

Sentencia C-417/02

COSA JUZGADA RELATIVA-Conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad

CONCILIACION EXTRAJUDICIAL EN ASUNTOS DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-Voluntariedad y principio de habilitación

CONCILIACION-Fundamento en el acuerdo entre las partes

CONCILIACION-No establecimiento legal como requisito de procedibilidad obligatorio/CONCILIACION-Inconstitucionalidad de obligación como requisito de procedibilidad/CONCILIACION-Obligación de intentarla antes de acudir a la justicia/CONCILIACION-Carácter consensual

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”. 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.

CONCILIACION EXTRAJUDICIAL-Distinción entre intento de conciliar y arreglo conciliado

CONCILIACION EXTRAJUDICIAL-Acuerdos satisfactorios ante intentos forzados

CONCILIACION EXTRAJUDICIAL-Carácter autocompositivo y voluntario

CONCILIACION EXTRAJUDICIAL-Noción de habilitación por las partes no cubre a conciliadores/ARBITROS-Habilitación por las partes

La interpretación según la cual la habilitación por las partes exigida por el artículo 116 superior se refiere exclusivamente a los árbitros permite entonces armonizar los criterios literal, lógico y sistemático, pues evita un entendimiento absurdo de las facultades de los conciliadores ya que no supone que ellos pueden proferir fallos.

CONCILIACION EXTRAJUDICIAL-Desarrollo legislativo de facultad de las partes de seleccionar libremente al conciliador y capacidad de fallar en derecho o equidad

CONCILIACION EXTRAJUDICIAL EN ASUNTOS DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-Desarrollo de intento ante agentes del Ministerio Público

CONCILIACION EXTRAJUDICIAL-Señalamiento legal de instancias ante las cuales debe

desarrollarse

CONCILIACION EXTRAJUDICIAL-Requisito obligatorio de intento cuando número de conciliadores sea suficiente para absorber demanda

Referencia: expediente D-3787

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 23, 35 y 37 (parciales) de la Ley 640 de 2001, "Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones".

Demandante: Horacio Perdomo Parada

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de mayo de dos mil dos (2002).

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 consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Horacio Perdomo Parada solicita ante esta Corporación la declaratoria de inexequibilidad de los artículos 23, 35 y 37 (parciales) 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 esta clase de procesos, entra la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de las disposiciones acusadas, de conformidad con su publicación en el Diario Oficial No 44. 303 del 24 de enero de 2001, y se subraya el aparte acusado,

"LEY 640 DE 2001

(5 de enero)

"por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones".

(...)

"Artículo 23. Conciliación extrajudicial en materia de lo contencioso administrativo. Las conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo sólo podrán ser

adelantadas ante los Agentes del Ministerio Público asignados a esta jurisdicción y ante los conciliadores de los centros de conciliación autorizados para conciliar en esta materia.

“(…)

“Artículo 35. Requisito de procedibilidad. En los asuntos susceptibles de conciliación, la 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.

“Realizada la audiencia sin que se haya logrado acuerdo conciliatorio total o parcial, se prescindirá de la conciliación prevista en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil o de la oportunidad de conciliación que las normas aplicables contemplen como obligatoria en el trámite del proceso, salvo cuando el demandante solicite su celebración.

“El requisito de procedibilidad se entenderá cumplido cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre el acuerdo, o cuando vencido el término previsto en el inciso 1° del artículo 20 de esta ley la audiencia no se hubiere celebrado por cualquier causa; en este último evento se podrá acudir directamente a la jurisdicción con la sola presentación de la solicitud de conciliación.

“Con todo, podrá acudir directamente a la jurisdicción cuando bajo la gravedad de juramento, que se entenderá prestado con la presentación de la demanda, se manifieste que se ignora el domicilio, el lugar de habitación y el lugar de trabajo del demandado, o que este se encuentre ausente y no se conoce su paradero.

“Cuando en el proceso de que se trate, y se quiera solicitar el decreto y la práctica de medidas cautelares, se podrá acudir directamente a la jurisdicción. De lo contrario, tendrá que intentarse la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad, de conformidad con lo previsto en la presente ley.

“Parágrafo. Cuando la conciliación extrajudicial en derecho sea requisito de procedibilidad y se instaure la demanda judicial, sin perjuicio de lo previsto en los artículos 22 y 29 de esta ley el juez impondrá multa a la parte que no haya justificado su inasistencia a la audiencia. Esta multa se impondrá hasta por valor de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor del Consejo Superior de la Judicatura.”

(…)

“Artículo 37. Requisito de procedibilidad en asuntos de lo contencioso administrativo. Antes de incoar cualquiera de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, las partes, individual o conjuntamente, deberán formular solicitud de conciliación extrajudicial, si el asunto de que se trate es conciliable. La solicitud se acompañará de la copia de la petición de conciliación enviada a la entidad o al particular, según el caso, y de las pruebas que fundamenten las pretensiones.

“Parágrafo 1°. Este requisito no se exigirá para el ejercicio de la acción de repetición.

“Parágrafo 2°. Cuando se exija cumplir el requisito de procedibilidad en materia de lo

contencioso administrativo, si el acuerdo conciliatorio es improbadado por el Juez o Magistrado, el término de caducidad suspendido por la presentación de la solicitud de conciliación se reanudará a partir del día siguiente hábil al de la ejecutoria de la providencia correspondiente.”

III. LA DEMANDA

El actor considera que la norma demandada vulnera el artículo 116 de la Constitución ya que la atribución de la función jurisdiccional a determinadas autoridades debe ser excepcional, no permanente, como lo pretenden las normas acusadas. Según su parecer, tampoco puede hacerse obligatoria la conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa, ni menos aun convertirla en requisito sine qua non para acceder a la justicia, ya que la conciliación debe ser voluntaria.

