



JUSTICIA

ISSN impreso 0124-7441
ISSN digital 2590-4566

Regulación definitiva de la pensión alimentaria por los conciliadores como delegatarios de la jurisdicción

Definitive regulation of the food pension by conciliators as delegates of the jurisdiction



Brenda Neliet Jaimes Sánchez

Universidad Simón Bolívar, Colombia
b_jaimes@unisimon.edu.co



Sandra Katerine Cano Alfonso

Universidad Simón Bolívar, Colombia
Kattecano@gmail.com



Maximo Vicuña de la Rosa

Universidad Simón Bolívar, Colombia
mvicuna@unisimonbolivar.edu.co

Recibido: 19 de mayo de 2021 / **Aceptado:** 12 de octubre de 2021
<https://doi.org/10.17081/just.26.40.4306>

Resumen

Este artículo, es el producto final del trabajo de investigación realizado sobre la naturaleza jurídica de la conciliación desde la óptica del sistema constitucional, legal y jurisprudencial colombiano. Observada la delegación de la jurisdicción en los particulares que de manera transitoria consagra el artículo 116 superior, se analizó la eficacia jurídica de la facultad extrajudicial que tienen los conciliadores para fijar la pensión alimentaria definitiva de los niños, niñas y adolescentes. La metodología que se utilizó en el desarrollo del proyecto fue de enfoque cualitativo eminentemente historio - hermenéutico, aplicando como instrumento la matriz de análisis documental a normas nacionales e internacionales y sentencias de la Corte Constitucional. Se estableció, que la norma constitucional considera la conciliación como una delegación de la jurisdicción, mientras que, el sistema legal y la línea jurisprudencial de las Cortes establece que la naturaleza jurídica de esta institución es de carácter contractual e instrumento procesal, restándole eficacia a la facultad que tienen los conciliadores para administrar justicia de manera temporal en la fijación de la mesada alimentaria de los menores.

PALABRAS CLAVES: Alimentos definitivos, Conciliación, Contrato, Delegación de jurisdicción, Naturaleza jurídica, Niño, niña y adolescente.

Abstract

This article is the final product of the research work on the legal nature of conciliation from the perspective of the Colombian constitutional, legal and jurisprudential system. Noted by the delegation of jurisdiction in individuals which is temporarily enshrined in Article 116 above, the legal effectiveness of the extrajudicial power of the conciliators to determine the final maintenance pension for children and adolescents was

analysed. The methodology used in the development of the project was of an eminently historical qualitative approach - hermeneutic, applying as an instrument the matrix of documentary analysis to national and international standards and judgments of the Constitutional Court. It was established that the constitutional rule considers conciliation as a delegation of jurisdiction, whereas, the legal system and the jurisprudence of the Courts states that the legal nature of this institution is contractual in nature and procedural instrument, detracting from the power of conciliators to administer justice on a temporary basis in fixing the food allowance of minors.

KEYWORDS: Definitive foods, Conciliation, Contract, Delegation of jurisdiction, Legal nature, Children and adolescent.

Como Citar: Jaimes Sánchez, B. N., Cano Alfonso, S. K., & Vicuña de la Rosa, M. (2021). Regulación definitiva de la pensión alimentaria por los conciliadores como delegatarios de la jurisdicción. *Justicia*, 26(40), 143-157. <https://doi.org/10.17081/just.26.40.4306>

I. Introducción

La familia es el núcleo esencial de la sociedad que se integra por vínculos consanguíneos o jurídicos, fundada en principios inherentes como el amor, la solidaridad, el respeto recíproco. Les corresponde a los miembros de la sociedad y el Estado, garantizar la protección y efectividad de los derechos fundamentales que allí subyacen, de manera especial el derecho prevalente de los niños, niñas y adolescentes a recibir los alimentos, como lo ordena el Artículo 44 de la Constitución Política.

Los niños y niñas son personas en estado de permanente vulnerabilidad. Por esta razón, el Artículo 24 (Ley 1098, 2006.) y normas internacionales desde antaño los protegen, siendo el derecho a recibir alimentos de carácter prevalente, entendido como “los medios necesarios e indispensables para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, educación o instrucción y en general lo requerido para el desarrollo integral”.

