

LA CONCILIACIÓN EXTRAPROCESAL EN DERECHO DE FAMILIA Y CIVIL

Carlos Enrique Gutiérrez Sarmiento

INTRODUCCIÓN

AL ESTABLECERSE la conciliación extraprocésal como mecanismo alternativo a la solución de conflictos es indispensable realizar un estudio profundo y consecuente de la figura para determinar su efectividad en la práctica.

En efecto con la expedición del Decreto 2737/89 y la Ley 23 de 1991 se fijaron los presupuestos y condiciones para lograr la solución de conflictos jurídicos a través del mecanismo de conciliación, ya ante funcionarios públicos autorizados por la ley para conciliar o con la creación de centros de conciliación privados destinados exclusivamente a cumplir con esta función.

Este trabajo se elaboró sobre la base de la poca información que se tiene de la conciliación y se realizó a través de la investigación documental, a partir de las normas reguladoras de la institución y su aplicación práctica en estos últimos años.

El documento es muy sencillo y por ello puede ser consultado por cualquier persona, pues pretende suministrar una información más clara y precisa de este mecanismo alternativo de solución de conflictos a fin de obtener mayor efectividad en su aplicación.

I. LA CONCILIACIÓN EXTRAPROCESAL

A. CONCEPTO

LA CONCILIACIÓN es el negocio jurídico por medio del cual las partes que se deben recíprocamente una prestación, ante un funcionario competente y cumpliendo los requisitos de fondo y de forma exigidos por la ley, llegan a un arreglo que evita iniciar proceso judicial o que, si éste ya se encuentra en trámite, termina la actuación del aparato jurisdiccional del Estado.

B. REQUISITOS DE FONDO

PARA QUE LA CONCILIACIÓN tenga validez y eficacia se requiere:

1° Que las partes contendientes sean plenamente capaces o que al no serlo actúen a través de su representante legal, ya que la conciliación es un acto que implica manifestación de voluntad y como tal genera una serie de prestaciones recíprocas, por lo que tiene fuerza de cosa juzgada y presta mérito ejecutivo.

2° Que las partes consientan libremente en el acto que van a celebrar y que su consentimiento no esté afectado por ningún vicio.

3º Que las partes estén recíprocamente ligadas por un acto o negocio jurídico que las legitime para exigirse el cumplimiento de la prestación derivada de dicho acto o hecho.

4º Que la controversia sea susceptible de transacción o conciliación.

C. REQUISITOS DE FORMA

PARA QUE LA CONCILIACIÓN produzca efectos legales se requiere:

1º Que las partes acudan ante el funcionario competente. El funcionario competente será el conciliador designado por el centro de conciliación legalmente reconocido como tal por el Ministerio de Justicia.

2º Que las partes acudan a la audiencia personalmente, ya que no existe la posibilidad de representación para tal fin.

3º Que en el acta se consignen exactamente los puntos del acuerdo celebrado por las partes.

4º Que el asunto objeto de la conciliación sea susceptible de solución por este medio.

5º Que el acta sea firmada por las partes y por el conciliador debidamente autorizado.

D. ETAPAS DEL PROCESO DE CONCILIACIÓN

DENTRO DEL PROCESO de conciliación se presentan las siguientes etapas:

1. Primera etapa: *Contacto*

El conciliador debe centrar su atención en las partes en conflicto, estableciendo una comunicación abierta, a través del saludo, la ubicación espacial, su identificación, la adopción de una actitud cordial hacia ellas, para propiciar así un clima de confianza para abordar el problema e intentar la solución sobre la base de la empatía en la relación.

En esta fase la técnica predominante es la empatía, que consiste en la capacidad del conciliador de ubicarse en la posición asumida por las partes, expresando verbal y no verbalmente un interés genuino para propiciar fórmulas de arreglo que beneficien a las partes. Implica asumir un tono de voz apropiado y una postura corporal natural.

2. Segunda etapa: *Definición del contexto*

En ella se dan a conocer las reglas de juego en la conciliación: el conciliador se presentará ante las partes indicando su nombre completo y ofreciendo una información básica acerca del rol que desempeñará en la entrevista, hará énfasis en su papel neutral y asegurará que la información manejada en el encuentro es reservada; así mismo recalcará la ventaja de la conciliación y la necesidad de que el acuerdo sea voluntario, definirá el tiempo de la sesión y el procedimiento que se llevará a cabo, determinará las condiciones en que se adelantará la negociación e instará a las partes para que propongan fórmulas de advenimiento.

El conciliador en esta fase mantendrá una actitud de observación y de chequeo, en cuanto a la información brindada acerca de las normas y el procedi-

miento que operará en la entrevista, con el objeto de cerciorarse que ha sido comprendido por las partes.

3. Tercera etapa: Definición del problema

El objetivo de esta etapa es la definición, diagnóstico y redefinición del conflicto por conciliar, con el fin de determinar el interés en juego de cada una de las partes. Para ello el conciliador debe permitirles expresar con libertad su versión de la situación, los hechos y su punto de vista; para ello escuchará con atención, tomará nota de lo necesario, hará las preguntas pertinentes y mostrará interés en lo expuesto; con ello no sólo se identificará el problema, puntos de acuerdo y de desacuerdo, sino que se cimentará el clima de confianza y buena comunicación que propicien el fin buscado.

El conciliador en esta fase debe asumir las siguientes actitudes básicas:

1º Guiar a los entrevistados a un análisis de las diferentes facetas del conflicto con el fin de establecer prioridades para definir alternativas.

2º Realizar un “diagnóstico presuntivo” de la naturaleza del conflicto por cada una de las partes.

Entre las técnicas predominantes en esta fase tenemos:

1º Reestructuración. Consiste en reportar a las partes orden y coherencia en relación con los contenidos expresados con respecto al conflicto que atañe a la conciliación.

2º Uso de preguntas lineales. Con el fin de obtener información suficiente con respecto a una temática en particular. Ejemplo: ¿por qué?, ¿cómo?, etc.

4. Cuarta etapa: Interacción

Una vez establecido el problema, el conciliador debe inducir a las partes a plantear alternativas de solución, para lo cual determinará los puntos en que ya ellas hayan puesto de manifiesto su acuerdo y aquéllos carentes del mismo. Así, planteada una propuesta escuchará sobre ella al otro, y lo instará para que haga la suya, si no está de acuerdo, o proponga modificación a la que se le ha planteado; debe indagar también sobre las causas de desacuerdo. De agotarse los recursos de las partes sin una solución al conflicto, el conciliador presentará alternativas para resolver el problema y escuchará a las partes sobre ellas, tratando nuevamente de que sobre esta base ellas acuerden la solución definitiva.

En esta fase el conciliador debe tener en cuenta algunos aspectos importantes a fin de que no se presenten situaciones que entorpezcan el proceso de conciliación: uno de ellos es desarrollar la habilidad para identificar y cambiar las posiciones extremas o rígidas que asuman las partes y que impidan la construcción de un acuerdo. Para ello se debe recapitular e insistir en el objetivo de la audiencia y en el compromiso que tiene cada uno al respecto. Por eso es necesario que se acuda a la propia capacidad para resolver conflictos y no para acentuar las polémicas que puedan presentarse, problematizando las posibilidades que se intenten.