Además, considera el demandante que la posibilidad de conciliar algunos proceso administrativos, tales como los de nulidad y restablecimiento del derecho, es mínima. Por ello concluye que las normas acusadas provocan una doble congestión en la justicia: ante los agentes del Ministerio Público y luego ante los tribunales administrativos, pues el actor piensa que el Ministerio Público no cuenta con los funcionarios suficientes que atiendan las necesidades que surgirán de las normas acusadas.

El demandante reitera sus argumentos a través de varios ejemplos de acciones administrativas para concluir que no habrá ánimo conciliatorio en procesos que por su naturaleza requieren de tiempo para reunir pruebas, o en procesos que por su cantidad serían imposibles de atender en tiempos cortos, anulando el ánimo conciliatorio. Señala el demandante varios ejemplos de inconveniencia, como la carencia de funcionarios, la dilación en el tiempo de los procesos y la imposibilidad de consultar las actas de conciliación aprobadas por los tribunales que pueden comprometer los dineros públicos.

Finalmente considera que las normas acusadas violan el derecho de las personas de acceder a la administración de justicia, pues la conciliación es un nuevo obstáculo. Como apoyo a toda su argumentación cita la sentencia C-893 de 2001, que declaró inexequibles las normas que establecían la conciliación como requisito de procedibilidad en materia laboral, para concluir que caben los mismos argumentos en este caso, y por tanto las normas acusadas deben ser declaradas inconstitucionales. En particular, el actor destaca que, conforme a esa sentencia, el artículo 116 de la Carta establece que “la conciliación tiene un carácter esencialmente voluntario, porque son las partes las que, en cada caso en concreto, seleccionan en forma espontánea al particular que habrá de hacer las veces de conciliador, lo cual impide que, desde este punto de vista, se establezca una suerte de permanencia en el ejercicio de dicha función”.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del Instituto Colombiano de Derecho Procesal

El ciudadano Eurípides de Jesús Cuevas interviene en nombre del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, y aclara en primer lugar que la Corte Constitucional ya se pronunció respecto de los artículos 35 a 40 de la Ley 640, y los declaró exequibles cuando estudió el

proceso D-3519 y por tanto, la reflexión siguiente sólo se encaminará a examinar la constitucionalidad del artículo 23. De acuerdo con lo expresado por el demandante, este artículo otorga facultades permanentes a los funcionarios del Ministerio Público para adelantar una conciliación prejudicial, lo cual contradice lo establecido en la Constitución, que señala la posibilidad de investir a estos agentes de forma temporal y excepcional.

El interviniente considera que este requisito es violatorio del artículo 229 de la Constitución ya que es una “talanquera al acceso a la justicia”. Descarta entonces el argumento de algunos estudiosos que afirman que estos funcionarios sólo administran justicia en el momento en que son habilitados por las partes para actuar en el conflicto y por tanto la ley no les entrega a los conciliadores jurisdicción permanente. Según su parecer, si ello se aceptara, siempre que una de las partes solicita administración de justicia también sería transitoria esta justicia respecto de ese conflicto. Por ello, el ciudadano concluye que el artículo 23 de la ley 640 viola el artículo 116 de la Constitución por cuanto los conciliadores estarían investidos de autoridad judicial en forma permanente.

El interviniente aclara que la conciliación es constitucional, de acuerdo con lo expresado por la Corte Constitucional en sus sentencias C-165 de 1993 y C-037 de 1996, pero no lo es en cambio determinar que ésta sea requisito de procedibilidad ya que se constituye en un obstáculo para la administración de justicia, no sería voluntaria y podría incluso atentar contra el debido proceso ya que los asuntos litigiosos en los que es parte el Estado ostentan características particulares que no concuerdan con la conciliación, pues los entes públicos tienen restricción constitucional y legal para confesar, allanarse o hacer erogaciones con cargo al gasto público. Así, la demanda debe prosperar por violar los artículos 29, 345 y 346 de la normatividad constitucional.

2. Intervención del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social

El ciudadano Henry Andrey González Sarmiento, actuando en representación del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, considera que la conciliación y otros mecanismos alternativos de solución de conflictos ya han sido estudiados por la Corte Constitucional, que en las sentencias C-037 de 1996 y C-165 de 1993, reconoció su importancia como desarrollo de los principios constitucionales. El interviniente transcribe entonces in extenso numerosos apartes de varias sentencias de esta Corte.

De acuerdo con lo establecido por la Corte, el ciudadano concluye que la conciliación es un buen mecanismo de descongestión de despachos judiciales, y por tanto deben declararse exequibles las disposiciones acusadas en tanto establecen la conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos en materia contencioso administrativa, no así en lo referente a ser un requisito de procedibilidad, pues ello desvirtúa el carácter voluntario propio de la conciliación. El ciudadano precisa que de todos modos la Corte habrá de estarse a lo resuelto en el proceso D-3519 que declaró exequibles los artículos 35 y 37 de la ley 640. El interviniente solicita entonces que se declaren exequibles los artículos 23 y 35 de la ley 640 y se declare la inexequibilidad del artículo 37.

3. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

José Camilo Guzmán Santos, apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho, interviene

con el fin de defender la constitucionalidad de las normas acusadas. En primer lugar el ciudadano se refiere a los artículos 35 y 37 de la ley 640, sobre los cuales la Corte Constitucional ya se pronunció dentro del proceso D-3519, en el cual los declaró exequibles, por tanto debe operar el fenómeno de la cosa juzgada constitucional. Además, el interviniente anota que la regulación vigente no exige el requisito de procedibilidad respecto de las acciones previstas en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo (nulidad y restablecimiento del Derecho), y por tanto, los argumentos del actor al respecto son errados.

