.

La voluntariedad de la conciliación

2- Es claro que la conciliación se basa en el acuerdo entre las partes, puesto que el conciliador carece de la facultad de imponer su decisión a las personas. Por ello es un mecanismo autocompositivo y no heterocompositivo, y en eso se diferencia del arbitraje.

Es pues obvio que la ley no puede establecer que la conciliación sea un requisito de procedibilidad, pues no puede el Estado obligar a que los ciudadanos concilien a toda costa sus diferencias y lleguen a un acuerdo para poder acudir a la justicia. Una tal regulación sería incluso absurda, pues si las personas fueron forzadas a llegar a un acuerdo, es obvio que ya no tiene sentido que acudan a la administración de justicia pues el litigio estaría “resuelto”. Por ello es claro que la obligación de conciliar como requisito de procedibilidad es inconstitucional, pues no sólo desnaturaliza el sentido de este mecanismo de solución de los conflictos sino que obstaculiza el acceso a la justicia por las personas.

Sin embargo, otra cosa muy diferente es que la ley obligue a que las partes intenten conciliar su conflicto antes de poder acudir a la justicia. Esta exigencia no desnaturaliza la conciliación, que conserva su carácter consensual, pues las personas pueden negarse a llegar a un acuerdo si éste no les parece satisfactorio. Y una regulación de ese tipo tampoco obstaculiza el acceso a la justicia pues, fracasado el intento de conciliación, las partes tienen derecho a acudir al aparato judicial para resolver su litigio.

3- La sentencia C-893 no distingue claramente entre el intento de conciliar y el arreglo conciliado. Sin embargo, en gracia de discusión, podríamos aceptar que la sentencia sí distingue pero argumenta que esa diferencia es irrelevante, por cuanto no tiene sentido forzar a dos personas a intentar solucionar una disputa, pues si esas personas no han expresado voluntariamente su deseo de llegar a un acuerdo, entonces no lograrán nunca llegar a un convenio voluntario.

Esa tesis parte sin embargo de una concepción equivocada del proceso de la conciliación, al suponer que las personas sólo llegan a una solución voluntaria cuando desde el comienzo han expresado su voluntad de intentar ese acuerdo. Ese tipo de argumentación supone que si las dos partes no están ab initio de acuerdo en intentar ponerse de acuerdo, entonces nunca habrá un convenio, o éste no será voluntario. El supuesto de esa tesis es entonces que no tiene sentido forzar a las personas a intentar llegar a un consenso porque esas tentativas fracasan, o conducen a falsos acuerdos. Y si eso fuera así, el argumento de la sentencia tendría sentido y yo lo compartiría. Sin embargo la realidad es otra: muchos estudios sociológicos han mostrado que son muy numerosos los casos en que dos personas en conflicto no expresan ningún interés por llegar a una solución negociada, pero si alguna instancia las obliga a asistir a una tentativa de conciliación, terminan logrando un acuerdo genuino y satisfactorio. Por ejemplo, y por citar sólo dos ejemplos, en ciertos Estados del Brasil han operado durante muchos años los llamados juzgados de pequeñas causas, en donde las personas tienen que acudir obligatoriamente a una audiencia de conciliación antes de que puedan optar por el proceso judicial. Y según datos de distintos juzgados, más del 60% de los casos son conciliados<sup>1</sup>. Por su parte, en Estados Unidos, varias investigaciones sociológicas han mostrado que las posibilidades de llegar a un acuerdo cuando las personas han sido forzadas a intentar la conciliación son similares a cuando las partes han acudido voluntariamente a la audiencia de conciliación<sup>2</sup>.

4- Estos pocos datos muestran que no hay nada de particularmente estrambótico en que dos personas que no han manifestado su voluntad de solucionar consensualmente un litigio puedan sin embargo llegar a un acuerdo si son obligadas a acudir a una audiencia de conciliación.