El conciliador debe también manejar con habilidad los obstáculos que se presenten en la comunicación. Suele suceder con frecuencia que las partes aprovechen la ocasión para desahogar sus emociones, faltarse al respeto, ofenderse, levantar la voz, e incluso en algunas ocasiones, llegan a la agresión física. Por eso

es tan importante sentar las premisas para la comunicación y el orden, en esta fase de la interacción, o reiterarlas si es necesario.

En esta fase el conciliador debe asumir actitudes básicas como:

1º Analizar y ponderar las características del conflicto con respecto a la relación mantenida entre las partes, así como diseñar estrategias de solución para chequear la posibilidad de llevarlas a la acción.

2º En el evento de que en la conciliación se presenten dificultades serias en la relación entre las partes, es prudente como actitud del conciliador suspender esta fase interactiva, para realizar sesiones individuales con cada una de ellas, haciendo explícita la duración y el objetivo de conocer información particular con cada una por separado.

5. Quinta etapa: Propuesta de solución

Es la definición, por parte del conciliador, de la fórmula de arreglo que han planteado, acordado y/o aceptado las partes, con la determinación de los compromisos asumidos por cada una, el término y la forma de cumplimiento, verificando su aceptación por los interesados.

6. Sexta etapa: Cierre

Se concluyen y resaltan los resultados obtenidos, así como el esfuerzo y disponibilidad de las partes, al igual que la técnica conciliatoria como alternativa para solucionar los conflictos.

E. ASPECTOS CRÍTICOS EN EL PROCESO DE CONCILIACIÓN

HACEN REFERENCIA A HECHOS y situaciones que se presentan durante el proceso, los cuales obstaculizan, limitan o entorpecen su normal desenvolvimiento, que salen del control del conciliador y que pueden ser generados por éste o por las partes en conflicto.

1. Eventos críticos generados por el conciliador

Estos provienen de un manejo equivocado por parte del conciliador que le genera pérdida de poder de negociación y control en el fin planteado. Detectar esta falla y corregirla oportunamente le permite de nuevo asumir su papel de mediador y orientador hacia la fácil solución del conflicto.

1º Un primer evento lo constituye la omisión en establecer una relación de cordialidad para abordar abiertamente el problema y hallar su solución. Trae como consecuencia una escasa e ineficaz influencia del conciliador en el logro del fin. Para corregirlo deberá centrarse nuevamente en las partes, demostrar su interés en ayudarlas y propender por lograr ese clima de confianza y bienestar que permita desarrollar las etapas siguientes.

Es necesario entonces que el conciliador haga un alto, utilice sus habilidades en relaciones interpersonales y fomente una relación empática con las partes, pues de lo contrario será imposible cumplir con éxito su rol.

2º Es también factible que las partes al interactuar se salgan del contexto de la conciliación y tomen direcciones diferentes al problema y su solución, que

divaguen sobre aspectos no pertinentes, o polemiquen aún más; la causa de esta situación es probablemente que no se plantearon con precisión y claridad las reglas del juego o los parámetros dentro de los cuales se iba a desarrollar la conciliación así como sus objetivos, limitaciones, roles, compromisos, normas de comunicación, etc.

Para corregir esta situación es indispensable que el conciliador establezca el contexto de una manera clara y precisa, de tal forma que las partes sepan qué es lo que van a hacer, cómo lo van a hacer, qué se espera de cada uno. Para ello se cerciorará interrogándoles si han comprendido en forma correcta, si hay alguna inquietud, etc.; se establecerá así un primer acuerdo de cooperación y no de competencia.

3º Cuando lo que se torna difícil es la definición del conflicto se presenta un evento crítico denominado la circularidad entre causa y efecto, es decir que las partes fijan su atención en las causas que originaron el problema sin avanzar en su solución. Esto sólo hace que el conflicto se cimente más, ya que cada uno trata de convencer al conciliador de que él tiene la razón. En otras palabras sólo se enfoca quién es el culpable del problema.

El conciliador debe evitar incurrir en el error de tomar partido por una de las partes, pues entonces faltaría a su imparcialidad y generaría falta de cooperación para conciliar. Por el contrario, debe hacerles comprender y definir cuál es el conflicto por solucionar, aislando en lo posible las causas que lo generaron.

4º En la fase interactiva los eventos críticos son más notorios, ya que las partes se aferran a sus posiciones y retoman el origen del problema sin buscar posibles fórmulas de arreglo.

Para solucionar este obstáculo es necesario que el conciliador en forma concreta y directa requiera a las partes para que planteen cuál es la propuesta de solución que consideran adecuada. Así ellas se ven obligadas a enfocar la posible alternativa y exponerla según una postura más acorde con la realidad, orientada a la pacificación y no al mantenimiento del conflicto.

No es conveniente que en este caso el conciliador asuma una actitud pasiva, pues debe controlar y orientar la conducta de las partes; como tampoco debe ser una persona dominante e impositiva, pues coartaría la libertad para que expresen sus posibilidades y cedan voluntariamente en el conflicto, al bloquear el libre acuerdo y asumir más una figura de juez que de facilitador.

Por tanto, la posición adecuada que se debe asumir es la del negociador, la de preguntar, chequear, reestructurar, apaciguar los ánimos y enfocar la interacción sobre los pasos estrictamente conciliables, en los puntos y motivos de desacuerdo, precisando los acuerdos parciales.

En caso de presentarse eventos críticos en la etapa de la definición del acuerdo éstos impiden que se llegue a una propuesta definitiva, con lo que se desperdician los esfuerzos realizados en las fases que antecedieron y se permite que las partes nuevamente asuman las posiciones iniciales y se diluya la solución.

Una técnica correctiva en estos eventos es la denominada *tendencia al sí*, la cual consiste en fomentar en los participantes una tendencia al acuerdo, para hacerlos más receptivos y lograr cooperación; esta mecánica se desarrolla formulando preguntas que presumiblemente se han de responder de manera afirmativa, como: ¿desea usted resolver este conflicto? ¿Están dispuestos a cooperar, cada uno, para lograrlo? Luego se plantean interrogantes menos obvios pero que involucren un compromiso de la parte, por ejemplo: ¿Está usted dispuesto a

prestar su ayuda para que su hijo pueda educarse? (en conciliación de alimentos). Con este método puede consolidarse la tendencia al sí, que, manejada hábilmente, con facilidad conduce al acuerdo.

En esta fase también puede ocurrir que se planteen acuerdos que excedan las posibilidades de cumplimiento de las partes. Por tanto, el conciliador debe evidenciar las consecuencias del incumplimiento futuro para que ellas lo prevean, con el fin de evitar posteriores conflictos.

En la última etapa puede ocurrir que el proceso no finalice en una forma positiva cuando no se estableció para su desarrollo una relación de empatía por parte del conciliador.

Debe éste, aunque no se haya logrado el fin esperado, hacer un reconocimiento a los participantes por el esfuerzo y cooperación prestado, e insistir en la conciliación como la mejor alternativa para solucionar sus diferencias, evitando así perjuicios mayores. Con ello se deja la puerta abierta para que las partes consideren la posibilidad de intentar nuevamente esta solución, lo cual sucede con no poca frecuencia, cuando uno o ambos participantes recurren con posterioridad al conciliador para manifestarle su aspiración de lograr dirimir el conflicto.