En cuanto a la supuesta congestión que podría generarse, la misma Ley 640, en su artículo 42 transitorio, prevé que el requisito de procedibilidad sólo entrará a regir cuando se complete el número de conciliadores equivalente al 2% del número total de procesos anuales que por área entren en cada distrito. De tal manera se podrá asegurar una oferta suficiente. Así, los cargos carecen de sustento y debe estarse a lo resuelto en la sentencia ya mencionada.

En cuanto a la constitucionalidad de la conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa, el interviniente considera que el artículo 116 de la Constitución habilita a las autoridades administrativas para que administren justicia de manera transitoria y excepcional contribuyendo a la colaboración armónica que debe darse entre los órganos del Estado. De otro lado, la transitoriedad de sus funciones es clara teniendo en cuenta que éstas se restringen al escenario de la audiencia y culminan con la concreción del acuerdo o con el fracaso del mismo. La situación de los conciliadores entonces puede equipararse a la de los árbitros estudiada por la Corte en la sentencia C-431 de 1995, pues a ellos se les predica competencia únicamente del negocio puesto a su consideración. Por tanto no existe una atribución permanente para administrar justicia en cabeza de los conciliadores.

Finalmente, para el ciudadano no es entendible que habiendo sido declarada constitucional la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, se cuestione ahora el ejercicio de la misma función por parte de los agentes del Ministerio Público. Por tanto, el artículo 23 de la ley 640 no vulnera la Constitución y deberá ser declarado exequible.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, en su concepto No. 2781, recibido el 18 de enero de 2002, solicita que la Corte declare la constitucionalidad del artículo 23 de la ley 640 y se esté a lo resuelto en la sentencia C-1195 de 2001 que declaró la exequibilidad de los artículos 35 y 37 de la misma ley.

La Vista Fiscal considera que el artículo 116 de la Constitución faculta al legislador para determinar las condiciones bajo las cuales los particulares pueden ser conciliadores. Según su parecer, de esa manera, los particulares no se convierten en administradores de justicia permanentes, pues sólo la designación de las partes otorgan al conciliador esa calidad. Además, señala la Vista Fiscal, el papel de los agentes del Ministerio Público en las conciliaciones se reduce al de ser garantes y facilitadores, pues no adoptan decisiones sino que guían a las partes, al igual que lo haría cualquier otro conciliador. Esta función, según su parecer, armoniza con las tareas constitucionales de la Procuraduría, que debe ocuparse de

la defensa de los intereses de la sociedad. Y por ello concluye que el artículo 23 bajo examen no es un capricho del legislador ni una manera de conferir a los delegados del Ministerio Público el ejercicio de la función jurisdiccional: es una garantía del orden jurídico, del patrimonio público y de los derechos y garantías fundamentales. Por tanto concluye que la labor del Ministerio Público es un complemento necesario del control judicial del Tribunal Contencioso Administrativo, que es quien realmente ejerce función judicial.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1. La Corte Constitucional es competente para conocer de la constitucionalidad de los artículos 23, 35 y 37 (parciales) de la Ley 640 de 2001, en virtud del artículo 241-4 de la Carta, ya que se trata de una demanda ciudadana contra disposiciones que hacen parte de una ley de la República.

Cosa juzgada constitucional.

2. Los intervinientes y el Ministerio Público señalan que dos de las disposiciones acusadas, a saber los artículos 35 y 37 de la Ley 640 de 2001, ya han sido objeto de estudio por esta Corte Constitucional, que los declaró exequibles en la sentencia C-1195 de 2001, por lo cual ha operado la cosa juzgada constitucional, y debe la Corte estarse a lo resuelto en esa oportunidad. Comienza pues esta Corporación por examinar si efectivamente ha operado o no la cosa juzgada constitucional.

3. La sentencia C-1195 de 2001, MP Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo Monroy Cabra, declaró la exequibilidad de los artículos 35, 36, 37 y 38 de la Ley 640 de 2001, que regulan la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad para acudir a las jurisdicciones civil y contencioso administrativa. Sin embargo, esa sentencia no implicó una cosa juzgada absoluta, pues restringió la declaración de exequibilidad a “los cargos de la demanda, relativos al derecho a acceder a la justicia”. Por consiguiente, es necesario examinar los cargos formulados en la presente ocasión con el fin de determinar si tienen el mismo sentido que las acusaciones estudiadas por la Corte en la sentencia C-1195 de 2001.

4. Las acusaciones centrales de la presenta demanda son básicamente tres: según el actor, el establecimiento de la conciliación como requisito de procedibilidad en materia contencioso administrativa (i) viola el derecho a acceder a la justicia, (ii) no es viable pues no existen suficiente funcionarios del Ministerio Público para atender esas conciliaciones y, finalmente (iii), implica un traslado permanente de la función de administrar justicia a autoridades distintas a la judicial, lo cual vulnera el carácter excepcional y transitorio que el artículo 116 establece en esta materia. Ahora bien, la sentencia C-1195 estudió in extenso los tres puntos. Así, los fundamentos 5 y 7 se centraron en mostrar que el establecimiento de la conciliación como un requisito de procedibilidad no vulneraba el derecho de acceder a la justicia. Por su parte, el fundamento 7.1.1 mostró específicamente que la ley aseguraba requisitos materiales suficientes para la conciliación prejudicial obligatoria, pues el artículo 42 de la misma establece que la conciliación prejudicial sólo se convertirá en requisito obligatorio cuando el número de conciliadores sea suficiente para absorber la demanda

proyectada por el legislador, que ha sido estimada en un 2% de conciliadores según el número total de procesos anuales que ingresen a los despachos judiciales de cada Distrito. Finalmente, el fundamento 6 estableció que la conciliación prejudicial obligatoria es compatible con el carácter transitorio y excepcional de la atribución de la función de administrar justicia a los particulares.