Pese a la existencia de abundante material normativo dirigido a proteger este derecho en particular, la realidad social nos muestra una considerable población infantil huérfana de la mesada correspondiente. Las causas son múltiples, entre otras, la lentitud de los procedimientos; congestión judicial originada por el cúmulo de demandas que deben evacuar cinco (5) jueces de familia en Cúcuta, que laboran para una población de 777.106 personas de las cuales 30.5% corresponden a niños DANE (2018), sin contar los niños desplazados por la violencia interna y la migración de población venezolana a nuestro territorio; el ejercicio a la contradicción de los demandados, las conductas dilatorias y la ineficacia del proceso penal, que convirtió la conciliación en instrumento para suscribir letras de cambio como medio de pago de las cuotas atrasadas y que luego se traduce en un proceso ejecutivo inane porque el obligado a la postre no tiene patrimonio que garantice su cumplimiento.

Con razón afirma la Corte de cierre Constitucional, que los niños “padecen de los rigores de la inasistencia alimentaria por la mora en el pago de la mesada provisional o definitiva decretada por el Juez, ubicando el incumplidor en el marco del tipo penal” Sentencia T- 502/92 (1992). Esta preocupación judicial muestra a simple vista la permanente vulneración de este derecho precisamente por las personas encargadas de protegerlos.

La congestión judicial, entre otras razones, motivaron a la Asamblea Nacional Constituyente para incorporar la institución de la conciliación en el texto de la constitución el Artículo 116 superior, como una manera de extender temporalmente la jurisdicción en manos de los particulares para resolver problemas jurídicos de las personas mediante métodos diferentes al judicial, entre otros, los derivados por la exigencia de la cuota alimentaria de los niños, teniendo en cuenta, que este medio alternativo estimula a los obligados a utilizar el diálogo directo resolviendo de esta manera las diferencias en procura de la tutela jurisdiccional efectiva de aquellas personas indefensas, mediado por un tercero imparcial denominado conciliador.

Para un sector de juristas, el supuesto de hecho que contiene el Artículo 116 superior concibe la conciliación como un mecanismo procedimental de resolución de conflictos por delegación de jurisdicción; para otros, en esencia es un acto jurídico de carácter sustancial, que se fundamenta en el postulado de la autonomía de la voluntad, generando prestaciones vinculantes y con efectos jurídicos para reclamar su cumplimiento. (Art. 1602, Ley 57. 1887)

La facultad para administrar Justicia en manos de los particulares en casos excepcionales (Conciliador) a que se refiere la norma superior precedente, fue desnaturalizada por el órgano legislativo al ejercer la facultad de reglamentarla mediante la promulgación del Código de la Infancia y Adolescencia, norma que califica al conciliador como un mediador o facilitador de la controversia y no, como una persona investida de autoridad para administrar justicia (jurisdicción). Basta con observar el contenido del numeral 5º del Artículo 8 para verificar que efectivamente el conciliador e incluso el Juez, solo puede “proponer fórmulas de arreglo” y no, para fijar el monto de la cuota alimentaria que implica una verdadera decisión de administración judicial por delegación.

Con este criterio, la población infantil quedó en la misma condición de desprotección, porque, de no presentarse un acuerdo en la audiencia, deben atenerse a la espera de una sentencia después de un largo procedimiento judicial sin causa que lo justifique, pues se está en presencia de un derecho cierto, indiscutible, intransferible, imprescriptible, irrenunciable e indispensable para la conservación de la vida de un ser humano indefenso.

El trabajo investigativo, en su momento fijo como objetivo principal, analizar la reglamentación normativa que otorga competencia a los conciliadores públicos y privados a que se refiere el Artículo 8 de la Ley 640 (2001) para fijar en audiencia los alimentos definitivos del niño, niña y adolescente como medio de protección efectivo de sus derechos fundamentales, tomando como horizonte el elemento fáctico contenido en el Artículo 116 superior que extiende a los particulares en casos excepcionales la facultad de administrar justicia, analizando como valor agregado, la congestión de los despachos judiciales en el área de familia.

Se estudió la naturaleza jurídica de la conciliación, desde la mirada de las normas internas y la jurisprudencia de la Corte Constitucional partiendo de la reforma constitucional de 1991, siguiendo la senda metodología de enfoque histórico - hermenéutico y de tipo cualitativo.

II. Formulación del problema.

El interrogante que se formuló en su momento en la investigación fue el siguiente: ¿De qué manera la naturaleza jurídica de la conciliación incide en la competencia de los conciliadores de que trata la ley 640 de 2001 para fijar los alimentos definitivos del niño, niña y adolescente?