Por su parte, los estudiosos de los conflictos han señalado muchas razones convincentes por las cuales esos intentos forzados de conciliación pueden y suelen conducir a acuerdos satisfactorios. Por ejemplo, en ocasiones, las partes no son capaces de manifestar su deseo de llegar a un acuerdo por temor a que ese gesto sea interpretado como un signo de debilidad que podría ser aprovechado por su rival. En otros eventos, las personas simplemente no conocen el mecanismo y por ello no acuden a él. Puede suceder también que la relación se encuentre demasiado deteriorada, de suerte que ninguna de las dos partes sabe como incentivar un acercamiento. En esos casos, y en muchos otros similares, la obligación de comparecer a la audiencia de conciliación rompe uno de los principales

obstáculos para la solución concertada de un litigio, y es la negativa de cada parte a escuchar a la otra. Por ello, si esas personas son forzadas a encontrarse en un lugar neutral, en donde un experto pueda asistirles, entonces es probable que surja poco a poco la voluntad de llegar a un acuerdo, al haberse restablecido una cierta comunicación que permite entender que existen posibilidades de superar el conflicto en forma negociada. Y es que, como dicen los expertos, “el simple restablecimiento de la comunicación entre las partes permite, en numerosas ocasiones, la solución de la controversia”<sup>3</sup>.

5- Por todo ello considero que la distinción entre la conciliación como acuerdo y la tentativa de conciliación como proceso es decisiva, pues esa diferencia muestra que no hay nada de contradictorio en defender el carácter autocompositivo y voluntario de la conciliación con la posibilidad de que la ley imponga como requisito de procedibilidad que las partes intenten llegar a un acuerdo.

6- Con todo, podría argumentarse, como parece hacerlo la sentencia, que las anteriores consideraciones son interesantes pero irrelevantes en el ordenamiento colombiano. A lo sumo serían argumentos de lege ferenda, por la sencilla razón de que el artículo 116 de la Carta obliga a que las partes mismas voluntariamente acudan a la audiencia de conciliación y escojan a su eventual conciliador, puesto que esa disposición establece literalmente que “los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley (subrayas no originales).” Según esa objeción, la Carta ordena que las partes deben habilitar al conciliador, lo cual impide que la ley las obligue a intentar la conciliación, pues esa habilitación implica siempre una libre escogencia del conciliador por las partes y una decisión espontánea de intentar la conciliación. Como dice expresamente la sentencia C-893 de 2000, la regulación “que se expida para definir la forma y el modo de la habilitación no puede disminuir, en manera alguna, la libertad de habilitación o escogencia de los individuos, frente al conciliador que consideran más apto para adelantar la audiencia.”

7- Ese argumento literal parece fuerte, pero es equivocado, tanto por razones literales como conceptuales y sistemáticas. Así, la lectura literal que hace la sentencia de ese artículo implica que las partes tienen que habilitar a los conciliadores para que éstos profieran fallos en derecho o en equidad, ya que la expresión que sirve de sustento a la argumentación de la

sentencia se refiere a una habilitación “para proferir fallos en derecho o en equidad”. Sin embargo, ese resultado es absurdo, pues es claro que los conciliadores no profieren fallos, pues este mecanismo es puramente autocompositivo. Esa facultad de proferir fallos en derecho o en equidad corresponde es a los árbitros.

Por ende, la lectura literal que hace la sentencia conduce a la siguiente situación: si asumimos que el sentido de la expresión “habilitados por las partes” es que las personas tienen que escoger espontáneamente si acuden o no a la conciliación, y tienen que escoger libremente a su conciliador, entonces debemos concluir que los conciliadores tienen la facultad de proferir un fallo sobre la controversia, pues el artículo 116 habla literalmente de que los conciliadores o los árbitros son “habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.” Esa conclusión es absurda, pues los conciliadores no fallan sobre las controversias, por lo cual, por una típica reducción al absurdo, debemos concluir que ése no puede ser el entendimiento de esa expresión en relación con los conciliadores.

