

Ventajas y desventajas de la Conciliación Extraprocésal en Colombia: Cobertura y agilidad vs garantías procesales. (Revisión bibliográfica)¹

Juan Esteban Mazo²

Resumen:

Esta aproximación a los procesos de Conciliación Extrajudicial en Derecho (CED) en Colombia tiene como objetivo sopesar la utilidad de dicho mecanismo para abordar la resolución de conflictos, considerando sus ventajas y desventajas para el sistema judicial y sus usuarios. La CED surge buscando descongestionar el sistema judicial, estableciendo, regulados por el Ministerio de Justicia y del Derecho, los centros de CED y la figura del conciliador en derecho, cuyo número de usuarios, según el SICAAC³, ha crecido significativamente. La revisión bibliográfica de enfoque cualitativo con perspectiva socio-jurídica crítica busca responder, considerando la importancia de la CDE para la justicia y la conciencia de sus limitaciones, si la actual regulación tiene vacíos que limitan la materialización de garantías procesales fundamentales ¿Por qué la normatividad existente no garantiza toda vez, resultados social y en justicia deseables? y ¿Qué puede determinar alcanzar o no un acuerdo? A partir de sus ventajas y desventajas se concluye, *grosso modo*, que la CED, desprovista de los procedimientos de la justicia tradicional, involucra mayor subjetividad dado que su proceso y su resultado son más vulnerables frente a factores éticos, económicos, socioculturales, religiosos y étnicos vinculados al conciliador, tipo de conflicto y naturaleza de los involucrados.

¹Trabajo de grado, artículo de revisión para optar al título de Abogado de la Universidad Católica Luis Amigó.

Asesora: Elvigia Cardona Zuleta

² Juan Esteban Mazo. Estudiante de Derecho del municipio de Medellín-Antioquia Orcid: <https://orcid.org/0009-0007-3131-2161> Correo electrónico: mazoesteban@gmail.co

³Sistema de Información de la Conciliación, el Arbitraje y la Amigable Composición

Palabras Clave:

Conciliación extraprocésal en Derecho, Centros de conciliación, Derecho y acceso a la justicia, Figura del Conciliador en Derecho, Actas de acuerdo de conciliación.

Abstract:

This characterization of the processes of Extrajudicial Conciliation in Law ECL in Colombia aims to weigh the usefulness of this mechanism to address the resolution of conflicts, considering its advantages and disadvantages for the judicial system and its users. The ECL arises seeking to decongest the judicial system, establishing, regulated by the Ministry of Justice and Law, the ECL centers and the figure of the conciliator in law; whose number of users, according to SICAAC, has grown significantly. The bibliographic review of qualitative approach with a critical socio-legal perspective seeks to answer, considering the importance of the ECL for justice and the awareness of its limitations, if the current regulation has gaps that limit the materialization of fundamental procedural guarantees, why the existing regulations do not guarantee every time, desirable social and justice results? What can determine whether or not to reach an agreement? From its advantages and disadvantages, it is roughly concluded that the ECL, devoid of the procedures of traditional justice, involves greater subjectivity given that its process and its outcome are more vulnerable to ethical, economic, socio-cultural, religious and ethnic factors linked to the conciliator, type of conflict and nature of those involved.

Keywords:

Extra-procedural conciliation in Law, conciliation centers, Right and access to justice, Figure of the Conciliator in Law, Conciliation agreement minutes.

Introducción:

Esta revisión bibliográfica hace una aproximación a la Conciliación Extraprocésal en Derecho (CED) en Colombia, con el fin de comprender por qué se ha fortalecido en los

últimos años y qué ventajas y desventajas representa tanto para el sistema de justicia como para los usuarios de dicho mecanismo, haciendo énfasis en la que se denomina parte débil. Entendiéndose como parte débil a la persona que, siendo parte de una disputa o un conflicto, sobrelleva una manifiesta desventaja respecto de la otra al contar con menos recursos económicos, falta de asesoría legal cuando la otra parte si la tiene, precaria educación y/o insuficiente ilustración sobre sus propios derechos o una condición de precariedad que le obliga a resolver el conflicto a la brevedad dejándola a merced de la parte que puede prolongar la disputa con mayor tranquilidad, entre otros posibles factores.

Este abordaje se lleva a cabo mediante una selección de que permiten entender el contexto y estructura del marco legal de la CED, a la par que alimentan una lectura analítica y crítica de la misma, desde un enfoque cualitativo con perspectiva socio jurídica crítica. Por ello la introducción se desarrolla en tres niveles: el primero es una aproximación general a la CED en Colombia: qué es cómo surge, cómo ha cambiado, cuál es su rol y por qué ha sido significativa, dado que dicha ley es el marco general estructurante del para el análisis; luego se aborda el cómo de la mano de dichos principios vienen sus ventajas y fortalezas y como dada su estructura devienen también debilidades y desventajas, y para cerrar se hace una breve presentación de las dos orientaciones teóricas fundamentales que sirven de eje articulador para definir las ventajas, desventajas de esta revisión bibliográfica.

La Conciliación Extrajudicial en Derecho (CED) es un mecanismo alternativo de resolución de conflictos ampliamente difundido en el sistema jurídico colombiano (Meza Godoy & Arrieta López, 2022) caracterizado por realizarse antes o por fuera del proceso judicial con el fin de resolver pacíficamente una disputa sin recurrir a un juicio. La CED se fundamenta en principios de justicia restaurativa, diálogo directo y reparación integral. A través de ella se busca dinamizar los procesos litigiosos y descongestionar los juzgados, en tanto puede representar la oportunidad de resolver el litigio de manera más rápida.

Los antecedentes de la CED en Colombia se remontan a 1834 cuando el General Francisco de Paula Santander firmó una ley que disponía:

“Antes de intentarse un juicio entre las partes capaces de transigir y sobre objetos que puedan ser materia de transacción en negocios contenciosos civiles, o por injurias y en casos de divorcio, podrá intentarse el medio de conciliación, ante uno de los jueces de paz.” (Revelo Trujillo, 2019, p.20)

Pero el actual sistema de Conciliación Extrajudicial (CED) se cimenta a partir de la Constitución de 1991 (Art. 116) y se reglamentó posteriormente en la LEY 446 DE 1998, que definió en su Artículo 64. que “La Conciliación Extrajudicial en Derecho es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador”. Esta ley adopta de forma permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991 (por el cual se habían expedido normas transitorias para descongestionar los despachos judiciales, con base en el artículo transitorio 5 de la entonces nueva Constitución Política), y añade otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia; deroga casi en su totalidad normas de la Ley 23 de 1991 (descongestión) y modifica y deroga otras del Decreto 2279 de 1989 (arbitramento) que aunque previos a la firma de la Constitución Política de 1991 alimentaron la legislación para descongestión, eficiencia y acceso a la justicia, siendo este último derogado por completo en la Ley 1563 DE 2012

La Ley 446 DE 1998 fue seguida por el decreto 1818 de 1998 por medio del cual se expide el Estatuto de mecanismos alternativos de solución de conflictos; luego viene la ley 640 de 2001 que establecía las normas aplicables en materia de conciliación y que fue derogada por la Ley 2220 de 2022 que entró en vigencia el 30 de noviembre de ese año. Esta ley expide el Estatuto de Conciliación y crea el Sistema Nacional de Conciliación.

Con esta ley llegaron cambios en la regulación de la CED como método alternativo de resolución de conflictos (MARC), donde cobra relevancia el papel de la CED en tanto recurso previo a la vía judicial para algunos asuntos específicos. Es así que el Art. 11 de la Ley 2220 de 2022 enuncia que la CED, en materias que sean competencia de los jueces civiles, independientemente de la naturaleza jurídica de las partes involucradas, deberá ser

en primer lugar resuelta ante los conciliadores de los centros de CED debidamente acreditados bajo la Norma Técnica Colombiana (NTC 5906 de 2014), los delegados regionales y seccionales de la Defensoría del Pueblo, los agentes del Ministerio Público y ante los notarios, también habilita que en los municipios donde no se cuente con la presencia de estos operadores, la CED podrá ser llevada a cabo por los personeros y los jueces promiscuos municipales, siempre y cuando el asunto a conciliar sea de su competencia.

La conciliación extrajudicial es obligatoria antes de poder iniciar un proceso judicial en procesos de controversias sobre propiedad horizontal, servidumbres, responsabilidad patrimonial contractual y/o extracontractual, contratos de arrendamiento, contratos de promesa de compraventa, y cualquier otra cuestión susceptible de transacción, conciliación o desistimiento (Condori Aguilar, 2023). La obligación de la CED como recurso prejudicial se extiende no sólo a las personas naturales y naturales comerciantes, sino también a personas jurídicas de derecho privado, como son las sociedades comerciales, fundaciones y asociaciones sin fines de lucro.

La Ley 2220 de 2022 también introduce la ampliación del plazo para agotar la conciliación extrajudicial. Bajo la Ley 640 de 2001, se establecía un plazo máximo de tres meses para llevar a cabo el trámite de CED, pero la nueva normativa extiende este plazo, de ser necesario, hasta por 3 meses más, so pena de incurrir en multas por el incumplimiento de la prórroga, brindando a las partes un período más prolongado para intentar alcanzar el acuerdo deseado.