III. Diseño metodológico

Los objetivos planeados en el trabajo se lograron, mediante el uso de la senda paradigmática de tipo cualitativo, siendo esencialmente de enfoque histórico, porque se buscó “entender un hecho o experiencias pasadas” (Tamayo y Tamayo, 2005. p.44) relacionadas con la determinación de la naturaleza jurídica de la conciliación como método alternativo de resolución de conflictos y, Hermenéutico, porque en el trabajo se desplegó una actividad de comprensión sobre el contenido de documentos y de la fuerza vinculante de las normas jurídicas y la jurisprudencia de las altas Cortes, para incorporar las propias “anticipaciones con el fin de que el texto mismo pueda presentarse en el acontecer de su verdad y obtenga la posibilidad de confrontar su verdad objetiva con sus conocimientos u opiniones del lector”. (Arráez, Calles, y Moreno de Tovar, 2006. p .4).

IV. Resultados

Panorama jurídico de protección especial del Derecho alimentario del niño, niña y adolescente.

Para abordar el estudio de la protección del derecho de alimentos del niño, niña y adolescente, es necesario observar el panorama normativo internacional que regula esta materia, para luego descender al derecho interno y de manera especial a la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

La Declaración Universal de los Derechos del Hombre ONU (1948) en el Artículo 25 desarrolla el principio de igualdad entre las personas y el derecho a tener un nivel de vida adecuado que asegure el bienestar de la familia y de manera especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios.

En esta misma dirección, el Artículo 17 de la Convención Americana de Derechos Humanos OEA (1969) incorporada al sistema jurídico colombiano, Ley 6 (1972), dispuso la protección especial a la familia por ser el núcleo esencial de la sociedad y estableció, que, durante la vigencia y disolución de la unión de la pareja, estos deben dispensar la forma de proteger la prole sobre la base única del interés y conveniencia del menor, reconociendo, además, la igualdad de derechos entre los hijos matrimoniales y extramatrimoniales, indicando las formas internacionales para hacer efectivo la protección de estos derechos.

No obstante, la presencia de la Convención sobre la obtención de alimentos en el extranjero suscrita en New York en 1956, la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias de Montevideo de 1989, Ley 449 (1998) incorporó la protección efectiva del derecho de los menores a requerir los alimentos en el evento que los obligados se encuentren domiciliados y sus bienes ubicados en territorio extranjero, señalando los órganos competentes y los procedimientos a seguir de presentarse estos casos.

Luego, la Convención Internacional sobre los derechos del niño de 1989, ingresa al sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad Ley 12 (1991), estipulando, que los niños por ser personas inmaduras deben gozar de protección especial y, por lo tanto, requieren de cuidados especiales. En este sentido, en el numeral 2 del Artículo 2º de la norma internacional ordena a los estados partes, tomar todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño sea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de su condición; preceptuando en norma posterior (Artículo 3), que en todas las medidas

concernientes a los derechos de los niños que tomen las instituciones públicas o privadas, tribunales, autoridades administrativas o los órganos legislativos, se atenderán siempre en interés superior del menor; consagrando por último, el numeral segundo del Artículo 27, que a los padres o personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.

Se observa entonces, que en el panorama internacional existen importantes normas que garantizan el derecho de alimentos del niño, niña y adolescente. En Colombia, son múltiples las disposiciones que hacen presencia en el orden constitucional y legal para propender por la garantía y eficaz protección de este derecho prevalente.

En la Carta constitucional, el Artículo 44 dispone que los niños y niñas son titulares del derecho fundamental prevalente a obtener un desarrollo armonioso e integral dentro del grupo familiar que le permita un ambiente de felicidad, amor y comprensión. Este precepto superior, se encuentra desarrollado por Artículo 8 y 9 del Código de la Infancia y Adolescencia, Ley 1098 de (2006) que introduce el principio del interés superior del niño y de prevalencia sobre los demás derechos: principio que, por su indeterminación, puede definirse, como el imperativo categórico que obliga a todas las personas, padres, tutores, entidades privadas y públicas a dirigir su actuaciones en cuanto se encuentren vinculados derechos de los niños, a garantizar la satisfacción integral efectiva y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales e interdependientes.

Con el anterior propósito el Artículo 7 *ibidem*, define el desarrollo integral del menor, como el reconocimiento de este sujeto de derecho, dirigido a preservar la garantía, cumplimiento, prevención frente a la amenaza o vulneración y el restablecimiento inmediato de sus derechos, que deben ser materializados por el Gobierno Nacional con la promulgación de políticas, planes, programas y acciones que se ejecuten a nivel nacional y regional.