Una interpretación literal de la expresión “habilitados por las partes” choca entonces con un entendimiento conceptual de la noción de conciliación, por lo cual es necesario matizarla, a fin de lograr un equilibrio entre los criterios literal y sistemático que conducen a resultados divergentes.

8- Una primera opción hermenéutica para superar esa dificultad es suponer que la noción de habilitación no cubre a los conciliadores y se refiere exclusivamente a los árbitros, ya que estos últimos sí tienen la capacidad de fallar en derecho o en equidad. Esta alternativa parece más razonable conceptualmente, pero sigue mostrando dificultades, ya que de todos modos el tenor literal del artículo 116 sugiere que tanto los conciliadores como los árbitros son “habilitados por las partes”.

Por consiguiente considero que la única interpretación razonable es admitir que, conforme al tenor literal del artículo 116 superior, tanto los conciliadores como los árbitros deben ser habilitados por las partes, pero que sin embargo el alcance de la habilitación es distinto por la diversa naturaleza que tienen la conciliación y el arbitraje. Así, en el caso de los árbitros, es necesario que las partes escojan libremente acudir al mecanismo y señalen cuáles son los árbitros que decidirán la controversia, no sólo porque ese entendimiento armoniza con el

tenor literal del artículo 116 superior sino además porque coincide con el sentido de esa institución, que es heterocompositiva. Pero en cambio la noción de habilitación en el caso de la conciliación debe ser distinta.

Una obvia pregunta surge entonces: ¿cuál es el alcance de la habilitación por las partes en el campo de la conciliación? Y para responder a ese interrogante, creo que es necesario formularse otra pregunta, que es la siguiente: ¿en qué momento el conciliador administra justicia? Ese punto es central, pues el artículo 116 habla literalmente de que el conciliador es habilitado por las partes y de que es investido de la función de administrar justicia. Y es claro que ese tercero, en la medida en que no puede imponer su solución a las personas, sólo administra justicia cuando avala y da fe del acuerdo al que las partes, con su ayuda, llegaron voluntariamente, pues únicamente esa actuación tiene fuerza de cosa juzgada y presta mérito ejecutivo.

La habilitación en materia de conciliación consiste entonces, según mi parecer, en que cada parte debe siempre conservar la posibilidad de oponerse al acuerdo propuesto por la otra parte o por el conciliador, y por ende mantiene la facultad de rechazar la habilitación a ese tercero para que avale un acuerdo que, con su aval, haría tránsito a cosa juzgada.

9- La anterior interpretación me parece la más adecuada pues armoniza el tenor literal del artículo 116 de la Carta con las características y finalidades propias de la conciliación.

Así, de un lado, esa hermenéutica se ajusta al tenor literal, pues ese precepto constitucional señala que el conciliador es “investido de la función de administrar justicia” y que es “habilitado por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad”. Por consiguiente, es razonable asumir que únicamente al avalar el acuerdo voluntario de las partes, el conciliador “administra justicia” y en cierta medida profiere un fallo, puesto que ese acuerdo avalado hace tránsito a cosa juzgada. En tal contexto, la conclusión obvia es que la habilitación por las partes es su disposición a aceptar o rechazar que el conciliador avale el consenso al que ellas eventualmente han llegado.

De otro lado, esa interpretación también armoniza con las características y finalidades de la conciliación, puesto que precisa que ese tercero, en sentido estricto, no puede proferir fallos, ya que no puede imponer su solución a las partes, con lo cual se respeta la naturaleza consensual de este mecanismo, ya que las personas siempre tienen la posibilidad de

rechazar el acuerdo propuesto.

La argumentación anterior obviamente no excluye que la ley estimule la libre escogencia del mecanismo conciliatorio y del conciliador por parte de las personas. Sin embargo, ella muestra que el hecho de que la ley establezca la tentativa de conciliación, como requisito de procedibilidad, no viola el carácter consensual de la conciliación, ni la exigencia del artículo 116 superior, sobre la habilitación por las partes.