Se incorporan además sanciones más estrictas para aquellas partes que incumplan injustificadamente con la obligación de conciliar. La ley prevé la imposición de multas de hasta 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la parte que no asista a la audiencia, así como la posibilidad de que el juez rechace de plano la demanda presentada sin haber agotado el requisito previo de la conciliación extraprocesal; y si bien la obligatoriedad de la CED como prerequisite judicial no implica que las partes estén obligadas a llegar a un acuerdo, si precisa agotar este paso, como requerimiento de procedibilidad para poder acudir posteriormente ante un juez.

El proceso de CED se basa en el principio de la voluntad privada y en el principio de que nadie está obligado a lo imposible. Si después de agotar el trámite de CED no se puede llegar a un acuerdo satisfactorio, justo y equilibrado, las partes pueden proceder a iniciar un proceso judicial sin ninguna restricción ya que el acta de no acuerdo, presta mérito ejecutivo (Segovia Aquije, 2023).

Por otra parte, la ley también contempla excepciones a la obligatoriedad de agotar el requisito previo de procedibilidad ley 2220 de 2020, art, 67 en asuntos relacionados con derechos ciertos e indiscutibles, violencia intrafamiliar, delitos que no sean querellables, laborales o cuando existan circunstancias especiales que justifican acudir directamente a la vía judicial si de esta manera se evitará un daño mayor a bienes o derechos constitucionales (Cubillos Hernández & Nicolas, 2023).

La Ley 2220 de 2022 hace énfasis en la capacidad que tendrían las personas para resolver conflictos que están en una escala que quizás haga innecesaria la concurrencia de un juez, y se establecen los casos en los que opera como requisito de procedibilidad para la continuación de un proceso judicial. Se basa en los principios de Autocomposición, Garantía de acceso a la justicia, Celeridad, Confidencialidad, Informalidad, Economía, Transitoriedad de la función de administrar justicia del conciliador particular, Independencia del conciliador, Seguridad Jurídica, Principio de neutralidad e imparcialidad, y Principio presunción de buena fe; y alrededor de dichos principios se pueden observar las principales fortalezas y ventajas que tanto para el sistema judicial como para sus usuarios reporta el uso de la CED en la resolución de conflictos.

A pesar de lo anteriormente enunciado, en la aplicación práctica de la CED se han detectado falencias que afectan los derechos de alguna de las partes, debido a que aunque el objetivo de la Conciliación Extrajudicial es garantizar vías alternativas que faciliten la celeridad en el acceso a la justicia, como lo enuncian sus principios, se han dado procesos donde en una disputa alrededor en un desacuerdo, o en un caso sobre vulneración de derechos de una persona por una de las partes, durante el proceso de CED una de las partes ha obtenido alguna ventaja injustificada respecto de la otra debido a un desnivel inicial que inclina la balanza de un lado, como los ilustran adelante las Sentencias T-344 de 2020 y T-252, 2016.

Y es que, pese a que la CED implica que las partes transijan respecto a sus pretensiones de manera equitativa y justa, cuando una de las partes, la denominada débil, se encuentra en una desventaja que no se puede intervenir, esta termina por renunciar o ceder mayoritariamente sus derechos para completar la fase de CED y en sentido estricto poder acceder posteriormente a la vía judicial cuando la CED es un prerrequisito para poder continuar un proceso judicial. La pregunta sobre la posibilidad de que la actual regulación presente vacíos que limiten la materialización de garantías procesales fundamentales para la que se dominará parte débil, en la Conciliación Extrajudicial en Derecho, si bien no desconoce que los conciliadores deben ser personas preparadas para dirigir el proceso acorde a la normatividad vigente, tampoco desconoce que la habilidad y subjetividad con la que el conciliador aborda la situación es determinante, de manera que los errores o negligencia de un conciliador pueden impactar fuertemente la vida de los usuarios del sistema de conciliación, como muestra la Sentencia T 344-2020, al revisar un caso donde en aras de respetar las formalidades durante una conciliación una mujer fue presionada a aceptar un acuerdo contra su voluntad y derechos.

Por ello el proceso de CED no sólo depende del Estatuto de Conciliación ley 2220 del 2022 y demás normatividad vigente, sino que es afectado también por factores externos a la ley y propios del ser humano como individuo, tanto como por el contexto social en el que surge el conflicto: la ética de las partes involucradas, la ética del conciliador, la mayor capacidad de presión de una de las partes, la precariedad o situación de dependencia de la parte débil, el ascendiente de poder dado su cargo o rango dentro de una familia o corporación de una de las partes, el desnivel educativo entre los involucrados, entre otros factores, aunados además con la capacidad o incapacidad del conciliador para dilucidarlos y/o conciliarlos de manera ecuánime y acorde al sentido de justicia deseable. Conectado a dicho margen de subjetividad y a la ausencia de mecanismos jurisprudenciales dentro del proceso de CED que permitan contrarrestar el desequilibrio entre las partes cuando este sea manifiesto se vislumbran las desventajas que conlleva el recurso a este mecanismo.

Como al proceso y a las actas de acuerdo les reviste un carácter privado, es difícil acceder a numerosos casos de referencia. Se referencian como casos ilustrativos sin embargo,

la Sentencia T-252 de 2016 y la T-344 de 2020, relativas a revisiones de tutela sobre conciliaciones cuyas actas implicaron vulneración de derechos, permitiendo observar como la CED en una sociedad altamente desigual como la colombiana, la estricta circunscripción a la formalidad de los procesos puede a veces cobijar defectos de fondo, o dejar desprotegida una de las partes frente a la presión de otra, dando lugar a una forma de corrección formal que si bien toma el nombre de justicia se aleja de ella en la misma medida que se aleja de la equidad.

Acerca de que la CED no solo supone un proceso alternativo para la resolución de conflictos, sino también, una serie de componentes humanos, sociales y culturales que resaltan en las audiencias y dan lugar a que la CED finalice muchas veces dejando vacíos e interrogantes que nos llevan a suponer que la CED no se desarrolló de forma eficaz e igualitaria para las partes (Cruz Vizcarra, 2024), de manera que algunos usuarios, a falta asesoría legal o de conocimiento legal y de las normas aplicables a la CED y los derechos que le son propios, pueden terminar aceptando acuerdos totalmente desfavorables, que implican cesión de sus derechos, dada la presión a conciliar para que el proceso no se alargue, pensar en tener que destinar recursos para contratar un defensor o por no entender ni atreverse a preguntar sobre términos desconocidos.

Se enfatiza el papel del conciliador dentro del proceso, ya que está llamado a dirigir de forma ética e imparcial la audiencia, como indican los principios del Estatuto de Conciliación; contribuyendo a que la parte débil del proceso se sienta cómoda y pueda tener la confianza de que no va a estar en desventaja con respecto a la parte que tiene más conocimiento o que cuenta con medios económicos para costear una asesoría legal (Burbano Criollo, 2023). Es el conciliador entonces el garante de la CED, debe hacer respetar la audiencia y agenciar el respeto entre las partes sin importar el estatus socio económico, étnico, cultural o religioso, y es quien en primera instancia deberá responder si incurre en prácticas antiéticas, como lo indica el Estatuto de Conciliación en el Art.30 sobre deberes y obligaciones del conciliador en derecho ante el centro de conciliación; el art. 33 sobre impedimentos y recusaciones; el Art. 34 sobre inhabilidad especial; y el Art. 35 sobre el

régimen disciplinario (del conciliador) que adopta para tal fin la Ley 1952 de 2019 - Código Único Disciplinario y la Ley 2094 de 2021 o las normas que las modifiquen.

Como encuadre teórico se toman los planteamientos de los juristas norteamericanos Owen Fiss, profesor emérito de la Universidad de Yale, cuya postura es considerada fundamental al abordar la perspectiva crítica de la conciliación; y de Frank E. A. Sanders, quien fuera profesor de Harvard, y es considerado, a través de su teoría multipuertas, uno de los pioneros en materia de desarrollo y defensa de la conciliación como herramienta para la solución de conflictos.

La postura de Owen Fiss (1985), parafraseada a continuación, permite observar por qué sería cuestionable la validez de los principios o premisas que estarían cimentando la CED. Fiss discrepa y cuestiona dichos principios uno a uno de la siguiente manera: **a) No es posible asegurar que en todos los casos se dé una igualdad entre las partes** puesto que intervienen factores reales económicos y sociales que hacen que una de las partes del conflicto tenga mayor capacidad económica, mientras que la otra, tenga la necesidad inmediata del pago debido a su pobreza, pobreza que además podría forzarla conciliar, ya que no cuenta con los recursos necesarios para sufragar los costos que acarrea una representación legal; **b) La conciliación es preferible a una decisión judicial:** el problema aquí es, dice Fiss, que en la CED se debe respetar la voluntad de las partes lo cual no garantiza justicia en el proceso, mientras que, en la decisión judicial, el juez, basado en la norma, puede expedir sentencias con mayores garantías para las partes, incluyendo de la misma manera a quien es pobre; **c) la ausencia de un consentimiento dotado de autoridad:** de igual manera la falta de conocimiento hace que una de las partes siempre esté en desventaja respecto a quien ostenta el conocimiento, puesto que en la CED, las partes siempre hablan a nombre propio; **d) La ausencia de un fundamento para la supervisión judicial:** la CED trivializa el poder que puede ejercer el juez en un proceso y reduce su intervención a solo declarar cuál de las partes tiene la razón; **e) justicia en lugar de paz:** Claramente para los defensores de la CED, la justicia se limita a emitir sentencias, por tal motivo es más práctica la CED ya que se centra en solucionar el conflicto de fondo, sin embargo, la idea tampoco agrada al autor,

pues para él, la resolución activa de conflictos carece de fuerza coercitiva y de equilibrio para las partes (Fiss Owen, 1985, pp. 127-145).