5. El examen precedente muestra entonces que los principales cargos del actor contra los artículos 35 y 37 acusados fueron explícitamente analizados por la sentencia C-1195 de 2001, y por ello, en relación a esos ataques, la Corte se estará a lo resuelto en esa sentencia. Pero es más, el fundamento 7.4. de esa misma sentencia analizó específicamente la constitucionalidad de la conciliación como requisito de procedibilidad en materia contencioso administrativa, mostrando que la ley “estableció unas condiciones particulares que reducen la posibilidad de afectación del derecho de acceso a la justicia en esta materia”, y por ello concluyó expresamente que “la exigencia del requisito de procedibilidad en materia contencioso administrativa resulta compatible con la Carta”

6. Todo lo anterior parece indicar que en relación con los cargos dirigidos contra los artículos 35 y 37 acusados ha operado la cosa juzgada constitucional, y la Corte debe estarse a lo resuelto en la sentencia C-1195 de 2001, como lo proponen la Vista Fiscal y los intervinientes. Sin embargo, la Corte constata que el actor formula residualmente otro cargo que no fue explícitamente analizado por la sentencia citada, y es el siguiente: el demandante considera que la consagración de la conciliación prejudicial obligatoria desconoce su carácter consensual y una suerte de principio de habilitación establecido en el artículo 116 superior, según el cual son las partes quienes deben espontáneamente escoger al conciliador. En efecto, el actor, con base en la motivación de la sentencia C-893 de 2001, que declaró la inexecutable de la conciliación prejudicial obligatoria en materia laboral, argumenta que la ley no puede establecer que la conciliación sea un requisito de procedibilidad, pues le estaría imponiendo a los particulares recurrir a un mecanismo que es voluntario y estaría desconociendo que, conforme al artículo 116 de la Carta, son las partes quienes deben habilitar al conciliador para que éste pueda ejercer sus funciones. Por consiguiente, como el actor planteó ese ataque específico, que no fue expresamente abordado por la sentencia C-1195 de 2001, la Corte concluye que en ese punto no existe cosa juzgada constitucional y resulta necesario un pronunciamiento de esta Corporación.

7. De otro lado, la Corte también constata que la sentencia C-893 de 2001, MP Clara Inés Vargas Hernández, se pronunció sobre la otra norma parcialmente acusada, a saber el artículo 23 de la Ley 640 de 2001, pues esa providencia declaró inexecutable la expresión “...y ante los conciliadores de los centros de conciliación autorizados para conciliar en esta materia”, contenida en esa disposición. Sin embargo, esa sentencia no decidió sobre la constitucionalidad del otro aparte de ese artículo, que es precisamente el demandado en la presente oportunidad. Por consiguiente, procede un pronunciamiento sobre la expresión acusada de ese artículo, que establece que las “conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo sólo podrán ser adelantadas ante los Agentes del Ministerio Público asignados a esta jurisdicción”

8. Conforme a lo anterior, la Corte deberá estudiar la constitucionalidad del aparte acusado del artículo 23 de la Ley 640 de 2001. En relación con las expresiones impugnadas de los

artículos 35 y 37 de esa misma ley, la presente sentencia deberá contraerse a analizar si ellas desconocen o no la voluntariedad de la conciliación y el principio de habilitación establecido en el artículo 116 superior, puesto que, sobre los otros cargos formulados en la demanda, esta Corporación deberá estarse a lo resuelto en la sentencia C-1195 de 2001, que declaró exequibles esos artículos por no vulnerar el derecho a acceder a la justicia.

La propuesta de conciliación como requisito de procedibilidad, su voluntariedad y el principio de habilitación.

9. Como ya se explicó, el actor considera que la conciliación prejudicial obligatoria en materia contencioso administrativa viola el artículo 116 de la Carta, pues no sólo vulnera la naturaleza consensual de la conciliación, sino que, además, desconoce que la Carta establece que las partes deben habilitar al conciliador para que éste pueda ejercer sus funciones. Entra pues la Corte a examinar ese cargo.

10. 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 de resolución de conflictos 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”. 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. Así, dijo al respecto la sentencia C-1195 de 2001:

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

11. Algunos podrían objetar que la distinción entre el intento de conciliar y el arreglo conciliado 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 voluntario¹.

Esa tesis parte sin embargo de una concepción equivocada y simplista 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, las objeciones contra la consagración de un intento de conciliación como requisito de procedibilidad podrían tener sentido. Sin embargo la realidad es otra: muchos estudios sociológicos han mostrado que son 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 proponer una posible conciliación, terminan logrando un acuerdo genuino y satisfactorio².

12. No es pues raro 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. Y 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.

13. La distinción entre la conciliación como acuerdo y el intento de conciliación como proceso es entonces 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 busquen llegar a un acuerdo.

14. Con todo, podría argumentarse 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, que en el fondo subyace a una parte de la argumentación de la sentencia C-893 de 2001, 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 2001, a partir de la cual el actor estructura su cargo, 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.”

15. El anterior argumento literal parece fuerte a primera vista, pero es equivocado, tanto por razones literales como conceptuales y sistemáticas. Así, la lectura literal que hace la sentencia C-893 de 2001 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 hermenéutico no es aceptable, pues es claro que los conciliadores no profieren fallos, ya que este mecanismo es puramente autocompositivo. Esa facultad de proferir fallos en derecho o en equidad corresponde a los árbitros, y no a los conciliadores.