2. Eventos críticos generados por las partes

Debido a que cada participante tiene un mayor o menor nivel de angustia originado en el conflicto, es natural que ésta, al manifestarse, pueda obstaculizar o dificultar el proceso de conciliación. De ahí la importancia de que el conciliador establezca un buen contacto con ellos y cree un ambiente de seguridad y distensión, que les permita manejar de manera adecuada este sentimiento y propiciar la solución del conflicto, bajo el control del mediador.

Sin embargo, cuando esto no se logra, o la persona está muy prevenida frente al caso, adopta formas de comunicación que entorpecen el normal desenvolvimiento; entre las actitudes más frecuentes se presentan: el suplicante, quien se presenta como víctima, al que todas las propuestas le parecen deficientes y por lo mismo no cede ni posibilita el acuerdo; el hiperrazonable, que es quien da respuestas lógicas a cada opción pero no escucha razones ni cede; el evasivo, que no asume un compromiso en el proceso, muestra indiferencia y no toma decisiones; el acusador y censurador, que constantemente emite juicios contra el otro, no acepta responsabilidades y no cede ni propone.

F. PERSONAS QUE INTERVIENEN EN LA CONCILIACIÓN

1. Las partes

Se entiende por parte la persona natural que obra por sí misma o en representación de otra o de una persona jurídica, que por un acto o negocio se ve obligada a cumplir la prestación debida o con derecho a exigir el cumplimiento de dicha prestación. En la conciliación siempre nos encontraremos con acreedor y deudor de una prestación determinada, que por este medio tratan de llegar a un arreglo respecto del monto, forma y lugar de pago y, en las controversias no pecuniarias, la manera como cada parte cumplirá sus obligaciones.

De tal suerte que en la conciliación sólo puede actuar como parte la persona natural directamente.

2. Los apoderados

Son los profesionales del derecho que defienden los intereses jurídicos y económicos de cada una de las partes.

3. El conciliador

Es la persona natural facultada por la ley o designada por el Centro de Conciliación para que dirija libremente el trámite de la conciliación y proponga fórmulas de arreglo entre las partes.

4. Requisitos para ser conciliador

1º Ser persona natural, ya que la persona jurídica no tiene la posibilidad de actuar como conciliador, por razones obvias.

2º Debe ser plenamente capaz, mayor de edad y gozar de lucidez mental.

3º Debe ser ciudadano en ejercicio, es decir, plenamente facultado para ejercer sus derechos y adquirir las obligaciones impuestas por el Estado y la sociedad.

4º Debe haber aprobado los cursos de conciliador dictados por el Ministerio de Justicia o por los centros de conciliación autorizados.

5. Calidad de conciliador

La persona natural designada por el Centro de Conciliación adquiere la calidad de conciliador desde el momento de su designación y quedará transitoriamente investido de función pública hasta que termine el encargo.

El conciliador está sometido al régimen disciplinario y penal que cobija a todo funcionario público.

Por una mala redacción se dispuso, desafortunadamente, que el conciliador quedará investido en forma transitoria de la función de administrar justicia, lo que no es cierto, por cuanto la única persona que puede administrar justicia es el juez. El conciliador en ningún caso puede declarar el derecho, solamente tiene la función de proponer fórmulas de advenimiento a las partes, quienes están en libertad de acogerlas o no; lo que sí hace el conciliador, como funcionario público, es darle autenticidad a un acuerdo privado, que gracias a su intervención adquiere la calidad de una sentencia en cuanto a sus efectos, no en cuanto a la forma, y presta mérito ejecutivo.

Es más, el conciliador no tiene la facultad legal para proferir providencias, ni para imponer sanciones a las partes cuando no concurran a la audiencia, y por ello tampoco se necesita, para que la conciliación produzca sus efectos legales, auto aprobatorio del acuerdo celebrado por las partes.

6. Habilidades requeridas en el conciliador

El conciliador debe participar como facilitador asumiendo un papel activo e imparcial con el propósito de hacer posible poner término a la controversia.

Esta exigencia implica el manejo de una serie de habilidades: de comunicación, como herramienta fundamental del conciliador para cumplir con éxito el

objetivo resolutorio que persigue esta instancia: habilidades de relación, para fijar una postura imparcial, mantener el control de la situación y permitir a las partes una aproximación diferente al conflicto; y finalmente se requieren habilidades de negociación, como criterios de apoyo para poner fin al pleito, proponiendo a las partes fórmulas de arreglo diferentes a las expuestas por ellas, e identificando el porqué de los intentos fallidos hacia la solución.

Entre las habilidades del conciliador para el éxito de la negociación que dirige tenemos:

1º Escucha activa. El conciliador debe en primer lugar identificar el conflicto planteado entre las partes en litigio e interpretar claramente la posición de cada una de ellas, y para ello, además de conocer previamente a la audiencia la controversia en debate, debe, durante ésta, escuchar por igual a las partes, en forma constante y abierta, asegurándose de interpretar exactamente lo que dicen.

No sólo debe el conciliador atender a la comunicación verbal de las partes sino a la no verbal, a efecto de verificar no sólo lo dicho sino lo sentido por las partes a través de sus gestos y manifestaciones.

2º Congruencia. Se debe transmitir a las partes en conflicto con seguridad un solo mensaje, a través de la unidad de la comunicación verbal (contenido) y la no verbal (gestual).

3º Observación aguda. Se debe detectar el avance o bloqueo de la negociación, así como redefinir el conflicto cada vez que sea necesario, es decir, revisar el contenido, la dirección, orientación y la posible solución del mismo, para facilitar el arreglo buscando diferentes alternativas.

4º Análisis e interpretación. El conciliador debe captar claramente la voluntad de las partes enfrentadas y definir los intereses propiamente conciliables.

Una estrategia útil para lograr lo anterior, pero que puede tener incidencia en la postura imparcial cuando no ha sido manejada de manera adecuada por el conciliador, es utilizar sesiones individuales cuando las partes tienen posturas rígidas, cuando su comunicación se torna agresiva o cuando el conflicto tiende a empeorar, con la finalidad de identificar los deseos de las partes.

5º Empatía. Consiste en la capacidad del sujeto conciliador de establecer una relación cordial, cálida, abierta con las partes, generándoles confianza y respeto; ello le facilita al conciliador un mejor entendimiento de la situación en conflicto y a las partes exponer libremente su posición frente al pleito y atender las propuestas de arreglo, tanto de la contraparte como del mismo conciliador.

6º Definir el problema. Es lo más importante para el éxito de la conciliación y consiste en identificar el foco del conflicto con el propósito de centrar la discusión sólo en él, evitando distractores y sugiriendo nuevas perspectivas de análisis y solución.

En las conciliaciones en derecho de familia con frecuencia las partes traen a discusión las situaciones familiares que han originado el conflicto objeto de la conciliación, pero que sólo contribuyen a dilatar la audiencia sin que reporten beneficio alguno al logro de un arreglo: por el contrario, lo dificultan por verse envueltos los sentimientos de aquéllas; así por ejemplo, en los procesos de separación de cuerpos y de bienes por lo general hay resentimientos entre las partes por las faltas cometidas y que deterioraron la relación conyugal, a las cuales apelan los cónyuges para fundamentar la posición que asuman: el conciliador sutilmente debe evitar este debate, definiendo claramente el conflicto en litigio para instar a las partes a lograr su solución mediante un acuerdo.