En tanto que, por otro lado, Frank E. A Sanders, como pionero y abanderado de la CED, plantea en *Varieties of Dispute Processing* (Variedades de procesamiento y de disputas) su teoría de la justicia multipuertas donde argumenta que los juzgados deberían ofrecer múltiples opciones para resolver los conflictos que se presentan cotidianamente y no solo la opción tradicional del litigio. Dentro de sus más mencionadas premisas se encuentran las siguientes; **a. Tribunal multipuertas.** Para el autor, lo ideal es ofrecer más opciones frente al proceso judicial tradicional; **b. Adecuación del proceso.** al respecto dijo que cada tipo de conflicto, necesita un método de resolución del conflicto diferente; **c. Eficacia y satisfacción.** Para Sanders, la CED es más eficiente y satisfactoria para las partes; **d. Acceso a la justicia.** En este punto, defendió su teoría al argumentar que la CED mejora el acceso a la justicia; **e. Descongestión Judicial.** Finalmente propuso que los métodos alternativos de resolución de conflictos podrían reducir la carga en los tribunales (Arnold Sander, 1976).

No obstante, esa agilización de la justicia planteada por Sander podría llevar a que, como lo decía Bentham (en Gozaíni, 1994), la justicia en realidad no esté presente, dado que la decisión concertada que agencia la CED se haría en base a regateos y conveniencias particulares que están, de facto, al margen de la protección del derecho, con lo que el Estado estaría procurando transacciones en materia de justicia, cuando debería garantizar que esta se cumpla en toda su extensión y sin sacrificio alguno, cosa que no se cumpliría dado que la CED agencia la renuncia voluntaria a derechos por parte de una persona en favor de otra, o sea, si bien al Estado le interesa que la justicia se cumpla en toda su extensión, la CED esconde un mercado donde gana el que más regatea.

Los vacíos que limitan la materialización de garantías procesales fundamentales para las víctimas en las conciliaciones extrajudiciales en derecho, no son leídos así como algo fácilmente objetualizable, porque es algo que está latente en el entramado de relaciones sociales en las que se ejercen las mediaciones y la ley no tiene control sobre eso, por ejemplo, caso hipotético: ¿qué pasa si un conciliador tiene sesgo por ser parte de una minoría, o caso

contrario, que pasa si tiene algún tipo de rechazo hacia una minoría, pero no se auto percibe como sesgado y actúa motivado por ese sesgo en un caso donde ese factor tiene un rol significativo? ¿Qué pasa si la parte desfavorecida por ese sesgo no tiene la formación o habilidad social para percibirlo y acepta una mediación en esos términos? o si no tiene el poder para rechazar la mediación? Así que, si bien el cimiento estructural es la Ley 2220 de 2022, jurisprudencia y demás recursos bibliográficos a los que se haya podido acceder sobre conciliaciones prejudiciales (Parra Peñaranda, 2024), el trasfondo es el contexto social variable atado a la subjetividad de los individuos que operan el sistema y al entramado social desde donde lo hacen.

Finalmente, se darán conclusiones, de carácter subjetivo, que reflejan la orientación hermenéutica de quien escribe, esto es, su opinión informada, pero igualmente subjetiva, después de la aproximación hecha respecto de la CED en Colombia (Silva García, 2022).

Metodología:

Para un abordaje contextual del fenómeno de la CED se realizó una revisión bibliográfica desde un enfoque cualitativo con perspectiva socio jurídica crítica, esto último dado el carácter doctrinal y jurisprudencial del tema. Está encaminado a responder ¿Cuáles son las ventajas y desventajas de la CED para los usuarios en Colombia, 2022-2023? Periodo que obedece a que el eje normativo para el análisis es la Ley 2220 del 30 de noviembre de 2022, con especial detenimiento en, del Título 1, los Capítulos I sobre objeto, ámbito y principios, el II sobre la conciliación, el III sobre los operadores autorizados a conciliar, el V sobre el conciliador, y VI sobre control, inspección y vigilancia; el Título II sobre el procedimiento conciliatorio (funcionamiento, acta de conciliación, y prerequisite de procedibilidad; y del Título VII, Art. 247 sobre el recurso de apelación a sentencias.

En materia de epistemología y estrategias metodológicas en Derecho se tomó la orientación de Aguirre y Pabón cuando hablan de la necesidad de sumarle a la búsqueda de validez y eficacia en el derecho, una epistemología jurídica crítica. Así, los resultados se establecen con base en los hallazgos de la revisión de fuentes documentales, donde el objetivo general fue determinar el estado de la discusión con métodos y metodologías aplicables al

derecho. Del resumen analítico de las distintas fuentes se tomaron los elementos que permitieron describir las variadas posturas existentes sobre el problema. (Aguirre Román & Pabón Mantilla, 2020)

El enfoque socio jurídico crítico se consideró como la perspectiva que mejor se articula con el propósito de este proyecto, porque como plantea (Tentalean Odar, 2016). Esas investigaciones [socio-jurídicas] (...) intentan mostrar que las normas jurídicas en sentido puro o teórico (y con ellas los estudios meramente dogmáticos) en más de un caso devienen en ineficaces, es decir, que pocas veces llegan a cumplir las finalidades para las que se promulgaron. (...) [y citando a (Díaz, 1998).] Aquí se evalúan las fuerzas reales y factores sociales de toda clase que están por debajo y por detrás de la creación, conservación, transformación e, incluso, destrucción de un sistema jurídico (p.10)

En alusión al peso innegable que tienen la ética y la idoneidad formativa del abogado titular que ejerce como conciliador, tanto como para aludir al peso de otras variantes y contexto social, el abordaje crítico toma como referente la postura de Fiss cuando dice que: Algunos de los límites respecto de lo que el abogado puede hacer o decir en nombre de un cliente son impuestos por las leyes penales, las reglas de responsabilidad civil, o los cánones profesionales; otros son establecidos por los escrúpulos; y otros surgen a partir de un entendimiento correcto acerca del propósito del sistema jurídico y del rol del abogado en ese sistema. Todos estos límites varían con el tiempo, y dependen del contexto. No pueden ser comprendidos sin recurrir a las enseñanzas de la filosofía, la economía, la sociología, la historia, y probablemente la teología (Fiss,1985), como se citó en (Saba, 2014, p.86)

El enfoque crítico aquí alude al peso de las variables sociales tanto como de la subjetividad del abogado a la hora de materializar la mediación. Elementos como la capacidad de mantener la neutralidad y tomar distancia del proceso cuando hay inclinaciones personales que no son taxativamente objeto de impedimento formal, pero generadoras de un sesgo en la mediación, además de los desniveles económicos y culturales ya mencionados antes e inclusive el deber de neutralidad que impide que el conciliador advierta a la parte débil acerca de que puede estar aceptando algo inferior a lo que por derecho le correspondería; por otro lado se suma también el peso de las redes relacionales en la sociedad

colombiana que facilitan la movilidad de unas personas más que otras o que dotan a unos de mayor posibilidad para escalar trabas burocráticas.

Dicho enfoque se abocará a identificar cómo aspectos controvertidos podrían comprometer garantías fundamentales de alguna de las partes en conflicto; de qué manera y por qué la figura de la CED en Colombia termina permitida esto en casos concretos. De ahí que se reitere la subjetividad que entraña el abordaje del tema, tanto para quien aborda su análisis como para el funcionamiento mismo de la CED.

La revisión bibliográfica se realizó a través de un rastreo de diferentes bases de datos como EBSCO, SciELO, Google Scholar, Jurisprudencia y bases de datos de la Universidad (Universidad Católica Luis Amigó), bajo los criterios de relevancia y validez. Se tomaron algunos autores internacionales como referentes filosóficos para el encuadre global, y luego se hizo énfasis en autores, en su mayoría colombianos, que han analizado o referenciado el origen, evolución y actual funcionamiento del Estatuto de conciliación en Colombia, de manera que fuera posible a partir de ellos vislumbrar las ventajas y desventajas de la CED para el país. De las fuentes leídas se seleccionaron las que mejor encuadraban con el enfoque propuesto y las que alimentaban la perspectiva de análisis y problemática esbozada.

Como la ley que sirve de columna a la revisión es de 2022 se hizo un primer corte de rastreo de documentación datada entre 2022 y 2024, pero para un encuadre del mecanismo en el contexto nacional y una mejor comprensión de su evolución y características se tomó también documentación previa a 2022, esto además porque dicha ley es la evolución de la legislación que la precedió y está atada a leyes y normas que la complementan.