La interpretación de la expresión “habilitados por las partes” desarrollada por la sentencia C-893 de 2001 choca entonces con un entendimiento conceptual de la noción de conciliación, por lo cual es necesario encontrar otro sentido a ese entendimiento literal, a fin de lograr un equilibrio entre los criterios literal y sistemático que parecen conducir a resultados divergentes.

16. 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 es razonable conceptualmente, pues 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, pues se trata de una institución, que es heterocompositiva. Por consiguiente, la imposición de árbitros o del arbitraje obligatorio a las partes implicaría un desplazamiento de la justicia estatal por la justicia arbitral. Por ello, las partes deben habilitar a los árbitros. En cambio, en el caso de los conciliadores, esa habilitación, en el sentido de que las partes escojan al conciliador y decidan acudir a ese mecanismo, no es estrictamente necesaria, porque los partícipes en una conciliación pueden siempre rechazar el acuerdo, y acudir entonces a la justicia estatal. La obligatoriedad de intentar la conciliación respeta entonces la naturaleza consensual de este mecanismo, ya que las personas siempre tienen la posibilidad de rechazar el acuerdo propuesto.

Además, esta primera alternativa hermenéutica armoniza también con el tenor literal del artículo 116 superior, pues éste puede ser leído de la siguiente manera: de un lado, la norma autoriza que los particulares sean “investidos transitoriamente de la función de administrar justicia” y luego establece las dos posibilidades como pueden hacerlo: ya sea “en la

condición de conciliadores”, o ya sea como “árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad”. Y todo eso se hará “en los términos que determine la ley”. Según este entendimiento, la “o” que separa las expresiones “en la condición de conciliadores” y “árbitros habilitados por las partes” es una “o” disyuntiva, por lo que la habilitación por las partes se refiere exclusivamente a los árbitros.

17. La interpretación según la cual la habilitación por las partes exigida por el artículo 116 superior se refiere exclusivamente a los árbitros permite entonces armonizar los criterios literal, lógico y sistemático, pues evita un entendimiento absurdo de las facultades de los conciliadores ya que no supone que ellos pueden proferir fallos. Por el contrario, la interpretación adelantada por el actor y por la sentencia C-893 de 2001 conduce a una contradicción entre los criterios literal, lógico y sistemático, pues implica suponer que los conciliadores profieren fallos en derecho o en equidad. Ahora bien, esta Corporación había dicho en anterior oportunidad que “en general es preferible aquella interpretación que logra satisfacer todos los criterios hermenéuticos suscitados en un debate jurídico, de tal manera que esos distintos puntos de vista se refuercen mutuamente y en cierta medida comprueben recíprocamente su validez, por medio de una suerte de “equilibrio reflexivo” o “coherencia dinámica”. Por el contrario, las argumentaciones jurídicas que mantienen las tensiones y contradicciones entre esos criterios hermenéuticos son más cuestionables.³” Por esas razones, la Corte concluye que la primera interpretación, que restringe la obligación de la habilitación al caso de los árbitros, representa el entendimiento razonable del alcance del principio artículo 116 superior, pues armoniza los distintos criterios interpretativos relevantes en este debate hermenéutico.

18. Por todo lo anterior, la Corte concluye que el cargo del demandante es equivocado. El intento de conciliación prejudicial obligatoria no desconoce la naturaleza consensual de ese mecanismo y el principio de habilitación del artículo 116 superior. Con todo, la Corte precisa que esa doctrina obviamente no excluye que la ley, con el fin de estimular las posibilidades de elección de las personas, pueda en el futuro establecer que las partes deben gozar de la facultad de seleccionar libremente al conciliador. Esa es una posibilidad que bien puede desarrollar el Congreso en ejercicio de su libertad de configuración en este campo. En la presente sentencia, la Corte simplemente está señalando que la ley puede, en materia contencioso administrativa, establecer que la audiencia de conciliación representa un requisito de procedibilidad, sin desconocer por ello la naturaleza consensual de la conciliación ni el principio de habilitación previsto en el artículo 116 de la Carta. Esta Corte ratifica entonces la doctrina desarrollada en las sentencias C-160 de 1999, C-247 de 1999 y C-1195 de 2001, según la cual la consagración de un intento de conciliación como requisito de procedibilidad no viola en sí misma la Carta, pero 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.

Los apartes acusados de los artículos 35 y 37 de la Ley 640 de 2001 serán entonces declarados exequibles, por carencia de sustento del cargo del actor.

La función de conciliador de los agentes del Ministerio Público.

19. Entra la Corte a estudiar las acusaciones contra el aparte demandado del artículo 23 de la Ley 640 de 2001, que establece que las conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo sólo podrán ser adelantadas ante los Agentes del Ministerio Público asignados a esta jurisdicción. Los cargos del actor son básicamente dos: de un lado, y en una suerte de unidad normativa, el demandante parece plantear que esa disposición debe ser retirada del ordenamiento, pues se encuentra inescindiblemente ligada a la consagración de la propuesta de conciliación como requisito de procedibilidad, en materia administrativa, que a su vez es inconstitucional. Y de otro lado, el actor sostiene que esa exigencia vulnera el derecho de acceder a la justicia, pues el Ministerio Público no cuenta con los funcionarios suficientes que atiendan las necesidades que surgirán de las normas acusadas.