7º Orientación por principios. Esta habilidad en el conciliador tiene estrecha relación con su imparcialidad frente a las partes en conflicto, pues éste debe evitar asumir una postura parcializada con alguna de ellas, ya que su misión es lograr el acuerdo de las partes para finiquitar la controversia.

Al asumir el director del proceso conciliatorio una posición neutral le es factible sugerir alternativas de acuerdo basadas en los méritos o principios de cada caso.

7. Funciones del conciliador

El conciliador tendrá las siguientes funciones:

1ª Dirigir la audiencia de conciliación en el día, hora y lugar señalados para tal fin.

2ª Interrogar a las partes para determinar con claridad los hechos alegados y las pretensiones que cada una de ellas tiene.

3ª Proponer a las partes fórmulas de advenimiento, las cuales pueden ser o no acogidas por éstas.

4ª Elaborar el acta que contenga el acuerdo al que llegaron las partes, especificando con claridad las obligaciones a cargo de cada una de ellas.

5ª Elaborar el acta en que las partes que acudieron a la audiencia y él mismo dejen constancia de la imposibilidad de llegar a un acuerdo conciliatorio.

6ª Afirmar junto con las partes y sus apoderados el acta de conciliación respectiva.

7ª Poner a disposición del centro de conciliación el original del acta respectiva.

8. Deberes del conciliador

Puesto que el conciliador es la persona encargada de buscar un advenimiento entre las partes contendientes y con su actuación se termina el conflicto a través del acta de conciliación que hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo, el conciliador tiene los siguientes deberes:

1º Aceptar la designación hecha por el director del Centro de Conciliación.

2º Dirigir personalmente la audiencia en el día, lugar y fecha fijados.

3º Actuar imparcialmente ante las partes contendientes.

4º Mantener reserva respecto de las fórmulas de arreglo propuestas cuando fracase total o parcialmente la conciliación.

5º Abstenerse de apoderar a una de las partes en actuación judicial posterior en caso de conciliación parcial o fracaso de la misma.

6º Abstenerse de exigir remuneración alguna a las partes por su actuación en la conciliación.

G. EL ACTA DE CONCILIACIÓN

1. El contenido del acta

El acta de conciliación es el documento elaborado por el conciliador, en el cual se consignarán:

Los datos personales de las partes, como: su nombre, nacionalidad, domicilio, estado civil, documento de identificación, así como los de sus apoderados y

del conciliador o conciliadores designados; además, se deberán enunciar los puntos más importantes de la controversia y el acuerdo a que llegaron respecto de los puntos sometidos a conciliación estableciendo con claridad los derechos y obligaciones surgidos para cada una de las partes, la forma, cuantía, modo, lugar y fecha para satisfacer la prestación, si ésta no se satisfizo en el momento de la conciliación; y por último, la firma de las partes, sus apoderados y el conciliador.

2. Requisitos de validez del acta de conciliación

Para que el acta de conciliación sea válida y produzca efectos legales se requiere:

- 1º Que sea elaborada por el conciliador.
- 2º Que sea elaborada en el lugar, día y hora en que se llevó a cabo la conciliación.
- 3º Que el acta contenga el acuerdo conciliatorio y que éste no sea contrario a la ley, la moral o las buenas costumbres.
- 4º Que las partes tengan interés legítimo respecto de la controversia objeto de conciliación.
- 5º Que las partes que intervienen en la conciliación hubiesen sido plenamente capaces y hábiles para contratar.
- 6º Que las partes actúen libremente y su voluntad no adolezca de ningún vicio.
- 7º Que el acta sea firmada por todas las personas que participaron en la conciliación.

3. Naturaleza del acta de conciliación

El acta de conciliación es un documento público, por cuanto es elaborada y autorizada por una persona que, aunque transitoriamente, está investida de función pública y que con su intervención le da firmeza al acuerdo de las partes mediante el cual se soluciona total o parcialmente el conflicto que sostienen.

4. Efectos del acta de conciliación

El acta de conciliación como documento público que consigna la declaración de voluntad, libre, espontánea y consciente de las personas naturales que por este medio acuerdan solucionar una controversia jurídica, tiene los siguientes efectos:

- 1º El arreglo consignado en el acta termina total o parcialmente el conflicto entre las mismas.
- 2º El acta de conciliación produce los mismos efectos de una sentencia, es decir el arreglo consignado en ella tiene efecto de cosa juzgada, y como tal, obliga a las partes a cumplir estrictamente el acuerdo, sin que pueda ser desconocido por las mismas.
- 3º En caso de que el acta de conciliación adolezca en su contenido de una irregularidad que conlleve causal de nulidad por vicios de fondo o de forma, deberá intentarse la acción judicial tendiente a declarar la nulidad del acta.
- 4º El acta de conciliación que afecte actos sujetos a registro deberá ser inscrita por el funcionario encargado de llevar el registro sin necesidad de ninguna formalidad adicional, tal como si se tratara de la inscripción de una sentencia.

5° El acta de conciliación prestará mérito ejecutivo, lo que indica que, en caso de incumplimiento del acuerdo por parte de la persona que se obligó, la persona acreedora de la prestación podrá intentar ante el juez la acción ejecutiva correspondiente y el título ejecutivo será el acta de conciliación suscrita por las partes.

6° En consecuencia de lo anterior, el acuerdo conciliatorio sólo podrá ser modificado por acta aclaratoria o modificatoria o por decisión judicial.

II. CLASES DE CONCILIACIÓN EXTRAPROCESAL

DE ACUERDO CON la institución o persona ante quien se intente la conciliación, ésta puede ser:

A. CONCILIACIÓN ADMINISTRATIVA

CUANDO SE INTENTA el arreglo conciliatorio ante un funcionario designado por el gobierno para adelantar este procedimiento. Este funcionario administrativo adquiere la calidad de conciliador por el hecho del nombramiento y cuenta con poderes y atribuciones para obligar a las partes en conflicto a intentar el acuerdo conciliatorio, pudiendo tomar medidas que afectan los intereses de la parte renuente a la conciliación.

1. Características

La conciliación administrativa se caracteriza porque:

1° Es gratuita. El conciliador por ser empleado público tiene una asignación (salario) de parte del Estado y dentro de sus funciones está la de conciliador.

2° Es coercitiva. La no asistencia de una de las partes que haya sido debidamente citada le acarreará consecuencias adversas a sus intereses, como sería la fijación de cuota alimentaria provisional.

3° El funcionario conciliador debe proferir auto aprobando la conciliación para que ésta preste mérito ejecutivo.

4° En caso de urgencia, el conciliador antes de la audiencia puede, mediante auto, decretar la práctica de ciertas medidas cautelares (nums. 1 y 2 art. 444 C. P. C. y ords. 1 y 2 art. 153 C. del M.).

5° En la conciliación de alimentos para los menores de edad, el funcionario conciliador puede actuar de oficio (art. 136 Dto. 2737/89).

6° En caso de fracasar la conciliación, por falta de acuerdo entre las partes, se excluirá dentro del proceso el trámite de conciliación, salvo que las partes de consuno lo soliciten.

7° La solicitud de conciliación suspende la caducidad e interrumpe la prescripción.