El encuadre teórico se cimentó después de hacer lectura rápida de distintas fuentes y profundizar en la elección de dos de los autores encontrados, dado que internacionalmente eran referenciados como los de mayor relevancia a la hora de abordar las ventajas y desventajas de la CED, uno en cuanto a perspectiva crítica de la CED y el otro en cuanto al énfasis en la fortaleza de los principios que guían la CED, a saber, Owen Fiss y Arnold Sander.

Se agrupó la información según funcionalidad: por ejemplo, para ilustrar los problemas de la CED se hizo un rastreo de Tutelas de Revisión por parte de la Corte Constitucional, la mayoría fueron descartadas porque remitían a casos de derecho administrativo y se dejaron los dos casos más significativos para la revisión; se agrupó la información relevante para contextualizar contexto histórico y estructura de la ley 2220 de 2002, y se tomaron las referencias que enriquecían el encuadre explicativo, o que alimentarían el desarrollo posterior de las ventajas y desventajas. Algunos autores fueron retirados después de las primeras revisiones porque eventualmente implicaban citas muy semejantes entre sí, que a luz de una segunda y tercera lectura eran redundantes.

La revisión bibliográfica se cierra mediante la definición de las que se erigen como principales ventajas y desventajas de la CED, teniendo las ideas previamente reseñadas como trasfondo jurídico-filosófico, y estas a su vez orientan las conclusiones finales.

Aspectos generales de la conciliación extraprocesal.

El acceso a la Justicia

Es el derecho fundamental que tienen todas las personas para accionar el aparato judicial de manera efectiva y obtener un trato justo e igualitario ante la ley, esto implica que todas las personas deben tener exactamente los mismos derechos legales, convencionales y constitucionales para resolver sus controversias en derecho o en equidad sin importar su capacidad económica u otras características de origen religioso o sociocultural (Cifuentes Muñoz, 1999), a través de la justicia ordinaria, la justicia restaurativa la justicia alternativa manteniendo estos últimos dos un vínculo con la conciliación. Esto es, la promoción del acceso a la justicia da lugar a los mecanismos alternativos de justicia.

La justicia alternativa se refiere a métodos alternativos de resolución de conflictos distintos al proceso judicial que tratan de abarcar las diferentes necesidades de la sociedad actual y son ampliamente difundidos en la actualidad. Incluye mecanismos como la

mediación, conciliación, arbitraje, la amigable composición, y la transacción entre otros, los cuales permiten resolver controversias que son de carácter conciliable permitiendo el acuerdo libre y espontáneo entre las partes, de manera que sean las que den fin al desacuerdo y concilien sus diferencias (Castillo Dussan & Bautista Avellaneda, 2018).

Los Mecanismos Alternativos para la Resolución de Conflictos (MARC) también denominados Mecanismos Alternativos para la Solución de Conflictos (MASC) son instrumentos de acceso a la justicia que buscan combatir la congestión judicial. Son de dos tipos: heterocompositivos (Arbitraje en sus diferentes variantes) y autocompositivos (Transacción, mediación, Amigable composición y Conciliación). Se diferencian principalmente en que el primer grupo un tercero decide, sigue el debido proceso y permite a las partes la defensa, y en el segundo grupo, si bien existe presencia de un tercero para resolver la controversia, son las mismas partes las protagonistas y quienes deciden y ponen fin al litigio.

La CED, en tanto MARC o MASC autocompositivo está vinculado a las medidas que ha impulsado el Estado Colombiano para garantizar el acceso a la justicia y hacer frente a la excesiva carga laboral a la que se ven sometidos los jueces, la falta de recursos y la poca celeridad en los trámites judiciales, que dan lugar al represamiento de los casos y a la prolongación de los procesos en el tiempo (algunos alcanzan hasta 8 años en espera de ser resueltos). Así se estatuyeron una serie de normas y regulaciones que permiten a personas naturales o jurídicas la creación de centros de CED con la intención de promover el acceso a la justicia a través de Mecanismos Alternativos para la Resolución de Conflictos (MARC), y con el fin de ofrecer medios más ágiles y accesibles para la sociedad en general, de acuerdo los principios de: acceso, celeridad, imparcialidad y debido proceso (Ministerio de Justicia y del Derecho, 2011). A diferencia de los procesos convencionales de justicia la CED se rige por procesos más expeditos y carece de formalidades rígidas, lo que la hace más ágil y a su vez, brindando una salida alterna para los ciudadanos que demandan acceso a la justicia.

Es innegable que la CED, en tanto MARC, ha cobrado gran relevancia en el ámbito social y jurídico colombiano. Es así que la ley ha abierto esta posibilidad para que, desde escenarios diversos, todos puedan acceder a un centro de CED, sean personas naturales o

jurídicas, incluyendo a los representantes legales de menores de edad o personas discapacitadas. Incluso los servidores públicos están habilitados para conciliar en controversias de carácter patrimonial y de libre disposición para la entidad estatal (Palencia et al, 2020, p. 16). Pueden llevarse a cabo ante centros de CED debidamente autorizados, ya sean instituciones públicas o privadas. Esta “globalización” (en tanto implementación de alternativas y espacios para la conciliación en todo el territorio de Colombia) abre una puerta firme para que la rama judicial se descongestione, libere parte de su carga laboral y los jueces puedan resolver casos que son de más relevancia para la sociedad en general (Barrena & Meléndez, 2021).

Este sistema conciliatorio ofrece una vía más ágil, fácil, económica y flexible en comparación con los procesos que se tienen que adelantar ante la jurisdicción ordinaria, lo que justifica su implementación y promoción por parte del Estado y de los diferentes órganos que integran el sistema de justicia del país. (Leiva Valencia, 2022)

La llegada de la pandemia del coronavirus a Colombia, marcó un punto de inflexión al realzar la **importancia** de la CED en Colombia, contribuyendo a su consolidación entre los mecanismos alternativos de resolución de conflictos MASC o MARC. La SICAAC muestra que su uso ha crecido desde el 2002, con una fuerte caída a comienzos de la pandemia y un repunte significativo a 2023, donde se alcanzó una cifra de 172.886 solicitudes. Crecimiento que estaría vinculado a la amplia promoción y publicidad que se ha hecho al respecto, como referencian Gaitán y Soto (2020) cuando analizan el rol del Covid-19 en la transformación de Conciliación Extrajudicial en Colombia, puesto que dada la necesidad de encontrar alternativas para garantizar el acceso a la justicia durante las medidas de confinamiento, se hizo énfasis en promover “la conciliación como mecanismo sencillo, informal, que permite realizar la audiencia en cualquier momento, en cualquier lugar, que es efectivo, eficaz, económico, y rápido”, dando lugar al Decreto presidencial 491 de 2020 y a la búsqueda de otras alternativas como la virtualidad.

Se resaltan, así como ventajas de la CED, el no necesitar demandar ante la jurisdicción para optar por una pronta solución, ya que con el solo hecho de solicitar una audiencia de CED y cumplir con el pleno de los requisitos, se podrá acceder a una audiencia

contando con la participación de personal capacitado y profesional (Martínez Del Valle, 2022); contribuyendo a su vez a la descongestión de los despachos judiciales.

Por otro lado pese a enunciarse que la virtualidad fortalece las ventajas de la CED, hay quienes señalan, desde su experiencia práctica y/o desde el estudio académico, que ahí se reflejan más fuertemente varias desventajas, entre las cuales se puede resaltar el difícil o imposible acceso para personas sin formación en Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC), la carencia de equipos y software necesarios por parte de los potenciales usuarios, la falta de capacitación del personal en dicha materia, la dificultad y falta de herramientas para garantizar la seguridad de la información y proteger la confidencialidad, y dificultad para leer el lenguaje corporal para interpretar las verdaderas intenciones de las partes tanto como para expresar por este medio sus emociones (Poveda Rubiano, 2022)

El papel del conciliador.

El Estatuto de Conciliación su artículo 4 sobre principios de la Ley 2220 de 2022 indica que quien actúa como conciliador en derecho administra justicia de manera transitoria. El conciliador actúa como facilitador del diálogo y promotor de fórmulas de arreglo mientras mantiene una conducta honesta, leal, neutral e imparcial, y conduce el proceso de manera hábil y estratégica dentro del principio de legalidad, con el propósito de facilitar un ambiente para la comunicación asertiva y buscar que las partes de manera espontánea lleguen a un acuerdo (Salinas Arango; et al, 2021). Entre sus funciones se encuentran: citar a las partes, escuchar sus planteamientos e intereses, identificar puntos comunes y puntos de discrepancia, explorar fórmulas de solución donde tanto convocante como convocado se sientan cómodos, brindar asesoría legal sobre los alcances del eventual acuerdo, aunque las partes cuenten con apoderado, y, en caso de lograrse, redactar el acta de CED (Arboleda López, 2014).