El problema del acceso a la justicia.

10- Las consideraciones precedentes son suficientes para concluir que el establecimiento de la tentativa de conciliación como requisito de procedibilidad no vulnera, per se, la naturaleza consensual de la conciliación, pues las partes mantienen siempre la posibilidad de negarse a llegar a un acuerdo. Esas mismas consideraciones muestran que ese requisito de procedibilidad tampoco desconoce el acceso a la justicia. Al menos dos razones evidentes justifican esa conclusión: de un lado, si la tentativa de conciliación fracasa, entonces cualquiera de las partes puede acudir a los jueces. Esto significa que la persona conserva siempre el derecho a negarse a llegar a un acuerdo, caso en el cual mantiene abierta la posibilidad de apelar a los funcionarios judiciales. De otro lado, si la conciliación es exitosa, entonces el logro del acuerdo es una forma de que las partes lleguen a una solución justa, con lo cual habrían logrado acceder a la justicia en una forma más eficiente y rápida que si hubieran recurrido a los jueces.

Esta conclusión no excluye obviamente que algunas regulaciones concretas de ese requisito de procedibilidad puedan violar el derecho de acceder a la justicia. Sin embargo, eso dependerá de la proporcionalidad y razonabilidad de la regulación, y no de la existencia misma de ese requisito de procedibilidad, como lo explicaré posteriormente (Ver infra puntos 16 y 17)

El artículo 116 y el problema de la transitoriedad de la conciliación

11- Procedo por último a analizar la tesis de la sentencia C-893 de 2001, según la cual ese requisito de procedibilidad es inconstitucional, pues desconoce que el artículo 116 establece que la facultad de los conciliadores es estrictamente transitoria. Para realizar ese estudio, es necesario tener en cuenta que la sentencia parece conferir tres significados distintos a la

“transitoriedad” de la función de administrar justicia de los conciliadores: (i) a veces considera que no puede haber personas que ejerzan permanentemente la función de conciliadores, (ii) en otras ocasiones impugna que la ley establezca ese requisito de procedibilidad en forma permanente, mientras que (iii) algunos pasajes argumentan que la disposición constitucional prohíbe un traslado permanente de la función jurisdiccional a los particulares. Por las razones que voy a presentar, considero que las dos primeras interpretaciones de la transitoriedad de los conciliadores son equivocadas, y que la tercera es acertada, pero de ella no se desprende la inconstitucionalidad de las normas estudiadas en esa sentencia C-893 de 2001.

12- La idea según la cual no pueden existir conciliadores permanentes me parece inaceptable, por dos razones elementales: de un lado, desconoce que la propia Carta establece que todas las personas pueden escoger libremente profesión u oficio, por lo cual no puede prohibirse a un individuo que se dedique permanentemente a esa actividad. De otro lado, una cierta permanencia en la actividad de conciliación parece incluso deseable, pues permite una especialización, que podría hacer más eficiente el ejercicio de esa función por los particulares. En tales condiciones, si la Carta reconoce la libertad de oficio y estimula la creación de mecanismos como la conciliación como forma de resolver los conflictos, no es razonable concluir que prohíbe la especialización de esa función por los particulares, únicamente porque el artículo 116 habla de que los particulares son investidos “transitoriamente” de esa función.

De otro lado, esa interpretación de la transitoriedad como prohibición de que ciertos particulares ejerzan permanentemente el trabajo de conciliador es además cuestionable desde un punto de vista estrictamente literal. En efecto, el artículo 116 utiliza la expresión “transitoriamente” al referirse a la función de administrar justicia por los particulares, y no cuando habla de la condición de conciliador de la persona, pues esa disposición señala literalmente que “los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores”. Por consiguiente, nada se opone a que existan particulares que son conciliadores permanentemente, pero que son investidos de la función de administrar justicia únicamente en forma transitoria, cuando las partes, en cada caso, los habilitan para avalar el acuerdo al que han llegado.