20. La Corte considera que ninguno de los dos cargos es de recibo. De un lado, en la medida en que esta Corporación ha concluido que es legítimo establecer el intento de conciliación como requisito de procedibilidad para acceder a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, entonces es válido que la ley señale ante qué instancias debe desarrollarse ese intento. Y la escogencia de los agentes del Ministerio Público para tal efecto se justifica precisamente para proteger la legalidad y los intereses patrimoniales de la Administración, como lo explicó la sentencia C-1195 de 2001, fundamento 7.4., que dijo al respecto lo siguiente:

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

21. De otro lado, el argumento según el cual habría falta de funcionarios para adelantar esas tareas tampoco es válido pues, como ya se señaló en esta providencia, y como lo explicó la sentencia C-1195, fundamento 7.1.1., el artículo 42 de la ley establece que el intento de conciliación prejudicial sólo se convertirá en requisito obligatorio, cuando el número de conciliadores sea suficiente para absorber la demanda proyectada por el legislador, que ha sido estimada en un 2% de conciliadores según el número total de procesos anuales que ingresen a los despachos judiciales de cada Distrito.

La Corte concluye entonces que las acusaciones carecen de sustento, sin que esta Corporación encuentre ninguna otra razón que pudiera cuestionar la legitimidad constitucional del aparte acusado, que será entonces declarado exequible.

I. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero: En relación a las expresiones impugnadas de los artículos 35 y 37 de la Ley 640 de 2001 y a las acusaciones por vulneración del derecho de acceder a la justicia, ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-1195 de 2001, que declaró exequibles esos artículos en relación con los cargos de la demanda, relativos al derecho a acceder a la justicia.

Segundo. Declarar EXEQUIBLES, por el otro cargo estudiado, los apartes acusados de los artículos 35 y 37 de la Ley 640 de 2001, que literalmente dicen: “es requisito de procedibilidad”, “contencioso administrativa”, y “Requisito de procedibilidad en asuntos de lo contencioso administrativo. Antes de incoar cualquiera de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, las partes, individual o conjuntamente, deberán formular solicitud de conciliación extrajudicial, si el asunto de que se trate es conciliable”

Tercero: Declarar EXEQUIBLE el aparte acusado del artículo 23 de la Ley 640 de 2001, que literalmente dice: “Las conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo sólo podrán ser adelantadas ante los Agentes del Ministerio Público asignados a esta jurisdicción”.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor Alfredo Beltrán Sierra, no firma la presente sentencia por cuanto se encuentra en comisión en el exterior, la cual fue debidamente autorizada por la Sala Plena.

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

Salvamento de voto a la Sentencia C-417/02

CONCILIACION EXTRAJUDICIAL-Características fundamentales (Salvamento de voto)

CONCILIACION EXTRAJUDICIAL-Voluntariedad (Salvamento de voto)

CONCILIACION EXTRAJUDICIAL EN ASUNTOS DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-No establecimiento legislativo como requisito obligatorio de procedibilidad (Salvamento de voto)

La ley no puede obligar a los particulares a utilizar este mecanismo en ningún caso, pues la conciliación no puede establecerse por ésta de manera permanente y como un deber de cumplimiento previo para acudir ante los jueces, bajo el criterio de que de esa manera se beneficia a las partes, aún contra su voluntad. Tales razones de orden jurídico, no sólo son aplicables cuando se trate de procesos laborales, sino también respecto de los que conoce la jurisdicción contencioso administrativa o cualquier otra que se establezca en el futuro.

Referencia: expediente D - 3787

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 23, 35 y 37 (parciales) de la Ley 640 de 2001 "Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones".

Actor: Horacio Perdomo Parada.

Magistrados Ponente:

Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT.

Con el debido respeto me permito salvar el voto en el proceso D - 3787, el cual se decidió mediante Sentencia C - 417 de 2002, toda vez que disiento de la misma respecto de la declaratoria de exequibilidad de los artículos 23, 35 y 37 de la Ley 640 de 2001 con fundamento en las siguientes razones:

Como se señaló claramente en la sentencia C - 893 de 2001, al decidir sobre la inexecutable de los artículos 35 en cuanto a la expresión "(...) requisito de procedibilidad (...)". "laboral (...)” y 39 de la ley 640 de 2001, las características fundamentales de la conciliación hacen referencia a que ésta es un mecanismo de acceso a la administración de justicia, alternativo de solución de conflictos que puede realizarse por fuera del proceso judicial o en el curso del mismo, es un acto jurisdiccional y un mecanismo excepcional, voluntario, privado y bilateral, siendo la función del conciliador la de administrar justicia de manera transitoria, mediante la habilitación por las partes de ese conciliador en los términos que determine la Ley.

También se expresó en la misma providencia que la voluntariedad de la conciliación en materia laboral está expresamente reconocida en el artículo 53 de la Carta Política, que al consagrar los principios mínimos fundamentales del trabajo consagra las “facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles”.

Así mismo se dijo que las normas en esa oportunidad demandadas resultaban inconstitucionales en los apartes demandados, por cuanto dada la naturaleza voluntaria de los mecanismos alternativos de solución de conflictos en general, y de la conciliación laboral en particular, el legislador no podía establecerla como un requisito obligatorio de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción laboral, además porque al hacerlo desconocía el derecho de los particulares de acceder libremente a la administración de justicia para solicitar la tutela judicial efectiva de sus derechos.

Por lo tanto, la facultad prevista en el artículo 53 de la Carta, se veía afectada cuando se exigía al particular acudir a la conciliación como requisito previo a la presentación de la demanda.

Finalmente se manifestó que: “El carácter social de estos derechos - que muchas veces tienen incluso un contenido vital-, y la especial tutela estatal que se brinda constitucionalmente a los mismos, exige que el acceso a la justicia no pueda estar diferido ni obstaculizado por una condición de procedibilidad impuesta aún contra la voluntad del beneficiario, con mayor razón si para ese trámite obligatorio previo al proceso se contempla la posibilidad de que el titular del derecho tenga en ocasiones que sufragar de su propio peculio, muchas veces escaso, expensas significativas para poder accionar ante los jueces”.