Este orden legal, es importante porque facilita parámetros para la regulación y protección efectiva de los derechos de los niños y de manera especial lo relacionado con los alimentos. En efecto, el Artículo 1 *ibidem* determina que el fin de esta ley, no es otro, que garantizar al niño su pleno y armonioso desarrollo para que crezca en el seno de la familia y la comunidad en un ambiente sano. Estipula, que siempre debe prevalecer el reconocimiento a la igualdad y la dignidad humana, sin discriminación alguna; indicando más adelante en el Artículo 5, que sus normas son de orden público, de carácter irrenunciable y los principios y reglas en ellas mencionados se aplicarán de preferencia a las disposiciones contenidas en otras leyes, siendo guía para la interpretación de sus normas (Artículo 6), la Constitución Política, los tratados y convenios internacionales ratificados por el Estado.

El Código Civil de Don Andrés Bello ley 57 (1887), en el numeral 2º del Artículo 411 garantiza el derecho de alimentos, ordenándole a los padres y ascendientes según el caso (...) dispensarlos a favor de hijos legítimos y extramatrimoniales el primer orden.

En relación al sistema normativo procedimental, múltiples han sido las reformas efectuadas por el congreso para determinar la manera de fijar los alimentos definitivos a los niños y niñas. El punto de partida lo constituye el conocido código judicial, Ley 105 (1931) que reglamentó en su oportunidad la forma de solicitarlos (Artículo 831) estableciendo un trámite procesal dispendioso, llegando incluso hasta la segunda instancia, porque el Artículo 834 *ibidem* establecía el recurso de apelación en efecto devolutivo.

Mucho tiempo después aparece en escena el Código de Procedimiento Civil Decreto 1400 (1970) introduciendo la figura de la conciliación en el Artículo 101 como mecanismo previo para la solución del litigio, señalando el procedimiento verbal sumario (Artículo 435) para la fijación, exoneración y disminución de la cuota de alimentos de los menores; pretensión que luego fuera asignada a los Juzgados de Familia, Decreto 2272 (1989), competencia que aún se mantiene vigente, porque así lo dispuso el numeral 2 del Artículo 390 del nuevo Código General del Proceso, Ley 1564 (2012), estando presente en todas estas reformas las medidas cautelares de embargo y secuestro de bienes del deudor para garantizar el cumplimiento de la obligación.

Remontándonos a la figura de la conciliación, el Artículo 64 de la Ley 446 (1998) la define como un mecanismo alternativo 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; precepto que posteriormente fue reglamentado por la ley 640 (2001) que, en términos generales, estableció los requisitos formales del acuerdo, la clasificación de conciliadores en públicos y privados y los efectos jurídicos vinculantes del acuerdo.

Como se puede observar, en el tráfico jurídico existe una inmensa gama de disposiciones de índole constitucional, legal y procedimentales de orden nacional, amén de las internacionales, cuyo objetivo principal se encamina a la protección efectiva e integral de los derechos de alimentos del niño, niña y adolescentes, siendo el Juez y comisario de Familia los funcionarios competentes para fijar, incrementar, disminuir o exonerar mediante sentencia definitiva, apoyados por los conciliadores públicos o privados, quienes presentan fórmulas de acuerdo.

La Corte constitucional y la protección del derecho de alimentos de niños, niñas y adolescentes.

Importantes avances se han efectuado en el sistema jurídico colombiano, en relación a la protección de los derechos fundamentales de la familia, especialmente sobre la eficacia a los alimentos de los niños, niñas y adolescente por parte del precedente vinculante emanado de la Corte Constitucional Colombiana.

La honorable Corte de cierre constitucional, ha construido toda una línea jurisprudencial en torno a la efectividad del derecho a los alimentos de los niños niñas y adolescentes. En efecto, afirmó en su oportunidad, que el criterio jurídico de la efectividad de un derecho se refiere especialmente a su materialización, que se mira en el ejercicio pleno de las facultades que de ellos derivan, siendo esta garantía uno de los fines esenciales del Estado social de Derecho. Sentencia C-074/93 (1993).

El anterior criterio fue ampliado al año siguiente con la decisión tomada en la providencia C-179/94 (1994), al sostener, que un “derecho es eficaz, cuando el Estado consigue moldear la conducta de los destinatarios conforme al propósito que lo informa. Sostiene, que cuando esto ocurre, no hay duda que el resultado es el orden sin importar cuán plausible o censurable se presente”.