Por las anteriores razones, considero que ese entendimiento de la transitoriedad de la

función de conciliador como prohibición de un ejercicio permanente de ese oficio, que la sentencia hace al examinar los artículos 23 y 28 de la Ley 640 de 2001, es desafortunado. Y por ello mismo concluyo que no había ninguna razón para declarar la inexecutable de la posibilidad de adelantar las conciliaciones extrajudiciales ante los notarios y ante los centros de conciliación.

13- Igualmente desafortunada me parece la tesis de la sentencia según la cual la existencia de la tentativa de conciliación, como un requisito de procedibilidad permanente, desconoce la transitoriedad de la función de administrar justicia por los particulares prevista por el artículo 116 constitucional. En efecto, nuevamente la sentencia desconoce no sólo el tenor literal sino la finalidad del artículo 116 de la Carta. Así, lo que no puede ser permanente, conforme al texto del artículo 116 superior, es que una ley proceda a investir, en forma permanente, a un particular de la función de administrar de justicia. Pero en manera alguna esa disposición prohíbe establecer que la tentativa de conciliación es un requisito de procedibilidad permanente para poder demandar ante los jueces, por la sencilla razón de que si las partes se niegan a conciliar, queda abierta la vía judicial, lo cual muestra que el conciliador no está investido permanentemente de la función de administrar justicia, ya que su actividad propiamente judicial (avaluar el acuerdo) debe contar con el consentimiento, caso por caso, de las partes involucradas.

Las consideraciones realizadas anteriormente en esta aclaración de voto sobre el sentido que tiene la expresión "habilitación" en materia de conciliación me excusan de ampliar este punto (Cf supra puntos 8 y 9).

14- Por todo lo anterior, considero que el entendimiento adecuado del carácter transitorio de la función de administrar justicia por los particulares es el que la sentencia enuncia en algunos pasajes, a saber, que el artículo 116 autoriza una cierta función judicial por el particular -como conciliador o árbitro- pero prohíbe un traslado permanente de la función jurisdiccional a los particulares. En tal contexto, no podría la ley ordenar que ciertos conflictos obligatoriamente deban ser resueltos por un arbitraje. Y no podría tampoco la ley ordenar que determinados casos tengan que obligatoriamente ser conciliados. Esas regulaciones serían inconstitucionales, no sólo porque impiden que ciertos litigios puedan acceder al aparato judicial, lo cual viola el derecho de acceso a la justicia (CP art. 229), sino además porque implican que para esos casos la función de administrar justicia es trasladada,

en forma permanente, a esos conciliadores y árbitros.

Conclusiones.

15- Por las razones anteriores considero que la obligatoriedad de intentar la conciliación para poder acudir a los jueces no viola en sí misma el derecho a acceder a la justicia, ni desnaturaliza el carácter consensual de la conciliación, ni desconoce el mandato del artículo 116 según el cual los particulares ejercen esas funciones en forma transitoria. Pero además esa regulación encuentra amplio sustento no sólo en el artículo 116 sino también en otros principios y valores constitucionales, como el reconocimiento de la democracia participativa y el derecho a la paz. En efecto, y como bien lo reconoce esa sentencia, la conciliación es un mecanismo importante porque genera paz y fortalece la democracia. Así, de un lado, la conciliación un mecanismo de pacificación, que debería permitir reducir la violencia, en la medida en que genera nuevos espacios, consensuales y constructivos, para ventilar litigios, que no tenían antes formas adecuadas de resolución. La puesta en marcha de mecanismos de este tipo parece entonces ser no sólo necesaria sino conveniente, para evitar que se desarrollen ciertas formas de violencia. De otro lado, este mecanismo incrementa también la democracia, como lo reconoce la sentencia, pues (i) acerca la justicia a los criterios populares de equidad, (ii) es un proceso participativo que restituye a las personas y a las comunidades la capacidad de resolver sus propias controversias y (iii) se funda en el consenso, en la búsqueda de acuerdos, con lo cual incrementa la deliberación democrática, puesto que los ciudadanos deben aprender a defender los derechos propios pero reconociendo la legitimidad de los derechos ajenos. Y finalmente, (iv) un mecanismo como la conciliación tiende a fortalecer dos virtudes democráticas esenciales para un ciudadano: su autonomía, pues le enseña a manejar sus propios problemas, pero también la búsqueda del acuerdo, obliga a la persona a comprender al otro y expresar preocupación y consideración por sus intereses y valores, lo cual la vuelve un individuo más compasivo, solidario y con capacidad de reconocimiento del valor de las diferencias y del pluralismo.