Para desempeñar adecuadamente su función, el conciliador (tercero imparcial) debe contar, además del cariz ético que enuncia el Estatuto de Conciliación (imparcialidad, idoneidad y ética profesional), con el conocimiento de las normas jurídicas aplicables a la

materia objeto de CED. La norma exige título profesional en derecho, estar certificado como conciliador por una entidad acreditada para dictar el correspondiente diplomado y obtener la inscripción en el Registro Nacional de Conciliadores y en un centro de CED, como requisitos indispensables para ejercer esta labor (Díaz, 2013). Debe evitar los errores de procedimiento, siendo una de las principales faltas en las que puede incurrir un conciliador el no proponer fórmulas de arreglo cuando las circunstancias así lo requieran, para que tanto convocado como convocante no encuentran una posible solución. Cualquier incumplimiento a estos preceptos podría ocasionar efectos jurídicos y legales significativos (Correa & Fernández Uribe, 2020); pues el Código de Ética del Conciliador establece lineamientos claros sobre la imparcialidad, idoneidad, independencia y confidencialidad que deben mostrar estos profesionales del derecho (Ministerio de Justicia y del Derecho, 2020).

Se considera también una falta grave que el conciliador actúe de manera parcializada, inclinándose a favorecer los intereses de una de las partes involucradas en el conflicto; conducta que vulnera flagrantemente el principio de imparcialidad e igualdad que debe regir su actuación, configurando una falta disciplinaria grave; en estos casos, las partes afectadas, pueden solicitar la separación inmediata del conciliador y decidir si dan por terminado el proceso conciliatorio o pedir otro conciliador que respete y garantice los principios del reglamento interno del centro de la CED, que también puede verse afectado por la falta de ética del conciliador adscrito al CED o al consultorio. Siendo así que, cualquier acuerdo conciliatorio logrado bajo estas condiciones estaría viciado de nulidad absoluta por la manifiesta parcialidad del conciliador, al violarse el debido proceso y el principio de igualdad entre las partes (Espitia Galindo, 2020); pudiendo las partes afectadas emprender acciones legales en su contra, como solicitar la nulidad del acuerdo conciliatorio o demandar para ser indemnizados por los perjuicios causados en el patrimonio o en cualquier otra área personal (Macedo Casa, 2018).

Las sanciones disciplinarias por parte de los órganos de control del centro de CED y del Ministerio de Justicia y del Derecho (Ley 2220, 2022, Art. 33, Art. 35.) pueden tener distintos niveles: amonestación y multas económicas; suspensión temporal o definitiva del ejercicio como conciliador; exclusión del SICAAC, e inclusive, ya que el conciliador en

derecho tiene que ser un abogado en ejercicio, pueden implicar la suspensión temporal o definitiva del ejercicio profesional e incluso medidas privativas de la libertad (Circular No. CIR18-0000005-DMA-2100, 2018; Ministerio de Justicia y del Derecho, 2023)

Como ejemplo de lo complejo que es el rol del conciliador y del impacto positivo o negativo que puede tener, se citará de nuevo a la Corte Constitucional:

1. (CC, T-344/20, 2020): la revisión del caso de una mujer que tras ser víctima de violencia intrafamiliar y acudir a la CED en busca de una alternativa de solución, fue forzada durante el proceso a aceptar un acuerdo con el que no estaba de acuerdo y que contravenía sus derechos, dándose un caso de violencia institucional contra la mujer “al avalarse el acta de conciliación obtenida bajo fuerza y darle plenos efectos, al no permitirle ser oída dentro del proceso por razones meramente formales y al no brindarle la posibilidad de ser asistida por un abogado (...) Con todo, puso de presente que, a pesar de la irregularidad del acta, se vio obligada a firmarla *“por no seguir siendo víctima de la violencia intrafamiliar que ejercía para ese entonces mi compañero y padre de mi hijo”*”.

2. (CC, T-252/16, 2016), da cuenta de Proceso de CED que arrojó en un principio un acta de acuerdo validada por el conciliador que vulneraba derechos fundamentales de una de las partes. En el acuerdo de conciliación una mujer aceptó terminar su actual relación de pareja porque el exmarido, quien desaprobaba la relación que su ella tenía con su actual cónyuge, otra mujer, lo exigió a cambio de otorgarle la potestad de convivir con los hijos. Para la Corte Constitucional el conciliador en Derecho no actuó basado en los principios de interpretación y de no discriminación, con el fin de evitar una posible violación constitucional, si no basado estrictamente en el rol de conciliador, permitiendo que las partes llegaran a un acuerdo que vulneraba derechos convencionales y constitucionales.

Lo anterior para ilustrar la complejidad que implica el que el Estatuto de Conciliación exija taxativamente que el conciliador no intervenga en materia de judicial más que cómo guía y garante, pese a que a veces sea evidente que una de las partes actúa en desventaja ¿cuántas conciliaciones de este tipo podrían darse? ¿Cuántas personas no trascienden el ámbito de la CED para restaurar mediante la justicia ordinaria sus derechos? ¿Por qué es diferente una persona que cede un derecho civil y político a una que cede en sus derechos

sociales, económicos y culturales? Por ejemplo, ¿un contratista de construcción que cede significativamente en la cuantía adeudada, porque le urge pagar el arriendo y el mercado para su familia? Es cesión de derechos finalmente y la filosofía del Derecho reza que los derechos son irrenunciables.

La implementación efectiva de la CED obligatoria, como lo plantea Montes (2020), se enfrenta al reto de garantizar, por una parte, una adecuada capacitación y formación de los conciliadores, asegurando que cuenten con las habilidades y conocimientos necesarios para conducir las audiencias de manera imparcial y objetiva, y por otra parte, la obligatoriedad de los centros de CED para que las audiencias que se realicen en sus instalaciones cumplan con lo establecido en la ley vigente, o, caso contrario, se les adjudique la correspondiente sanción (multa económica o clausura).

Desarrollo y hallazgos

1. Ventajas de la Conciliación Extraprocesal en Derecho (CED).

Se puede enumerar como primera ventaja la **agilidad** con la que se puede llegar a una solución negociada entre las partes involucradas (convocante-convocado). A diferencia de los trámites judiciales que pueden tardarse varios años, la CED permite resolver las controversias en cuestión de semanas o meses, ahorrando tiempo y recursos valiosos (Bolívar Callejas, 2022; Leiva Valencia, 2022).

En segundo lugar, está la **facilidad** con se puede acceder a este mecanismo, dado que, al habilitarse el sistema conciliatorio, se ofrece tanto recursos humanos como infraestructura; esto es, los denominados conciliadores comienzan a ejercer momentáneamente las funciones jurisdiccionales del juez y los centros de CED se convierten en espacios adaptados para acoger las partes del litigio (Arenas Correa, 2018). Las partes tienen la libertad de exponer sus posiciones, intereses y propuestas de manera directa, sin sujetarse a los rígidos formalismos procesales exigidos por un juez. Esto facilita el diálogo constructivo y la búsqueda de soluciones creativas que intenten satisfacer las necesidades de todos los

involucrados. A su vez, al ser un acuerdo voluntario, las partes tienden a cumplir de mejor manera lo pactado, en comparación con una decisión judicial impuesta.

En tercer lugar, se puede mencionar la **flexibilidad**, ya que en la CED la ley no establece términos perentorios, sino que deja un margen de flexibilidad (Obanda Caicedo & García García, 2019). Las partes, de común acuerdo o a través del centro de conciliación, fijan un término prudencial para agotar todas las etapas del trámite conciliatorio. No obstante, por regla general se fija un plazo máximo de tres meses, prorrogable por tres más según la complejidad del caso y el avance de las negociaciones, ahora bien, si las partes logran conciliar sus diferencias, el acuerdo conciliatorio hace tránsito a cosa juzgada y pone fin a la controversia de forma definitiva siempre y cuando, como ya se mencionó, las partes cumplan con lo pactado en el acta de CED, sin necesidad de acudir a la justicia ordinaria. En caso contrario, si la CED fracasa o no se logra un acuerdo total, las partes quedan habilitadas para promover un proceso judicial ya que previamente se agotó el requisito de procedibilidad, el cual, en algunas materias, se exige agotar como condición para poder demandar (Baquero Vanegas & Mancipe Gómez, 2017).

En cuarto lugar, estaría el **carácter consensual** de los acuerdos, según lo cual, desde una perspectiva racional, se espera que los acuerdos que se alcanzan en un proceso conciliatorio hayan de gozar de un mayor porcentaje de cumplimiento por parte de quienes acudan, ya que estos acuerdos se construyen y pactan de manera voluntaria, consensuada, participativa y negociada. Lo que evita la necesidad posteriormente de acudir a la vía judicial para lograr que se tutelen los derechos violados (Trujillo Villarreal & Zorrilla Pantoja, 2023).

En quinto lugar, está la **economía**, tanto de las partes como del erario público: en cuanto a la economía para las partes, está el hecho de que una CED tiene significativamente menos costes monetarios que un proceso litigioso, facilitando así el que una persona natural o jurídica de escasos recursos pueda solicitar una audiencia de CED, pero además se ahorra tiempo y la prolongación del desgaste que acarrea un proceso judicial. En materia de economía pública es innegable que la CED a la par que ha permitido agilizar el acceso a la justicia, representa un gran ahorro en gasto público, como indican las rendiciones de cuenta que periódicamente emite la Procuraduría General de la Nación, que para el año 2023, por

ejemplo, contabiliza que 53.530 procesos de CED fueron realizados, lo que refleja un aumento del 42% frente a 2022. Procesos cuyos acuerdos alcanzados, parciales o totales, representaron un ahorro para el Estado de aproximadamente \$133.947.000.000 en conciliaciones extrajudiciales y \$972.564.000.000 en conciliaciones judiciales.