Estudiando la eficacia de los derechos constitucionales frente a la prevalencia del principio del interés general, la Corte señaló, que la única forma como puede presentarse la eficacia los derechos consagrados en las normas, es mediante el reconocimiento del bienestar colectivo, que para el caso del derecho de los niños y niñas, no pueden ser diluidos en un “cálculo utilitario sobre el bienestar colectivo, ni pueden estar sometidos al criterio de las mayorías, ya que esos derechos son precisamente limitaciones al principio de mayoría y a las políticas destinadas a satisfacer el bienestar colectivo” (Sentencia, C-251/02, 2002).

Siguiendo la ruta trazada, es importante recordar que la Corte Constitucional ha sido celosa guardiana del postulado del “Interés General del Niño” construyendo un muro jurisprudencial al respecto. Afirma, que el Artículo 44 Superior, introduce en nuestro ordenamiento constitucional este principio identificándolo como un derecho fundamental que reconoce al niño como una persona titular de derechos prevalentes y por consiguiente, “debe dársele un trato equivalente a esa prelación, protegiéndose de manera especial frente a los abusos para que se les garantice el desarrollo normal y sano sobre los aspectos físico, psicológico, intelectual y moral”. (Sentencia, T-324/04, 2004).

En Sentencia por vía de tutela, esta Corporación estableció que al Estado le corresponde el deber de garantizar las condiciones mínimas de igualdad y bienestar material para todos y especialmente los derechos de los niños, circunstancia que le impide adoptar medidas o decisiones discriminatorias, en tanto que, es “el titular del poder público, tiene el monopolio de la fuerza la fuerza y el ius puniendi. Por último, sobre la materialización de la eficacia de este derecho, la Corporación preciso los elementos axiológicos sobre los cuales debe girar la exigibilidad de este derecho, fundado en la obligación que tiene la persona que por ley “debe sacrificar parte de su patrimonio” con el objeto de mantener la supervivencia del menor y en el “deber de solidaridad” que les asiste a los miembros de la familia, quienes están obligados a suministrarlos según las normas establecidas para tasarlos de manera autocompositiva (Conciliación) o heterocompositiva (Judicial) o mediante el ejercicio de la acción de tutela de que trata el Artículo 86 superior. (Sentencia, T-720/14, 2014).

Fue la Corte, por vía de interpretación la que determinó las características especiales de la obligación alimentaria de la siguiente manera:

1) Que una norma jurídica otorgue el derecho a exigir los alimentos. 2. Que el peticionario carezca de bienes y, por tanto, requiera los alimentos que solicita. 3. Que la persona a quien se le piden los alimentos tenga los medios económicos para proporcionarlos. A nivel procesal, es menester demostrar el parentesco o la calidad de acreedor del derecho de alimentos según las normas aplicables; dirigir la demanda contra la persona obligada a dar alimentos y, por último, probar que se carece de bienes de tal forma que no puede asegurarse su subsistencia. Sentencia, C-727/15 (2015).

Existiendo toda una red de normas nacionales e internacionales, precedentes vinculante obligatorio emanado de la Corte Constitucional y normas procesales que se presume hacen efectivo el pago de la mesada alimentaria a los niños, la realidad es otra, porque estos, deben someterse a la incertidumbre del formalismo procesal, so pretexto de garantizar el derecho a la defensa y el debido proceso de las personas que por ley están obligados a suministrarlos, que escudados en las formas, se valen de actos dilatorios para incumplir la obligación, agravando la situación de vulneración a este derecho, la inoperancia de la conciliación y de la acción penal que a nada conducen y la exagerada congestión de los juzgados de familia por la cantidad de demandas que se presentan por ser estos operadores judiciales los únicos que poseen la competencia para fijar en definitiva los alimentos.

Naturaleza jurídica de la Conciliación en el sistema jurídico colombiano.

El estado de violencia que lastima al pueblo colombiano desde hace varios años, motivo a los gobiernos de turno para incorporar al sistema jurídico instrumentos autocompositivos y judiciales para pacificar el conflicto, entre ellos, la “conciliación” utilizándola, además, como un instrumento para lograr descongestionar el aparato judicial.

Dentro de la doctrina, es considerada la conciliación como un método directo o autocompositivo, porque las personas inmersas en el conflicto buscan un tercero denominado conciliador y gerente del conflicto que, administrando en forma adecuada los elementos que conforman el problema propone formular de acuerdo para nivelar las diferencias en el evento de que las partes no logren resolverlas a través del diálogo.

El legislador mediante la ley 446 de 1998, en el Artículo 64 definió la conciliación como “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”. (Ley 446, 1998).