Pero hay más. Sin que deba ser su objetivo esencial, la conciliación también puede permitir una cierta descongestión de los tribunales de controversias que, por sus características, no conviene que reciban un tratamiento judicial. Este alivio de la carga de trabajo de los jueces podría permitir que el aparato judicial se tornara más eficaz para solucionar otros conflictos, que sí requieren intervención judicial. El acceso a la administración de justicia, y su

credibilidad y legitimidad, deberían verse incrementados, lo cual redundaría en beneficio de la democracia y la paz en nuestras sociedades.

Por todo ello creo que la tentativa de conciliación como requisito de procedibilidad tiene amplio sustento constitucional. Sin embargo, eso no significa que ciertas regulaciones particulares de ese requisito de procedibilidad, en circunstancias históricas concretas, puedan tornar inconstitucional la figura. Y es que los mecanismos alternativos de resolución de los conflictos, como la conciliación, si bien tienen virtudes democráticas evidentes, tienen también riesgos antidemocráticos, que podrían implicar la inconstitucionalidad de determinadas regulaciones. Por ejemplo, estos mecanismos pueden generar resultados injustos, ya sea para las propias partes, cuando hay desigualdad entre ellas, o ya sea para terceros que no participan en las negociaciones. Así, la conciliación, cuando hay una profunda desigualdad entre las partes, tiende a darle la victoria a los más poderosos, como lo demuestran distintos estudios empíricos.

16- Por todo lo anterior, si bien no comparto las consideraciones generales de la sentencia sobre la conciliación como requisito de procedibilidad, por el contrario comparto muchas de las preocupaciones de esa providencia sobre ciertas regulaciones concretas de la Ley 640 de 2001, que son constitucionalmente problemáticas, por inequitativas y desproporcionadas, como brevemente lo explico.

Así, es cierto que si el Legislador impusiera en todos los casos la onerosidad de ese mecanismo, el requisito de procedibilidad podría tornarse inconstitucional, en especial para los casos en donde se ven involucradas personas de escasos recursos. Pero eso no lo hace esta ley por cuanto si bien algunas instancias conciliatorias son onerosas, otras no lo son. El problema es que la ley no delimita en qué casos operan unas u otras, lo cual suscita interrogantes constitucionales.

De otro lado, para ciertos casos, el tiempo exigido para realizar la tentativa de conciliación puede ser excesivo.

En tercer término, imponer este mecanismo en casos en donde hay desigualdades evidentes entre las partes puede resultar desproporcionado. Por ello la regulación en materia laboral, en donde existe en general una diferencia de poder y recursos entre el empleador y el trabajador, tiene que ser supremamente cuidadosa, a fin de asegurar la especial protección

al trabajo, que la Carta ordena (CP art. 25). Desafortunadamente, la ley no es particularmente cuidadosa en este aspecto.

Finalmente, también en el campo laboral, la prohibición constitucional de que el trabajador concilie sobre derechos ciertos (CP art. 53), también hace necesarias ciertas previsiones especiales.