Si bien el proceso de CED ofrece algunas ventajas y beneficios en términos de resolución de conflictos, tales como: reparación del daño y promoción de la reconciliación en los términos de que habla la ley 2220 de 2022, también es importante reconocer que este mecanismo no está exento de limitaciones y desventajas potenciales. A continuación, se analizan algunas de las principales desventajas de la CED, consideradas dentro del contexto social donde se encuentra inmersa la población colombiana, su desarrollo socio económico y cultural, haciendo énfasis en la economía porque de allí es de donde surgen algunas de las principales desventajas que se pueden encontrar y que recaen sobre la parte débil (Corte Constitucional C-1195, 2001).

2. Desventajas de la conciliación extraprocésal en Derecho

Pese a los esfuerzos del Estado por promover el mecanismo y a su creciente uso en el país, la CED evidencia varias desventajas. La primera de ellas es la **no obligatoriedad** para las partes debido a su carácter de flexibilidad, confidencialidad, imparcialidad y neutralidad; aunque si se llega a un acuerdo, el acta de CED, como bien lo dice la norma, presta mérito ejecutivo y hace tránsito a cosa juzgada (Losada Posada, 2017).

En segundo lugar y vinculada a la anterior, está la **falta de coercitividad**: Si alguna de las partes se niega a conciliar o simplemente después de conciliar rehúsa cumplir lo pactado en el acta de acuerdo total o parcial, argumentando malas prácticas por parte del conciliador o desigualdad en los términos de la CED, este mecanismo pierde toda su validez, ya que no podrá hacerse exigible y, por lo tanto, se debe acudir ante el juez para iniciar un proceso judicial, donde, primero, se pongan en evidencia las malas prácticas del conciliador en derecho y segundo, se inicie un proceso judicial para hacer valer sus derechos. Asimismo, puede existir un desequilibrio en el poder de negociación entre las partes, como ya se ha mencionado antes, por lo general, es el afectado quien tiene que renunciar a sus derechos

para poder que se dé la CED, lo que podría llevar a acuerdos injustos o desfavorables para la parte más vulnerable (Ruiz De Varillas, 2020).

En tercer lugar, está la **falta de ejecutabilidad** de la CED, pues los acuerdos alcanzados ya sean parciales o totales, no tienen la misma fuerza legal y ejecutabilidad que una sentencia judicial (Peña Sandoval, 2016). El conciliador carece de la dignidad del juez, los recursos normativos y la facultad de imponer su decisión a las personas, así que si una de las partes decide incumplir el acuerdo de CED, la otra parte no tiene un mecanismo directo para exigir su cumplimiento, a menos que acuda a un proceso judicial posterior para hacer cumplir a través de un juez lo que se había pactado en el acta de acuerdo total o parcial; lo que puede generar algún tipo de incertidumbre y debilitar la confianza de las personas en el proceso de CED (Gutierrez Cangalaya & Espinoza Borda, 2023).

En cuarto lugar, está el **desequilibrio entre las partes**. En algunas situaciones, la desigualdad económica, social y cultural y el acceso a una educación adecuada, dan lugar a un desequilibrio socioeconómico y cultural bastante marcado entre las partes involucradas en el proceso de CED (Birgin & Abramovich, 2006). Cuando hay una diferencia significativa en términos de recursos económicos, estatus social o acceso a información relevante o técnica, quien tiene acceso a la información y la posibilidad de contar con la asesoría directa de un abogado (Chasqui Ramonet, 2004), tiene más posibilidades de ejercer algún tipo de presión sobre la parte débil del proceso, y por lo tanto, podría sacar ventaja indebida o presionar a la otra parte para que acepte un acuerdo que no sea completamente justo y termine cediendo en gran parte sus derechos.

En quinto lugar surge la **falta de representación legal adecuada** como desventaja, porque pese a que la CED se realiza a través de un profesional en derecho, debidamente certificado como conciliador y garante del proceso, eso no significa que este vaya a tomar parte del proceso y pueda dar soporte a la parte débil (Ley 2220, 2022), por el contrario, él debe tomar una postura neutral acorde a las directrices del centro de CED al cual está afiliado y a la normatividad vigente; y como el conciliador se limita a moderar y proponer fórmulas de arreglo, la parte más débil mantendrá la misma posición dentro del proceso, pero sin el

conocimiento o asesoramiento legal y jurídico con el que cuenta la parte fuerte. A menos que ambas partes opten por asesoría profesional durante el proceso de CED, existe el riesgo de que quien asista al proceso sin pleno asesoramiento no comprenda completamente las implicaciones legales del acuerdo al que se pueda llegar (Cámara Santos, 2020). Esto puede llevar a acuerdos que no sean plenamente vinculantes o que dejen lagunas legales sin resolver, lo que podría generar conflictos futuros y posibles demandas posteriores al acuerdo, o simplemente a la firma de acuerdos injustos.

En sexto lugar está el riesgo de revictimización que puede haber en un proceso conciliatorio. Se pueden presentar diferentes tipos de revictimización debido a la falta de protección, apoyo legal y jurídico para la víctima, sin embargo, aquella persona que sufrió el injusto, puede llegar a sentirse presionada y aceptar un acuerdo que no satisfaga plenamente sus derechos, dando lugar a un sentimiento de engaño y desamparo para el afectado. Esto es ocasionado por la falta de conocimiento legal y jurídico respecto a sus derechos y al proceso en el cual se ve inmerso, y el solo hecho de que exista o se presente una desmejora en la calidad de vida de la persona puede ser tomado como un acto de revictimización (Caballero & Eskarlen, 2024).

También está, como séptimo factor, la **falta de capacitación y experiencia de los conciliadores en derecho**. La garantía del proceso de (CED) obedece en gran medida a las habilidades, la capacitación y la experiencia de los conciliadores, es decir que, si no se cuenta con conciliadores debidamente capacitados y experimentados en cada una de las áreas a conciliar, el proceso puede resultar ineficaz o incluso contraproducente para las partes, agravando el conflicto en lugar de resolverlo o de llegar a un acuerdo aceptable (Velasquez Gamboa, 2022). Hay muchísimos conciliadores acreditados para tal función y no hay un mecanismo que les evalúe y garantice homogeneidad en materia de idoneidad, habilidad y experiencia.

Octavo, y vinculado a la naturaleza del conciliador, está el que aunque los conciliadores tienen que ser imparciales y neutrales, en algunos casos se puede llegar a presentar el riesgo de que tengan **sesgos o prejuicios** por razón de religión, cultura, etnia o socioeconomía que influyen en el proceso y que podría permitir que el conciliador tome

decisiones que favorezcan a una de las partes, lo que generaría desconfianza en la otra parte del proceso y socavaría la legitimidad del acuerdo alcanzado (Hurtado Acosta, 2023).

Cierra la enumeración de desventajas la **falta de transparencia** de la mano del **riesgo de revictimización**, ya que, a diferencia de un proceso judicial público, la CED está enmarcada por la privacidad y la confidencialidad que la rige, por lo cual no queda evidencia a parte de las actas que se puedan plasmar. Si bien esto puede ser beneficioso en términos de privacidad, también puede generar suspicacias y preocupaciones que podrían minar la confianza pública en el proceso (Vega Cardenas, 2023). Un acta de acuerdo, de no acuerdo o de acuerdo parcial está ligada íntimamente a la confidencialidad de la CED y queda en la conciencia de las partes y del conciliador si fue un proceso ético, transparente y legal; lo que quiere decir que no existen evidencias del paso a paso del proceso, y será la parte que se sienta revictimizada la que ante un juez de la república inicie otro proceso que busque le sean restablecidos sus derechos.

Por su parte, la ejecutabilidad de los acuerdos conciliatorios tiene también un margen de objetabilidad, pues si bien las actas de acuerdo total prestan mérito ejecutivo, si el acuerdo alcanzado anteriormente presenta vicios o una de las partes siente que el acuerdo no satisface sus pretensiones, es necesario iniciar un proceso judicial completamente nuevo donde se puedan aportar las pruebas y que sea un juez el que decida acorde a Derecho sobre el asunto del litigio, incurriendo así en gastos extras y más tiempo del necesario.

Si bien la CED puede ser efectiva para resolver conflictos menores o disputas de naturaleza económica entre otras, tiene limitaciones en casos complejos o delitos graves. En estos casos, la intervención del sistema judicial tradicional es absolutamente necesaria para garantizar un adecuado proceso judicial, la protección de los derechos fundamentales y la imposición de sanciones apropiadas (Larroucau Torres, 2020), ya que el juez está revestido de ciertos poderes que le permiten imponer sanciones económicas e incluso medidas restrictivas de la libertad para garantizar algunos derechos de las víctimas lo que nunca podría suceder en un proceso conciliatorio.