2. Funcionarios conciliadores

Dentro de la conciliación administrativa actúan los siguientes conciliadores:

1° Los Defensores de Familia. Como funcionarios públicos al servicio del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, tienen las funciones conciliadoras determinadas por el numeral 4 del artículo 276 y en el artículo 136 del Decreto 2737 de 1989, así como en el artículo 47 de la Ley 23 de 1991.

2º Las Comisarías de Familia hacen parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar. Su función es colaborar con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y con las demás autoridades competentes en la función de proteger a los menores que se hallen en situación irregular y en los casos de conflictos familiares.

Por disposición del artículo 136 del Decreto 2737/89, excepcionalmente se les confirió competencia para conciliar alimentos a favor de los menores de edad. En los demás eventos no tendrán competencia para conciliar mientras las Asambleas Departamentales y el Concejo de Bogotá no les atribuya esa facultad.

3º Los jueces competentes. De acuerdo con el artículo 136 del Decreto 2737/89, se atribuye competencia conciliadora preprocesal en los asuntos de alimentos para menores de edad a los jueces de familia, promiscuos de familia y civiles municipales en los lugares donde no existan jueces de familia.

4º El Inspector del Corregimiento. En los lugares donde no exista juez competente para adelantar conciliaciones en alimentos para menores se atribuyó competencia a los inspectores del corregimiento de la residencia del menor.

B. CONCILIACIÓN PRIVADA

La Ley 23 de 1991 autorizó la creación de los centros de conciliación privados y de los consultorios jurídicos de las Facultades de Derecho, con el fin de adelantar conciliaciones en los eventos previstos en la misma ley para colaborar en la descongestión de los despachos judiciales.

1. Características

1ª Es una conciliación voluntaria, ya que los centros de conciliación no tienen mecanismos para conminar a las partes y la inasistencia o fracaso de la conciliación no acarrea para las partes ninguna consecuencia jurídica.

2ª Es remunerada, los centros de conciliación privados están autorizados para cobrar honorarios por el trámite conciliatorio, con excepción de los centros de conciliación de los consultorios jurídicos de las Facultades de Derecho.

3ª Los conciliadores no son funcionarios públicos son particulares que transitoriamente ejercen funciones públicas.

4ª Los conciliadores no podrán proferir auto aprobatorio de la conciliación, ya que con su firma es suficiente para darle aprobación al acuerdo conciliatorio.

5ª La conciliación tiene carácter confidencial, los participantes deberán mantener la debida reserva respecto de las fórmulas de arreglo que se propongan o ventilen, sin incidencia en el proceso subsiguiente cuando éste tenga lugar.

6ª El conciliador queda inhabilitado para actuar en cualquier proceso judicial o arbitral como árbitro, asesor o apoderado de una de las partes.

7ª El conciliador deberá obtener capacitación especial, mediante la aprobación de los cursos diseñados por el Ministerio de Justicia.

8ª El Ministerio de Justicia ejercerá la vigilancia y control de los centros de conciliación.

2. Conciliadores

Son las personas designadas por el director del centro de conciliación.

C. CONCILIACIÓN EN EQUIDAD

Así mismo prevé la Ley 23/91 la conciliación en equidad, prestada por conciliadores elegidos por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial de jurisdicción ordinaria de las ciudades sede de éstos y los jueces primeros del mayor nivel jerárquico en los demás municipios del país, de listas que presenten las organizaciones cívicas de los correspondientes barrios, corregimientos y veredas que la integran.

1. Características

1ª El conciliador es un particular designado por sus connotadas calidades humanas.

2ª Es gratuita ya que el conciliador, al igual que los consultorios jurídicos, no puede recibir remuneración alguna.

3ª Es voluntaria. El conciliador no cuenta con mecanismos para conminar a las partes.

4ª No existe centro de conciliación, ya que la conciliación se puede adelantar en un despacho oficial, un centro comunal, una institución educativa o su propia residencia.

5ª El conciliador debe ser capacitado por el Ministerio de Justicia.

6ª El conciliador no profiere auto aprobatorio de la conciliación por no ser funcionario público, solamente la firma del acta es suficiente para que produzca los efectos.

Estos centros de conciliación privados conocen de las conciliaciones en materia civil, de familia, laboral, administrativa, penal, en los eventos señalados por la Ley 23 de 1991 y en disposiciones especiales posteriores a la misma.

2. Conciliadores

Son las personas que por su calidad humana designa el Tribunal Superior de Distrito Judicial o el juez primero del mayor nivel jerárquico.

III. ASUNTOS CONCILIABLES EN DERECHO DE FAMILIA

A. ASUNTOS CONCILIABLES EXTRAPROCESALMENTE EN DERECHO DE FAMILIA

LOS ASUNTOS CONCILIABLES son los relacionados en los artículos 47 de la Ley 23 de 1991 y 136 y 277 del Decreto 2737 de 1989.

Para una mayor claridad y comprensión del tema es necesario ubicar los problemas conciliables extraprocésalmente en dos grandes campos: los conflictos de orden personal o económico surgidos de la relación de pareja y los conflictos de orden personal o económico relacionados con los menores de edad.

1. Conflictos jurídicos surgidos de la relación de pareja susceptibles de conciliación

1º Suspensión de la vida en común de los cónyuges. Este conflicto se suscita entre la pareja de casados cuando por motivos personales o por discrepancias en

el cumplimiento de los deberes conyugales, sin buscar la separación de cuerpos o el divorcio, acuden a la conciliación a fin de lograr un acuerdo respecto de la suspensión temporal de las obligaciones personales derivadas del matrimonio. Con esta conciliación se pretende darle solución temporal a los conflictos de pareja y evitar al mismo tiempo la estructuración de una causal de separación de cuerpos o divorcio sanción, ya que el acuerdo sobre la suspensión de la vida en común autoriza a los cónyuges para que por circunstancias especiales dejen de cumplir sus obligaciones conyugales, estando siempre obligados a cumplir sus obligaciones respecto de los hijos menores. Este mecanismo es de gran importancia para que el funcionario conciliador busque a toda costa la integración de la familia y en caso extremo sí opte por proponer fórmulas diferentes para la solución del conflicto, como sería la separación de cuerpos.

2º Fijación provisional de residencia separada. Esta causal de conciliación está sustentada en la posibilidad que tienen los cónyuges de dejar de cohabitar bajo un mismo techo, por un tiempo determinado, debido a circunstancias personales como sería el trabajo o el estudio en un lugar diferente al domicilio conyugal. La conciliación produce el efecto de suspender temporalmente el deber de cohabitación de los cónyuges quedando incólume el cumplimiento de las demás obligaciones surgidas con ocasión del matrimonio entre la pareja y respecto de los hijos menores. Así mismo, este mecanismo no tiene por finalidad suspender la vida en común de casados y mucho menos disolver el vínculo matrimonial ya que, por el contrario, se busca mantener la unidad familiar y sólo por circunstancias temporales incumplir uno de los deberes matrimoniales sin que implique ello desestabilidad del matrimonio.

Este evento, como el anterior, es una alternativa que debe proponer el funcionario conciliador cuando la pareja espontánea o provocadamente acude a su despacho en busca de solución del conflicto, si el problema no reviste gravedad suficiente para tomar otra medida de carácter definitivo.