17- Todo esto muestra que aunque es claro que la consagración de la tentativa de conciliación como requisito de procedibilidad no viola en sí misma la Carta, sin embargo es necesario que el juez constitucional examine siempre si las distintas regulaciones son proporcionadas y razonables, ya que algunas de ellas podrían desconocer el derecho de acceder a la justicia o vulnerar otras cláusulas constitucionales. En ese sentido, considero que la doctrina unánime establecida por la Corte en la sentencia C-160 de 1999, MP Antonio Barrera Carbonell, era la adecuada. En efecto, esa sentencia, y otras posteriores, como la sentencia C-247 de 1999, MP Alfredo Beltrán Sierra, distinguieron claramente entre la consagración del requisito de procedibilidad como tal, y su desarrollo normativo concreto en condiciones materiales históricas. Frente al primer aspecto, esas sentencias claramente habían señalado que esa regulación era constitucional pues “no habría ningún problema en admitir la posibilidad de establecer la conciliación prejudicial en materia laboral, como requisito de procedibilidad, con miras a realizar los fines constitucionales antes mencionados”. Sin embargo, esas mismas sentencias condicionaron la constitucionalidad de ese requisito a que se dieran ciertas condiciones, como (i) que se contara con los medios materiales y personales suficientes para atender las peticiones de conciliación, (ii) que se especificara concretamente cuáles son los conflictos susceptibles de ser conciliados, y cuáles por exclusión naturalmente no admiten el trámite de la conciliación; (iii) que se definiera, tratándose de conflictos que involucran a la Nación o a entidades públicas descentralizadas o instituciones o entidades de derecho social si, además, del agotamiento de la vía gubernativa se requiere agotar la conciliación, o si ésta sustituye el procedimiento no relativo a dicho agotamiento; que (iv) se estableciera que la petición de conciliación, interrumpe la prescripción de la acción; (v)) que se determinara un tiempo preciso durante el cual se debe intentar la conciliación expirado el cual las partes tienen libertad para acceder a la jurisdicción laboral. Y decía entonces la sentencia C-160 de 1999:

“Las referidas condiciones, a juicio de la Corte, constituyen las bases mínimas que permiten

asegurar, no sólo las finalidades constitucionales que se persiguen con la conciliación laboral prejudicial, instituida como un requisito de procedibilidad necesario para dar paso al proceso judicial, sino el fácil y rápido acceso a la justicia. Dicho acceso no puede quedar supeditado a la exigencia de requisitos exagerados, irrazonables y desproporcionados contenidos en la respectiva regulación normativa, ni ser obstaculizado en razón de omisiones del legislador, que igualmente conduzcan a que la normación se torne irrazonable y desproporcionada.”.

Un último reparo: un injustificado cambio de jurisprudencia.

18- La reflexión precedente me lleva a señalar un último punto por el cual me distancio de la sentencia C-893 de 2001, y es el siguiente: aunque no lo reconozca explícitamente, esa providencia implicó un cambio considerable frente a la jurisprudencia desarrollada en las sentencias C-160 de 1999 y C-247 de 1999. En efecto, mientras que la sentencia C-893 de 2001 concluye que la consagración de tentativa de conciliación como requisito de procedibilidad es en sí misma inconstitucional, la doctrina de las sentencias C-160 de 1999 y C-247 de 1999 era otra: según esas providencias, la ley podía establecer esa exigencia, siempre y cuando la regulación resolviera ciertos interrogantes y el Estado asegurara las condiciones materiales para la operación práctica de las conciliaciones. Esto en el fondo significa que era necesario que la regulación fuera proporcionada y razonable.