Argumentos éstos con los que estuve totalmente de acuerdo en dicha oportunidad y que en la actualidad mantengo, por tratarse del mismo tema referido a la Institución jurídica de la conciliación como mecanismo de solución de conflictos jurídicos, con la única diferencia de

que en aquella ocasión se refería a la conciliación en materia laboral y en esta oportunidad en materia contenciosa.

Concluyendo, la ley no puede obligar a los particulares a utilizar este mecanismo en ningún caso, pues la conciliación no puede establecerse por ésta de manera permanente y como un deber de cumplimiento previo para acudir ante los jueces, bajo el criterio de que de esa manera se beneficia a las partes, aún contra su voluntad. Tales razones de orden jurídico, no sólo son aplicables cuando se trate de procesos laborales, sino también respecto de los que conoce la jurisdicción contencioso administrativa o cualquier otra que se establezca en el futuro.

En esta forma quedan sustentadas las razones de mi disentimiento.

Fecha ut supra

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

Salvamento de voto a la Sentencia C-417/02

CONCILIACION EXTRAJUDICIAL-Distinción aparente entre intento y obligación (Salvamento de voto)

Referencia: expediente D-3787

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 23, 35 y 37 (parciales) de la Ley 640 de 2001, "Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones".

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Como tuve ocasión de manifestarlo durante las sesiones de discusión del proyecto que se convirtió en la sentencia de la referencia, no comparto la decisión de declarar exequible las expresiones: "es requisito de procedibilidad", "contencioso administrativa", y "requisito de procedibilidad en asuntos de lo contencioso administrativo. Antes de incoar cualquiera de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, las partes, individual o conjuntamente, deberán formular solicitud de conciliación extrajudicial, si el asunto de que se trate es conciliable".

En efecto, en la medida en que suscribí la sentencia C-893/01 y tuve ocasión de salvar mi voto respecto de la sentencia C-1195/01, debo en esta ocasión reiterar mi posición, toda vez que los argumentos básicos que se exponen en la sentencia de la referencia, son los mismos que no compartí frente a la sentencia C-1195 de 2001.

Debo, no obstante, agregar, que la diferencia que plantea la sentencia entre la situación de obligar a los particulares al intento de conciliación y la obligación de que en todo caso se

concilie, es a mi juicio, aparente, pues en el primer caso subsiste la necesidad de acudir a la conciliación como requisito de procedibilidad de la correspondiente acción contencioso administrativa, con la consiguiente obstaculización del derecho de acceso a la justicia, que es el punto que he sostenido en torno a estos temas dentro de la Ley 640 de 2001 y que me llevaron a apoyar la sentencia C-893/01 y a salvar mi voto en la sentencia C-1195/01.

Fecha ut supra,

ALVARO TAFUR GALVIS

Aclaración y Salvamento de voto a la Sentencia C-417/02

CONCILIACION Y ARBITRAMENTO-Carácter voluntario (Aclaración y Salvamento de voto)

CONCILIACION Y ARBITRAMENTO-Características (Aclaración y Salvamento de voto)

MECANISMOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCION DE CONFLICTOS-Alcance de la voluntariedad/CONCILIACION-Alcance de la voluntariedad (Aclaración y salvamento de voto)

La voluntariedad de los mecanismos alternos de resolución de conflictos -en particular la conciliación-, no sólo se refiere a la espontaneidad que debe acompañar a las partes en la celebración del acuerdo respectivo, sino también a su libertad de iniciativa en la gestión conciliatoria, esto es, en la actividad orientada a solicitar la participación de un tercero ajeno al aparato de la justicia para que dirima -con carácter de cosa juzgada- determinada controversia susceptible de ser conciliada. Pienso que la voluntad de conciliar es una sola y comprende ontológicamente la decisión de optar por ella. De ahí que en esta materia no sea admisible establecer una dicotomía entre la conciliación como procedimiento y la conciliación como posibilidad de disponer de un derecho subjetivo, a fin de sostener que en el primer caso el legislador puede imponerla como requisito de procedibilidad.

CONCILIACION-Carácter consensual y valor de cosa juzgada (Aclaración y salvamento de voto)

CONCILIACION EXTRAJUDICIAL EN ASUNTOS DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-No establecimiento legislativo como requisito obligatorio de procedibilidad (Aclaración y salvamento de voto)

Dada la naturaleza facultativa de los mecanismos alternativos de solución de conflictos el legislador no podía por medio de las normas enjuiciadas establecer la conciliación como requisito obligatorio de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, porque al hacerlo vulnera el núcleo esencial del derecho de acceder a la administración de justicia, del que forma parte la decisión libre y espontánea de escoger la vía adecuada -judicial o extrajudicial-, para la solución de los conflictos.

CONCILIACION EXTRAJUDICIAL OBLIGATORIA EN ASUNTOS DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-Laxitud probatoria (Aclaración y salvamento de voto)

Normas acusadas: Artículos 23, 35 y 37 (parciales) de la Ley 640 de 2001 "Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones"

Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett

Proceso D-3787

Con el acostumbrado respeto, me permito aclarar mi voto en relación con el numeral primero de la parte resolutive del fallo de la referencia, donde se decide estarse a lo resuelto en la sentencia C-1195 de 2001, que declaró exequibles los artículos 35 y 37 de la Ley 640 de 2001 respecto de los cargos atinentes al derecho de acceder a la justicia, toda vez que en relación con dicho pronunciamiento salvé voto en compañía de otros magistrados.