3º Fijación de cauciones de comportamiento conyugal. Esta es una medida eminentemente coercitiva y por regla general corresponde imponerla al funcionario que tenga autoridad, en este evento, correspondería al defensor de familia. Esta causal de conciliación se presenta si los cónyuges viviendo bajo el mismo techo no cumplen a cabalidad sus obligaciones, pero no están interesados en tomar otra medida de solución al conflicto, y acuden ante el conciliador a fin de lograr un acuerdo respecto de la responsabilidad de cada uno de ellos en el cumplimiento de sus deberes como esposos y como padres; en caso de incumplimiento se someten a una sanción, ya de carácter pecuniario, ya de carácter personal. La conciliación en este asunto tiene por finalidad que los cónyuges autónoma y voluntariamente determinen el cumplimiento de sus obligaciones conyugales y se fije en favor de uno de ellos una recompensa.

La conciliación con fundamento en esta causal es totalmente inoperante, ya que en primer lugar no existe dentro de la población la conciencia conciliadora y, en segundo lugar, la caución de comportamiento es una medida coercitiva impuesta por autoridad competente en forma independiente y en ningún momento puede ser objeto de negociación por parte de los particulares; así como el monto de la caución es siempre a favor del erario y nunca a favor de la parte perjudicada, por cuanto nos encontraríamos frente a una indemnización de perjuicios que es totalmente ajena por el incumplimiento de los deberes conyugales en nuestro derecho.

4º Separación de cuerpos de matrimonio civil o religioso. La separación de cuerpos tiene por finalidad suspender la vida en común de los casados y además la disolución de la sociedad conyugal, salvo que la separación de cuerpos sea temporal y los cónyuges manifiesten su deseo de no disolverla.

En la conciliación mediante la cual los cónyuges deciden separarse de cuerpos en forma temporal o indefinida deben acordar todo lo relacionado con el cumplimiento de las obligaciones conyugales y, además, regular el cumplimiento de los deberes que como padres han asumido; esto es, deben acordar la tenencia y cuidado, la regulación de visitas, la fijación de la cuota alimentaria para los menores, pues con este acuerdo prácticamente queda desligada la familia, porque la separación de cuerpos lleva a la suspensión de la vida en común de casados y a la residencia separada, así como termina la sociedad conyugal.

Puesto que la separación de cuerpos afecta las relaciones personales y patrimoniales del matrimonio, la ley ha previsto que el defensor de familia, como funcionario conciliador, en caso de urgencia antes de llevar a cabo la conciliación adopte como medidas preventivas la autorización de la residencia separada de los cónyuges y disponer que los menores queden bajo el cuidado de uno de los padres o de un tercero. Así mismo, deberá, en caso de petición, solicitar al juez competente el decreto y práctica del embargo y secuestro de los bienes sociales radicados en cabeza del cónyuge citado, con el fin de evitar fraudes a la sociedad conyugal.

Los efectos de la conciliación en separación de cuerpos son los siguientes: 1. Suspense la vida en común de los cónyuges; 2. La sociedad conyugal queda disuelta y en estado de liquidación; 3. Cuando la separación de cuerpos perdure más de dos años se estructura la causal de divorcio objetiva. El acta de conciliación para efectos probatorios y de oponibilidad frente a terceros se debe inscribir en el acta de registro civil de matrimonio de los cónyuges.

5º Separación de bienes y liquidación de la sociedad conyugal por causa distinta de la muerte de los cónyuges. La separación de bienes tiene la finalidad de poner a término a la sociedad conyugal nacida con ocasión del matrimonio y por lo mismo no afecta para nada las relaciones personales entre los cónyuges. Por medio de la conciliación los esposos, de mutuo acuerdo, deciden acabar con la comunidad de bienes al declarar disuelta su sociedad conyugal y al mismo tiempo proceden a su liquidación determinando los bienes que integran la comunidad, y la forma como cada uno de ellos participa en dichos bienes. En la práctica la separación de bienes por conciliación conlleva en el mismo acto la liquidación de la sociedad conyugal, pues el objetivo del acuerdo es precisamente darle fin a la sociedad conyugal y distribuir el activo líquido entre los cónyuges. El acta de conciliación contendrá el acuerdo celebrado entre los cónyuges, así como la relación de los bienes sociales y de las deudas y la partición y adjudicación de dichos bienes; cuando la conciliación afecta bienes inmuebles el acta de conciliación debe ser inscrita por el funcionario competente, sin exigir para nada escritura pública, ya que el acta produce los efectos de sentencia judicial. El único inconveniente que puede presentar la separación de bienes es la imposibilidad de comparecencia de los acreedores de la sociedad conyugal por falta de citación.

La disposición permite la liquidación de la sociedad conyugal disuelta previamente por sentencia judicial o mutuo acuerdo de los cónyuges; en este caso se llevará a cabo la conciliación cuando los cónyuges lo solicitan al defensor de familia, probando el estado de disolución, y celebran el acta que contiene el

arreglo patrimonial al que llegaron respecto de la distribución de los bienes, con lo que se solucionará en forma definitiva el aspecto patrimonial del matrimonio.

Como la conciliación en la separación de bienes va a afectar la sociedad conyugal, para evitar que el cónyuge citado disponga fraudulentamente de los bienes radicados en su cabeza el artículo 48 de la Ley 23 de 1991 faculta al conciliador para que en caso de urgencia solicite al juez competente el decreto y práctica de las medidas de embargo y secuestro de los bienes sociales, antes de la fecha de la audiencia de conciliación; si se llega a conciliar el conflicto el conciliador solicitará al juez que practicó las medidas su levantamiento; si no se concilia, las medidas se mantendrán hasta la iniciación del proceso respectivo. Esta medida en la práctica es inoperante por el sinnúmero de inconvenientes que presenta y las trabas que presentan los mismos funcionarios.

Para que el acta de conciliación produzca efecto entre los cónyuges, sirva de medio de prueba y sea oponible a terceros se requiere su inscripción en el acta de registro civil de matrimonio de los cónyuges, y si se afectan bienes inmuebles o muebles sujetos a registro se requiere de la inscripción del acta en la oficina correspondiente.

6º Procesos contenciosos sobre el régimen económico del matrimonio y derechos sucesorales. Tal como está redactada la disposición no permite la conciliación extraprocesal y sólo permitiría la procesal, puesto que el defensor de familia no interviene en estos procesos y no existe proceso administrativo para regular el régimen patrimonial del matrimonio ni los derechos sucesorales. Si entendemos la disposición como: asuntos relacionados con el régimen económico del matrimonio y derechos sucesorales, diremos que es susceptible de conciliación todo conflicto relacionado con la sociedad conyugal que no implique su disolución, así como los relacionados con la administración, rendición de cuentas, recompensas, compensaciones, exclusión, y subrogación de bienes sociales, frutos naturales y civiles que produzcan tanto los bienes propios como los bienes sociales. La conciliación tendrá en este evento la finalidad de que los cónyuges voluntariamente regulen todo lo pertinente a la sociedad conyugal, pero en ningún momento disolverla, ya que el mecanismo para este fin está consagrado en el numeral anterior.