Ese cambio de jurisprudencia no fue justificado por la sentencia C-893 de 2001, que sugiere que la Corte no hacía sino conservar doctrina de la sentencia C-160 de 1999, pues en ninguno de los dos casos la Corte habría aceptado la constitucionalidad de ese requisito de procedibilidad. No puede compartir esa tesis, pues la ratio decidendi de las dos decisiones es muy diferente: la sentencia C-893 de 2001 no admite la constitucionalidad de ese requisito en ningún caso, mientras que la sentencia C-160 de 1999 la admitía si se daban ciertas circunstancias fácticas y la ley efectuaba determinadas precisiones. Por ello esa sentencia C-160 de 1999 terminaba con una especie de exhorto al Legislador, en los siguientes términos:

“La declaración de inexecutable de las normas mencionadas obedeció no sólo a la ausencia de los mecanismos operativos requeridos para su realización práctica, sino a la circunstancia de que sus prescripciones normativas no contenían los elementos mínimos requeridos para garantizar de manera real y efectiva el principio constitucional de acceso a la

justicia. Por lo tanto, en cuanto dicho acceso quede garantizado no hay inconveniente en que el legislador vuelva a regular la conciliación laboral prejudicial, la cual, no es por sí misma inconstitucional” (subrayas no originales).

19- Es obvio que la Corte tiene derecho a cambiar su doctrina sobre un punto; pero, por elementales razones de seguridad jurídica, autocontrol judicial y respeto a la igualdad, el juez constitucional siempre tiene el deber de justificar cualquier cambio de jurisprudencia. Así, ha dicho al respecto esta Corporación:

“En ese orden de ideas, un tribunal puede apartarse de un precedente cuando considere necesario hacerlo, pero en tal evento tiene la carga de argumentación, esto es, tiene que aportar las razones que justifican el apartamiento de las decisiones anteriores y la estructuración de una nueva respuesta al problema planteado. Además, para justificar un cambio jurisprudencial no basta que el tribunal considere que la interpretación actual es un poco mejor que la anterior, puesto que el precedente, por el solo hecho de serlo, goza ya de un plus, pues ha orientado el sistema jurídico de determinada manera. Por ello, para que un cambio jurisprudencial no sea arbitrario es necesario que el tribunal aporte razones que sean de un peso y una fuerza tales que, en el caso concreto, primen no sólo sobre los criterios que sirvieron de base a la decisión en el pasado sino, además, sobre las consideraciones de seguridad jurídica e igualdad que fundamentan el principio esencial del respeto del precedente en un Estado de derecho (subrayas no originales).<sup>4</sup>

En los anteriores términos, dejo entonces precisado mi voto. Estas mismas consideraciones explican por qué adherí, con algunas aclaraciones, a la sentencia decidida en esta misma sala plena, y que declaró exequible, en forma condicionada, la existencia de ese requisito de procedibilidad en el campo civil, contencioso administrativo y de familia.

Fecha ut supra,

RODRIGO UPRIMNY YEPES

Magistrado (e)

<sup>1</sup> Ver Silvana Campos Moraes, Juizado de Pequenas Causas Sao Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p 86. Ver también Betina Pohl Meinhardt. “Funcionamiento dos juizados: pesquisa de

campo” en Juizado de Pequeñas Causas. Porto Alegre, N0 2, agosto de 1991, p 16

2 Ver Mcewen Craig y Richard Maiman. “Mediation in Small Claim Courts: Consensual Proceses and outcomes” y Pearson Jessica y Nancy Thoennes. “Divorce mediation: reflections on a decade of research”, ambos en Kressel, Pruitt et al. Mediation Research. San Francisco: Jossey Bass, 1989, citados por citado por Stephen Goldberg et al. Dipute resolution. Negotiation, Mediation and Other Processes (2 Ed) Boston: Little, Brown and Company, capítulo 6, p 271.

3 Ver Elena Galdós Loyola. “La mediación como vía alternativa de acceso a la justicia: análisis de la experiencia de mediación desarrollada en Lyon” en Anuario Vasco de Sociología del Derecho, No 1, 1989, p 60.

4 Sentencia C-400 de 1998. MP Alejandro Martínez Caballero. Fundamento jurídico No 57. En el mismo sentido ver sentencia SU-047 de 199, fundamento 46.