Conclusiones:



Algunas ventajas que trae la CED en Colombia son la rapidez para la resolución de los conflictos, la economía en los procesos y la facilidad de acceso a un centro de CED, todo esto permite que un proceso que en la vía judicial podría extenderse meses e incluso años, tome solo un par de meses, lo cual ha dotado a la conciliación extrajudicial de un gran atractivo.

La demanda de justicia tiende a sobrepasar la capacidad institucional del Estado, y es evidente que los MARC, y la CED entre ellos, van a seguir siendo promovidos como recurso. Hay aspectos muy valiosos en ello, pero quizás aún queda mucho por mejorar, finalmente han estado en construcción desde que se instauró la Constitución de 1991 y pueden seguir siendo depurados. Quizás sea pertinente pensar en cómo se puede garantizar mayor transparencia y equidad a futuro.

En Colombia aún quedan muchas brechas sociales y culturales, lo cual hace pensar que la CED, en tanto MARC, no está dotado de un sistema completamente confiable capaz de compensar o superar equitativamente dichas brechas, ya que al ser totalmente confidencial apela directamente a la voluntad de las partes y no a las leyes estrictamente. Así, aunque los MASC o MARC traen ventajas, también implican desventajas y vacíos legales, que en algunos casos conducen a la revictimización.

La eficacia, satisfacción y acceso a la justicia, y descongestión judicial que enuncia Sander enmarcan perfectamente las ventajas que ha representado y sigue representando la CED para Colombia. Esto es, los jueces fueron librados de una carga que de otro modo habrían debido asumir, las personas pudieron resolver conflictos que habrían tardado mucho más tiempo y accedieron más fácilmente a una mediación que a un juez.

La ausencia de un fundamento de autoridad, la ausencia de capacidad coercitiva tras el acta del conciliador, y la ausencia de un fundamento para la supervisión judicial, que señala Fiss enmarcan a su vez perfectamente las desventajas de la CED en Colombia: el conciliador no puede intervenir así sepa que una de las partes está renunciado, por desconocimiento, a derechos que le son propios y los acuerdos carecen del soporte de la amenaza punitiva que

respalda una sentencia, y se han dado casos donde, pese a haber aceptado la CED, una de las partes incurre fácilmente en incumplimiento.

Las desventajas de la CED hacen dudar si esta es la mejor opción y si es capaz de mantener y proteger la garantía de los derechos por la que propende la justicia tradicional, aunque tarde más en dar respuesta. Aspectos negativos como la falta de conocimiento de las partes, el desequilibrio económico, la necesidad fáctica de que se resuelva algo inmediatamente, llevan a la parte débil a aceptar acuerdos que no satisfacen completamente sus pretensiones y de esa manera puede la CED en aras de la eficiencia y de alcanzar un acuerdo rápido, comprometer o desconocer leyes, normativas y derechos que son propios de las partes.

Hay buenos conciliadores y no tan buenos, hay buenas personas y no tan buenas. La CED está demasiado expuesta a con qué nivel de honestidad y buena voluntad actúan las partes y los conciliadores. La ética es un principio irrenunciable tras la justicia e idoneidad de una CED, pero no hay suficientes mecanismos para garantizarla, entonces a la ciudadanía sólo le queda a merced de la fe en el principio de buena voluntad.

En la justicia ordinaria las personas tienen acceso mínimo a un abogado de oficio, en la CED una persona puede tener acceso a un asesor legal privado mientras la otra permanece completamente ciega en materia legal. Las brechas económicas y culturales se ensanchan, hay centros de CED públicos, pero también privados ¿no estamos acaso ante lo que podríamos denominar una proto-privatización parcial de la justicia?

Bibliografía

Aguirre Román, J. O., & Pabón Mantilla, A. P. (2020). precisiones y distinciones sobre epistemología jurídica. *16*(2). doi:<https://doi.org/10.18041/1900-3803/entramado.2.6576>

Arboleda López, A. P. (2014). La conciliación. Una mirada desde la bioética y la virtud de la prudencia. *Editorial Ibañez*.

Arenas Correa, J. D. (2018). *Los documentos de la conciliación extrajudicial en sede judicial*. Medellín: Revista CES de Derecho.
doi:<https://doi.org/10.21615/cesder.9.1.6>

Baquero Vanegas, P. X., & Mancipe Gómez, M. F. (2017). La Conciliación en el Sistema Colombiano. *Universidad Militar Nueva Granada*.
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/co/>

Barrena, D. F., & Melendez, T. E. (2021). Principios de celeridad y economía procesal en la conciliación, 2017-2019 [Tesis de licenciatura, Universidad Privada del Norte]. Repositorio de la Universidad Privada del Norte.
<https://hdl.handle.net/11537/29385>.

Birgin, H. Kohen, B., & Abramovich, V. (2006). Acceso a la justicia como garantía de igualdad: instituciones, actores y experiencias comparadas. Editorial Biblos.

Bolívar, H. A. (2022). *La conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa: un análisis de su efectividad en Colombia*. <http://hdl.handle.net/10654/43784>.

Burbano Criollo, D. C., & Romero Echeverry, E. A. (2023). Alcances y ventajas en la Conciliación extrajudicial en Derecho por la idoneidad del Conciliador.

Caballero, J. & Eskarlen, J. (2024). Análisis de la excepcionalidad conciliatoria en procesos de violencia familiar, comparada con legislaciones de países latinoamericanos.

Cámara Santos, I. (2020). Éxitos y fracasos de la conciliación concursal. *Universidad de Valladolid*. <http://uvadoc.uva.es/handle/10324/43589>

Castillo Dussan, C., & Bautista Avellaneda, M. (2018). Acceso a la Justicia Alternativa: Un Reto Complejo. *Utopia y Praxis*. doi:<https://doi.org/10.5281/zenodo.1802160>
Redalyc: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=27957770012>

Chasqui Ramonet, I. (2004). Información, comunicación y globalización. El quinto poder. *Revista Latinoamericana de Comunicación*, 88, 26-31.

Cifuentes Muñoz, E. (1999). ACCESO A LA JUSTICIA Y DEBIDO PROCESO. 3, 271-318.

Colombia (2012). Código General del Proceso. (Ley 1564 de 2012). Bogotá, Colombia, Gaceta: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html

Condori Aguilar, C. M. (2023). LA OBLIGATORIEDAD DE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN EL ACCESO DE JUSTICIA EN LOS JUZGADOS DE PAZ LETRADO DE CONDEVILLA, 2023. *Universidad Nacional Federico Villarreal*. <https://hdl.handle.net/20.500.13084/8077>

Congreso de la República de Colombia. (2022, 30 de Junio). *Ley 2220 de 2022*. Gaceta oficial del congreso. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_2220_2022.html

Congreso de la República de Colombia. “Ley 2220, de 30 de diciembre de 2022” Por medio la cual se expide el estatuto de conciliación y se dictan otras disposiciones. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_2220_2022.html

Congreso de la República de Colombia. Ley 640. (2001). Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=6059>

Consejo Nacional Legislativo. Ley 57 (1887) Por la cual se expide el Código Civil colombiano. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=39535>

Constitución Política de Colombia de 1991. (1991, 20 de julio). Gaceta Constitucional de 20 de julio de 1991. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991_pr003.html#116

- Correa, C. y Fernández Uribe L. F. (2020). El presupuesto procesal de la conciliación en Colombia, en el medio de control de reparación directa: Un análisis desde el principio de tutela judicial efectiva. *Nuevo Derecho*; 16(26): 1-16
- Corte Constitucional, Sentencia T-344 del 21 de agosto de 2020. MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/T-344-20.htm>
- Corte Constitucional, Sentencia T-252. Del 17 de mayo de 2016. M.P. Alberto Rojas Rios. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-252-16.htm>
- Corte Constitucional, Sentencia C-1195 del 15 de noviembre de 2001. MP. Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo Monroy Cabra. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-1195-01.htm>
- Corte Constitucional, Sentencia T-296 del 24 de julio de 2018. MP. José Fernando Reyes Cuartas y Gloria Stella Ortiz Delgado. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/t-296-18.htm>
- Cortés Zambrano, S. P. (2023). Ley que regula los consultorios jurídicos y los centros de conciliación en Colombia, Ley 2113 de 2021. *Episteme. Revista De Estudios Socioterritoriales*, 15(1), 128–135. <https://doi.org/10.15332/27113833.8468>
- Cruz Vizcarra, Y. L. (2024). Conciliación extrajudicial y su relación con la disminución de la carga procesal en el Distrito Judicial de Moquegua, 2022.
- Cubillos Hernández, A. M., & Nicolas, H. A. (2023). ANÁLISIS JURÍDICO DEL ACUERDO DE TRANSACCIÓN LABORAL EN COLOMBIA EN TORNO A LOS DERECHOS CIERTOS E INDISCUTIBLES 2012-2022. <https://hdl.handle.net/10901/28113>
- De la Peña Consuegra, G., & Velázquez Ávila, R. M. (2018). Algunas reflexiones sobre la teoría general de sistemas y el enfoque sistémico en las investigaciones científicas. *Revista Cubana de Educación Superior*.