En cuanto a los derechos sucesorales sabemos que los problemas de esta índole se ventilan ante el juez competente y ante notario cuando se quiere liquidar la herencia por mutuo acuerdo y se dan los presupuestos consagrados en la ley; sin embargo pueden suceder eventos que sin implicar liquidación de la herencia se pueden solucionar por la vía de la conciliación extraprocesal, con el fin de que los herederos de mutuo acuerdo resuelvan los conflictos surgidos desde el momento de la apertura de la sucesión hasta la apertura del proceso de sucesión, tales como los relacionados con la administración de la masa hereditaria, la rendición de cuentas, el pago de las deudas sociales, el cobro de créditos sociales, las disputas en cuanto a la posesión de los bienes por terceros, etc. Lo que no se puede hacer por conciliación es el juicio de sucesión o distribución de los bienes hereditarios, por corresponder a un funcionario diferente y por trámite especial.

7º Alimentos para mayores de edad. De conformidad con lo dispuesto por la Ley 23 es posible la fijación, regulación y cumplimiento de la cuota alimentaria para personas mayores de edad, mediante el mecanismo de la conciliación extraprocesal, siempre y cuando el solicitante y el obligado se encuentren dentro del orden establecido en el artículo 411 del Código Civil. Esta conciliación per-

mite que el alimentante y el alimentario fijen el monto, el lugar, la forma y el cumplimiento de la obligación alimentaria; en este caso, el acta que contiene la conciliación prestaría mérito ejecutivo y se podrá exigir su cumplimiento a través del proceso ejecutivo alimentario ante el juez competente.

2. Problemas conciliables en los que se encuentran vinculados menores de edad

1º Alimentos entre cónyuges, si hay hijos menores. De acuerdo con lo dispuesto por el literal c del artículo 277 del Decreto 2737 de 1989, hay lugar para provocar la conciliación para fijación de cuota alimentaria por parte del cónyuge que tenga bajo su cuidado hijos menores de edad, contra el padre de sus hijos; en este evento se busca que el citado a conciliación responda por los gastos del hogar en la proporción que le corresponda y se entiende que estos alimentos se extiendan al cónyuge que no cuente con recursos económicos; con la conciliación se permite que obligado y beneficiario lleguen a un acuerdo respecto del monto de una cuota, su forma de pago, sus garantías y alcances. El acta de conciliación prestará mérito ejecutivo en caso de incumplimiento del acuerdo.

Este numeral es aplicable sólo al caso de que el beneficiario de los alimentos sea mayor de edad, cónyuge y, además, tenga a su cargo menores de edad, ya que la ausencia de cualquiera de estas condiciones hace improcedente la conciliación; en efecto, si es cónyuge mayor de edad sin hijos menores, podrá intentar la conciliación con fundamento en la Ley 23 de 1991; si se trata de menores de edad, puede intentar la conciliación el menor o el pariente más cercano con fundamento en el artículo 136 del Decreto 2737 de 1989.

2º Conciliación de alimentos para menores. El artículo 136 del Decreto 2737 de 1989 dispone: «Hay lugar a provocar la conciliación en alimentos para menores de edad, por sus padres, parientes, guardadores o personas que lo tengan bajo su cargo, ante el juez competente, Defensor de Familia, Comisario de Familia o el Inspector del Corregimiento donde se encuentra el menor». La finalidad de la conciliación es la fijación, regulación y cumplimiento de la cuota alimentaria por parte del obligado legalmente y en favor de un menor; en la conciliación se determinará el monto de la cuota, su forma y lugar de cumplimiento, los incrementos a que hubiere lugar y las garantías de cumplimiento.

En razón de la importancia de fijación de cuota alimentaria para el menor, el conciliador podrá, en caso de inasistencia del citado en dos oportunidades, habiéndole dado a conocer el objeto de la citación, o en caso de que acuda pero no llegue a un acuerdo conciliatorio, fijar una cuota alimentaria provisional, teniendo en cuenta la capacidad económica del obligado y las necesidades del beneficiario; si las partes concilian se termina el asunto y el conciliador dejará constancia del pago de los alimentos provisionales, los cuales dejan de producir efecto a partir del momento de la firma del acta y del auto aprobatorio de la conciliación. Si se llega a conciliar la cuota alimentaria pero el citado no ha pagado la cuota fijada en los alimentos provisionales, el beneficiario podrá iniciar proceso ejecutivo y será el título ejecutivo el acta de conciliación, en la cual se señala el monto de los alimentos provisionales. Si el citado no concilia, se debe promover el proceso de alimentos ante el juez competente.

Así mismo, la Ley 23 prevé que, cuando la conciliación comprenda el cumplimiento de obligación alimentaria respecto de menores, el defensor de familia puede solicitar al pagador la retención hasta del 50% del salario del citado em-

pleado público o particular, o el secuestro de bienes inmuebles o muebles radicados en cabeza del obligado, así como el 50% de los frutos que produzcan dichos bienes para garantizar el monto de la cuota alimentaria; estas medidas sólo podrán ser decretadas y practicadas por el juez competente a solicitud del defensor de familia. Si las partes no concilian, se debe adelantar el proceso de alimentos, dentro del cual se mantendrán las medidas practicadas. Si las partes concilian, el conciliador solicitará al juez el levantamiento de las medidas cautelarias.

3° Custodia y cuidado personal de los hijos. En cuanto a la custodia y cuidado personal, es un derecho que tienen los padres frente a los hijos menores; consiste en la posibilidad de permanecer al lado y en compañía del menor y es un aspecto puramente material que tienen los padres por el hecho de ser padres; sin embargo por razones eminentemente personales hay eventos en los cuales el padre o madre o juntos están imposibilitados físicamente para compartir todo el tiempo con sus hijos, ya en razón de la no convivencia bajo el mismo techo, ya por problemas de pareja; ello hace que los padres intenten mediante la conciliación acordar cuál de los dos se compromete a cuidar a sus hijos, teniendo en cuenta su disponibilidad y dedicación; se aclara que la tenencia y cuidado personal no exime de responsabilidad a los padres en el cumplimiento de sus otros deberes y que este hecho no pone término a la potestad parental, que es un derecho irrenunciable. Cuando ninguno de los padres puede ejercer el derecho de custodia de sus hijos podrán, mediante conciliación, confiarlos a sus parientes más cercanos, y deberán los padres, como es lógico, asumir todos los gastos y consecuencias derivadas de la delegación de derechos.

La norma igualmente prevé la conciliación para determinar el cuidado personal de los padres y abuelos; en este evento los hijos mayores de edad determinan voluntariamente quién o quiénes se hacen cargo de esta obligación, estando los demás obligados a contribuir con el pago de los gastos que demande dicho cuidado.

4° Regulación de visitas, crianza, educación y protección del menor. La regulación de visitas es el derecho que tiene el padre, que por circunstancias personales no comparte su tiempo con los hijos menores y que mediante la conciliación busca llegar a un acuerdo con el otro padre o quien ejerza la custodia del menor, respecto del ejercicio de visitas y compartimiento de tiempo en compañía de sus hijos, no sólo para estar con ellos materialmente sino con la obligación de darles ejemplo, amor, cariño y, lo más importante, educación. La regulación de visitas supone que el menor se encuentre bajo el cuidado del otro padre y que el interesado en las visitas no pueda de otra forma ejercer su derecho, además de demostrar que está cumpliendo a cabalidad sus obligaciones alimentarias.

En el acta de conciliación se deben fijar, además de los puntos del acuerdo, los requisitos para el ejercicio de dicho derecho, la forma y periodicidad de las visitas, el lugar en que se recogerá y dejará al menor, el compromiso de no interferencia por los padres en los derechos del menor. El acta de conciliación suscrita por los padres y el conciliador tiene efectos de sentencia y se puede hacer cumplir mediante los procedimientos judiciales indicados en la Ley 23 de 1991.