Y en lo que respecta al numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia C-417 de 2002, en el cual se decide declarar exequibles, por el otro cargo estudiado, los apartes acusados de los artículos 35 y 37 de la Ley 640 de 2001, que consagran la conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo como requisito de procedibilidad, salvo mi voto pues considero que el mandato del artículo 116 de la Carta Política es diáfano al establecer el carácter voluntario de la conciliación y del arbitramento como mecanismos alternos para la resolución de conflictos.

En efecto, en la Sentencia C-893 de 2001 en la cual se declaró la inconstitucionalidad de la conciliación obligatoria en materia laboral, la Corte al analizar el significado del artículo 116 de la Carta Política, en virtud del cual 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, señaló que al tenor de lo dispuesto en la citada norma superior los denominados mecanismos alternativos de resolución de conflictos se caracterizan i) por el origen voluntario de la habilitación, ii) por la naturaleza eminentemente efímera de la facultad para administrar justicia, iii) por su gratuidad y iv) por su clara estirpe democrática derivada del hecho de constituir una forma de colaboración de los particulares para el buen funcionamiento del aparato judicial encargado, en forma permanente, de atender las demandas sociales de tutela judicial efectiva.

En mi criterio, la voluntariedad de los mecanismos alternos de resolución de conflictos -en particular la conciliación-, no sólo se refiere a la espontaneidad que debe acompañar a las partes en la celebración del acuerdo respectivo, sino también a su libertad de iniciativa en la gestión conciliatoria, esto es, en la actividad orientada a solicitar la participación de un tercero ajeno al aparato de la justicia para que dirima -con carácter de cosa juzgada-determinada controversia susceptible de ser conciliada.

Pienso que la voluntad de conciliar es una sola y comprende ontológicamente la decisión de optar por ella. De ahí que en esta materia no sea admisible establecer una dicotomía entre la conciliación como procedimiento y la conciliación como posibilidad de disponer de un derecho subjetivo, a fin de sostener que en el primer caso el legislador puede imponerla como requisito de procedibilidad.

Creo que son deleznable los argumentos de orden sociológico que se esgrimen en la citada sentencia para justificar la constitucionalidad de las medidas acusadas, toda vez que consisten en meras suposiciones o probabilidades sobre el comportamiento de quienes desde un comienzo abiertamente han expresado su deseo de no acudir a la conciliación. En verdad,

sostener que la obligación de acudir a la audiencia de conciliación va a solucionar la actitud ya definida de las partes de prescindir de este mecanismo alterno, no deja de ser una afirmación que carece de todo sustento fáctico.

Así mismo, merecen crítica las razones de orden hermenéutico que se exponen en la sentencia para precisar el sentido y alcance del artículo 116 Superior, porque a partir de la digresión de orden académico sobre la diferencia entre mecanismos de naturaleza autocompositiva y heterocompositiva se pretende justificar la obligatoriedad de la conciliación al considerar que quien obra como conciliador no toma ninguna decisión en derecho o en equidad como sí lo hacen los árbitros, con lo cual se olvida no sólo que por mandato expreso del constituyente se trata de un mecanismo de carácter consensual, sino también que el acuerdo conciliatorio también está revestido del valor de cosa juzgada.

Me parece que esta interpretación no favorece el argumento de la Corte, pues si a diferencia de los conciliadores los árbitros habilitados por las partes profieren fallos en derecho o equidad, el legislador también tiene entonces razones suficientes para disponer la aplicación obligatoria del arbitramento como mecanismo efectivo para la solución de conflictos.

Considero, en definitiva, que no puede hablarse de libre acceso a la administración de justicia si la vía a la cual tienen que acudir los coasociados para la solución de sus controversias es ordenada por el legislador, además porque al tratarse de una imposición paradójicamente la conciliación y el arbitramento terminarían por convertirse en obstáculos para acceder libremente a la administración de justicia.

Así, pues, dada la naturaleza facultativa de los mecanismos alternativos de solución de conflictos el legislador no podía por medio de las normas enjuiciadas establecer la conciliación como requisito obligatorio de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, porque al hacerlo vulnera el núcleo esencial del derecho de acceder a la administración de justicia, del que forma parte la decisión libre y espontánea de escoger la vía adecuada -judicial o extrajudicial-, para la solución de los conflictos.

Además de las anteriores razones, no parece razonable el establecimiento de toda una infraestructura logística destinada a hacer operante la conciliación forzosa en materia de lo contencioso administrativo cuando para atender las demandas de justicia en este campo ya se habían creado con anterioridad los juzgados contencioso administrativos que aún no han podido entrar en funcionamiento por la carencia de recursos presupuestales.

Finalmente, estimo que la conciliación como requisito obligatorio de procedibilidad en lo contencioso administrativo tampoco se compadece con la laxitud probatoria que al respecto consagra el artículo 25 de la Ley 640 de 2001, pues con anterioridad a su expedición se consideraba que el conciliador sólo podía aprobar la conciliación cuando hubiera verificado fehacientemente, a través de los medios probatorios adecuados, los hechos, las pretensiones y demás circunstancias relevantes de la actuación. En este sentido, se orientaban los artículos 60 y 61 del Decreto 1818 de 1998 que autorizaban improbar la conciliación que careciera de pruebas idóneas y suficientes que justificaran su procedencia.

Fecha ut supra

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

1 Sobre este punto y los siguientes, ver aclaración de voto del Magistrado (e) Rodrigo Uprimny Yepes a la sentencia C-1195 de 2001, que desarrolla este tema, precisamente porque el mismo no fue estudiado por la Corte en esa sentencia.

2 Para referencias de algunos de esos estudios, ver sentencia C-1195 de 2001, fundamento 4.2.

3 Ver sentencia C-1260 de 2001. Fundamento 25.