Díaz, F. (2013). *Conflicto mediación y conciliación desde una mirada restaurativa y psicojurídica*. N.º 5. Colombia: Ibáñez.

Espitia Galindo, A. F. (2020). RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DE LOS CONCILIADORES EN DERECHO Y EN EQUIDAD EN COLOMBIA. <https://repository.unimilitar.edu.co/handle/10654/37736>

Fiss Owen. (2007) *Contra la Conciliación*. <https://es.scribd.com/document/566424223/Owen-Fiss-Contra-La-Conciliacion-2007>

Gaitán Reyes, & J. A. Rodríguez Soto J. R., (2020). LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN TIEMPOS DE COVID-19. <https://orcid.org/0000-0003-0072-1548>

Gozaíni, O. A. (30 de abril de 1994). *Notas y Estudio Sobre el Proceso Civil* (P.45) <http://ru.juridicas.unam.mx:80/xmlui/handle/123456789/9858>

Gutierrez Cangalaya, A., & Espinoza Borda, M. E. (16 de Julio de 2023). El incumplimiento de las actas de conciliación extrajudicial en materia de familia en Villa El Salvador, 2021. <https://hdl.handle.net/20.500.13067/2462>

Hurtado Acosta, G. (Noviembre de 2023). IMPORTANCIA DE LAS COMPETENCIAS LABORALES DE LOS CONCILIADORES EN ETAPA PREJUDICIAL LABORAL. (U. A. México, Ed.) <http://ri.uaemex.mx/handle/20.500.11799/140629>

Larroucau Torres, J. (Agosto de 2020). La dualidad cautelar y sumaria de la protección de derechos fundamentales. *Revista Chilena de Derecho*, 47(2). doi:<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372020000200479>

Leiva Valencia, R. (2022). *Aplicación de las convenciones probatorias y el principio de economía procesal, en el Juzgado Penal Unipersonal de Huaraz-2022*. Universidad César Vallejo. doi:<https://orcid.org/0000-0002-3230-2981>

- Losada Posada, N. A. (2017). Eficacia de la conciliación extrajudicial en derecho Bogotá: estudio de caso centro de conciliación de la Personería de Bogotá, años 2010 a 2014. *Urosario*. doi:https://doi.org/10.48713/10336_12920
- Macedo Casa, M. E. (2018). Responsabilidad del conciliador extrajudicial ante la ineficacia del acuerdo conciliatorio en el distrito judicial del Cusco, periodo 2016 – 2017. *Universidad Andina del Cusco*. <https://hdl.handle.net/20.500.12557/2591>
- Martínez Del Valle, A. A. (2022). La implementación del Servicio Profesional de Carrera en los Centros de Conciliación. <http://hdl.handle.net/11651/5338>.
- Meza Godoy, A., Arrieta López, M., & Carrasquilla Díaz, L. P. (27 de Enero de 2021). ANÁLISIS DE LAS PARTES, APODERADOS Y LÍMITES DE LA AGENCIA OFICIOSA EN LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN COLOMBIA. *Revista Republicana*. doi:<https://doi.org/10.21017/rev.repub.2021.v31.a113>
- Ministerio de Justicia y del Derecho. (2023). REGLAMENTO MODELO DEL CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN. Gobierno de Colombia. <https://www.minjusticia.gov.co/programas-co/MASC/Documents/FINAL%20MODELO%20DE%20REGLAMENTO%2013-junio.pdf>
- Ministerio de Justicia y del Derecho. (2011). Diagnóstico de la conciliación virtual. para fortalecer los servicios de resolución pacífica de conflictos para los pobres existentes. Gobierno de Colombia. <https://www.minjusticia.gov.co/programas-co/MASC>
- Ministerio de Justicia y del Derecho. (2018). Circular No. CIR18-0000005-DMA-2100. Bogotá, Colombia, www.minjusticia.gov.co
- Ministerio de Justicia y del Derecho. (2023). Funciones de inspección vigilancia y control, Bogotá Colombia, <https://www.minjusticia.gov.co/programas-co/MASC/Paginas/Conciliacion-en-Derecho.aspx>

- Montes Alvarino, I. (2020). Perspectivas teóricas del acceso a la justicia informal, y necesidades jurídicas de los MASC en Colombia: Retos en tiempos de pandemia. *Erg@ omnes*, 12(1), 19-41. doi:<https://doi.org/10.22519/22157379.1682>
- Norma Técnica Colombiana. (2014). CENTRO DE CONCILIACIÓN Y/O ARBITRAJE. REQUISITOS GENERALES DEL SERVICIO. (NTC 5906).
https://rsu.ustabuca.edu.co/images/docuemntos_proyeccion/Norma_NTC5906_de_2012.pdf
- Obanda Caicedo, M., & Garcia Garcia, S. (2019). Eficacia de las conciliaciones llevadas a cabo en la comisaría de familia, Valle del Cauca en el año 2017.
<http://hdl.handle.net/20.500.12993/3211>
- Palencia, et al. (2020). ACCESO A LA JUSTICIA MEDIANTE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN DERECHO EN SINCELEJO, COLOMBIA, DURANTE LOS AÑOS 2016 – 2017. <https://repositorio.cecar.edu.co/handle/cecar/2532>, p16
- Parra Peñaranda, G. V. (02 de Febrero de 2024). Las emociones y la conciliación en derecho: una revisión sistemática. *Universidad Santo Tomás*.
<http://hdl.handle.net/11634/54706>
- Peña Sandoval, H. (4 de abril de 2016). LA CONCILIACIÓN NO ES JUSTICIA. *Pensamiento Juridico*(45).
<https://repositorio.unal.edu.co/bitstream/handle/unal/66799/65676-334068-1-PB.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Poveda Rubiano, J. D. (2022). La conciliación virtual en Colombia: evaluación de sus retos, ventajas y desventajas. <http://hdl.handle.net/10654/41349>
- Revelo Trujillo, A. E. (2019). Módulo de Conciliación en Derecho. Revista, Panamericana Formas e Impresos S.A. Confecámaras, Escuela Judicial Lara Bonilla. p. 20
<https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/sites/default/files/biblioteca/m1-2.pdf>

- Ruiz De Varillas, K. I. (2020). *LA FICCIÓN DE LA OBLIGATORIEDAD EN LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN PERÚ*. Universidad Señor de Sipán.
<https://hdl.handle.net/20.500.12802/6648>
- Saba, R. (2014). La Academia Jurídica Según Owen Fiss. Revista sobre la enseñanza del Derecho N24, Buenos Aires, Argentina. Pp.419-420.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5126605>
- Salas, C. (2020). Reparación integral de las mujeres víctimas de violencia sexual con ocasión del conflicto armado: el caso colombiano.
<https://hdl.handle.net/10983/24870>
- Salazar, L.M. y Cabello-Tijerina, P.A. (2020). La conciliación en equidad. Herramienta para la construcción de paz en Colombia. Revista Jurídicas, 17(2), 283-299.
<https://doi.org/10.17151/jurid.2020.17.2.15>
- Salinas Arango, N. (2021). Dinámicas socioculturales contemporáneas e intervención social. *Universidad Pontificia Bolivariana*. www.upb.edu.co
- Sander Frank E.A. (1976) Varieties of Dispute Processing. Editorial, West Publishing Company. <https://academic.oup.com/book/41631/chapter-abstract/353480480?redirectedFrom=fulltext>
- Sandoval Garrido, D. A. (2013). El concepto de reparación integral y su vigencia en los daños extrapatrimoniales a la persona como garantía de los derechos de las víctimas. *Revista de Derecho Privado*(25), 235-237.
- Segovia Aquije, R. G. (2023). Consecuencias legales de la inasistencia a las audiencias de Conciliación Extrajudicial. *Universidad Cesar Vallejo*.
<https://hdl.handle.net/20.500.12692/138870>
- Silva García, G. (2022). ¿El derecho es puro cuento? Análisis crítico de la sociología jurídica integral. *Novum Jus*, 16(2).
doi:<https://doi.org/10.14718/NovumJus.2022.16.2.3>

Tantaleán Odar, R. M. (2016). TIPOLOGÍA DE LAS INVESTIGACIONES JURÍDICAS.

Revista: Derecho y cambio social. www.derechoycambiosocial.com

Trujillo Villarrea, R. J., & Zorrilla Pantoja, M. S. (2023). conciliación prejudicial

facultativa a fin de fortalecer la autonomía de voluntad inter-partes.

<http://repositorio.unjfsc.edu.pe/handle/20.500.14067/7403>

Vega Cardenas, Y. J. (2023). Eficacia de la conciliación extrajudicial en materia de familia como mecanismo alternativo de resolución de conflictos ofrecido por el Estado en la provincia de Calca. *Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco*.

<http://hdl.handle.net/20.500.12918/8105>

Velasquez Gamboa, L. K. (2022). LA ESENCIA HUMANA DETRÁS DE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN DERECHO. *Universidad Militar de Nueva Granada*.

Valdes Mesa, M. A. & Márquez Calderon, Y.Y. (2023). Camino hacia una conciliación virtual exitosa: ventajas y desventajas en panorama colombiano. Universidad Libre.

<https://repository.unilibre.edu.co/handle/10901/25710>