No sobra aclarar que en los asuntos de familia es permitido que en una misma audiencia se concilien varios conflictos afines y se elabore una sola acta de conciliación que contendrá todo el acuerdo celebrado. Así mismo, cabe señalar que las decisiones judiciales relacionadas con menores de edad no hacen tránsito

a cosa juzgada material sino formal, lo que hace posible su modificación mediante la conciliación.

IV. CONCILIACIÓN EN MATERIA CIVIL

LA CONCILIACIÓN EN MATERIA civil tiene por finalidad que las partes enfrentadas en una controversia de carácter jurídico, ante un funcionario competente, lleguen a un arreglo amigable que solucione el conflicto y evite la tramitación de un proceso o termine un proceso en curso.

A. FUNCIONARIO COMPETENTE

SERÁ COMPETENTE PARA llevar a cabo la audiencia de conciliación la persona natural autorizada por ley o designada por el director del centro de conciliación al cual acudieron las partes o una de ellas en solicitud de la conciliación.

B. ASUNTOS CIVILES QUE ADMITEN CONCILIACIÓN

DE CONFORMIDAD CON lo dispuesto en el artículo 75 de la Ley 23 de 1991, en materia civil se podrán conciliar controversias susceptibles de transacción, desistimiento o conciliación. Consideramos que los asuntos civiles que pueden ser conciliables en esta audiencia son:

- 1º La resolución de contrato por incumplimiento de una de las partes.
- 2º La disolución del contrato por incumplimiento recíproco.
- 3º La rescisión del contrato por lesión enorme.
- 4º La rescisión del contrato por nulidad relativa.
- 5º Las controversias surgidas por evicción de la cosa comprada.
- 6º La indemnización de perjuicios (responsabilidad civil contractual).
- 7º La indemnización de perjuicios (responsabilidad civil extracontractual).
- 8º Los asuntos relacionados con servidumbres de cualquier naturaleza y el reconocimiento de las indemnizaciones a que hubiere lugar.
- 9º Los relacionados con la conservación y recuperación de la posesión y el reconocimiento de las indemnizaciones.
- 10º Los relacionados con la conservación y recuperación de la mera tenencia frente a terceros.
- 11º La rendición de cuentas.
- 12º El pago por consignación.
- 13º El reconocimiento y pago de la indemnización derivada de la ejecución del contrato de arrendamiento.
- 14º La restitución de tenencia de bienes entregados a título distinto de arrendamiento.
- 15º Las controversias que se susciten sobre derechos de autor.
- 16º Las que versen sobre derechos del comunero.
- 17º El relevo de fianza en los eventos previstos en el artículo 2394 del Código Civil.
- 18º La declaración de extinción anticipada del plazo de una obligación o del cumplimiento de una obligación suspensiva.
- 19º La reducción de la pena, la hipoteca o la prenda, en los casos contemplados por la ley.

20° La reducción de los intereses pactados o la fijación de los intereses corrientes.

21° Los asuntos posesorios especiales que regula el Código Civil.

22° El deslinde y amojonamiento de predios urbanos.

23° Los asuntos divisorios.

24° La disolución y liquidación de sociedades civiles.

25° Los demás asuntos en materia civil que por su naturaleza admiten transacción o desistimiento.

C. TRÁMITE DE LA CONCILIACIÓN EXTRAPROCESAL

1° SOLICITUD DE CONCILIACIÓN. Cualquiera de las partes o ambas podrán acudir a un centro de conciliación en solicitud de trámite de la audiencia de conciliación de las controversias suscitadas entre ellas.

2° Citación para audiencia. El director del centro de conciliación elegido por las partes, dentro de los dos días hábiles siguientes a la solicitud, citará a las partes a audiencia de conciliación en hora y día allí señalados, y designará el conciliador respectivo si se trata de centros de conciliación de los Consultorios Jurídicos.

3° Audiencia. En el día y hora señalados, el conciliador designado procederá a dar inicio a la audiencia de conciliación con las partes y apoderados que concurran y deberá interrogar a ambas partes con el fin de determinar claramente los hechos motivo de la controversia y las pretensiones de cada uno de ellos, para proceder a proponer fórmulas de advenimiento, en caso de que las partes no hayan llegado a un acuerdo que ponga fin al conflicto.

4° Elaboración del acta. En la misma audiencia, el conciliador procederá a elaborar el acta que contenga el acuerdo al que llegaron las partes, especificando con claridad las obligaciones a cargo de cada una de ellas, en caso de conciliación total; en caso de conciliación parcial el acta contendrá las pretensiones conciliadas y los puntos que no fueron conciliados, y en caso de fracaso de la conciliación el acta deberá mencionar los motivos de la no conciliación.

5° Firma del acta. Una vez consignado en el acta respectiva el acuerdo conciliatorio total o parcial a que llegaron las partes, procederá el conciliador a firmarla junto con las partes y sus apoderados. Así mismo, firmará con las partes y sus apoderados el acta que contenga la constancia de su fracaso total.

6° Expedición de copia auténtica. De inmediato el conciliador pondrá a disposición del centro de conciliación el acta suscrita por las partes, para la organización del archivo y la expedición de copia auténtica a cada una de las partes.

D. EFECTOS DE LA CONCILIACIÓN

1° EL ACTA QUE CONTENGA la conciliación total o parcial de las controversias susceptibles de ella tiene el mismo efecto de la sentencia; por ello, tiene fuerza de cosa juzgada y presta mérito ejecutivo.

Lo anterior significa que las mismas partes no podrán promover ante la jurisdicción ningún proceso que trate de revivir la controversia conciliada, por cuanto ésta ya se dirimió y lo que se debe buscar es el cumplimiento de lo pactado en la conciliación a través del proceso ejecutivo.

El único evento en que alguna de las partes puede tratar de desconocer el acuerdo conciliatorio será cuando exista un vicio del consentimiento o cuando en el trámite de la audiencia se haya omitido un requisito de fondo o de forma que implique la nulidad de la conciliación, caso en el cual se debe solicitar al juez competente que declare la nulidad del acta de conciliación y las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la misma.

Cuando la conciliación es total, el acta que contiene el acuerdo da por terminada la controversia entre las partes y cada una de ellas deberá dar cumplimiento al acuerdo so pena de ejecución forzada a instancia de la otra parte. En caso de que con la conciliación se afecte la titularidad de un bien inmueble sujeto a registro, el acta respectiva deberá inscribirse en la oficina de registro correspondiente.

Si la conciliación fracasa totalmente por no llegarse a un acuerdo, quedan las partes en libertad de promover el proceso correspondiente, dentro del cual no habrá lugar a adelantar la audiencia consagrada en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, salvo que de mutuo acuerdo soliciten su trámite.

2º La solicitud de conciliación suspende la caducidad e interrumpe la prescripción, si el solicitante concurre a la audiencia dispuesta por el conciliador, y tendrá el mismo efecto si el proceso se promueve dentro de los tres meses siguientes a la fecha del fracaso de la conciliación.

FUENTES

Constitución Política de 1991.

Decreto-Ley 2737 de noviembre 27 de 1989 (Código del Menor).

Ley 23 de marzo 21 de 1991.

Decreto 2651 de noviembre 25 de 1991.