El trabajo investigativo evidenció, que frente a la procedencia jurídica (naturaleza) de la conciliación, es variado el tratamiento que presenta tanto la norma positiva como el precedente vinculante de la Corte Constitucional. Esta diversidad de criterios, a o dudar, impacta necesariamente en la tutela material efectiva del reconocimiento al derecho fundamental a los alimentos de los niños y niñas.

Para observar el trato diferencial, es necesario analizar el tema, iniciando desde la vigencia del Código Procesal del Trabajo, Decreto ley 2158 (1948), porque en su momento incorporó en el Artículo 19 la figura de la conciliación que autorizaba a las partes procesales resolver de manera directa las controversias. Surge entonces la conciliación como un instrumento procesal, porque exigía al Juez (Artículo 20) al iniciar la primera audiencia interrogar a los interesados acerca de los hechos que originaban el litigio para determinar por este medio con precisión los derechos y obligaciones en disputa, invitándolos luego, a un acuerdo conciliatorio.

Siguiendo la ruta normativa con punto de llegada en el Artículo 116 de la Constitución Política de 1991, surge del supuesto fáctico de este precepto la conciliación como un mecanismo idóneo excepcional para delegar la jurisdicción ordinaria en manos del particular (Conciliador); entendida la jurisdicción, como la facultad que tiene el Estado “para administrar justicia por medio de los órganos judiciales instituidos al efecto, los cuales —en función pública— tienen por finalidad la realización o declaración del derecho mediante la actuación de la ley a casos concretos, (Alvarado Velloso, 1985 p. 28) es decir, que el conciliador y para el caso que atrae nuestra atención, administran justicia temporalmente la calidad jueces de la república.

Luego, dentro de la función legislativa el Congreso expidió la ley 23 de 1991, presentando la conciliación como un mecanismo de descongestión judicial, porque sencillamente la incorporó como requisito de procedibilidad en el campo laboral y, al mismo tiempo, como un negocio jurídico bilateral, porque con ella, se pretende resolver de manera autónoma, directa y voluntaria las diferencias presentadas frente al cumplimiento de prestaciones y por consiguiente, el acuerdo constituye en el fondo la realización de un nuevo contrato, sometidos a los requisitos de forma y fondo plasmados en el artículo 1502 CC. (Ley 23, 1991).

Frente a los acontecimientos políticos que originaron el nacimiento del Estado Social de Derecho, el órgano legislativo para acomodar la jurisdicción al nuevo sistema, expidió el Estatuto de la Administración de Justicia Ley 270 (1996) desarrollando de manera adecuada el Artículo 116 superior al considerar la conciliación en el Artículo 13 de manera precisa como una verdadera delegación de la jurisdicción en manos

de los particulares llamados conciliadores para dirimir controversias mediante decisiones con talante de sentencias en los asuntos de su competencia y de conformidad en los procedimientos señalados en la ley: es decir, el conciliador actúa como un Juez de la Republica.

Poco tiempo después, la misma corporación promulga la ley 446 de 1998, norma que direcciona a la conciliación ya no como un instrumento único de descongestión judicial, sino, además, como un mecanismo alternativo de resolución de conflictos (Artículo 64) en los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y en aquellos que expresamente autoriza la ley, otorgado al acuerdo el valor de cosa juzgada y mérito ejecutivo al acta de conciliación. Ley 446 (1998).

En este orden, el Ministerio de Justicia y del Derecho en su momento presento los motivos que fundamentaron a la postre la expedición de la ley marco de conciliación, Ley 640 (2011), explicando que Colombia para la época contaba con un alto nivel de conflictividad y por ende, ratifico a la conciliación como Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos (naturaleza jurídica), fortaleció los centros de conciliación, autorizó a los abogado para ser conciliadores previa inscripción y capacitación ante el Ministerio y mantuvo a la conciliación como requisito de procedibilidad para ingresar a la jurisdicción y solo los faculto para “proponer fórmulas de acuerdo”, arrebátandole de plano la delegación de la jurisdicción otorgada por la constitución.

Por último, el nuevo Código General del Proceso Ley 1564 (2012) tomo como horizonte el derecho que tiene las personas a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio de sus derechos con sujeción a un debido proceso y de duración razonable, reglamentando la conciliación como un instrumento meramente procesal dentro de la estructura normativa como requisito previo de acceso a la justicia y en el fondo, como instrumento de descongestión judicial. En términos generales, el Artículo 90 estipuló el rechazo de la demanda cuando el actor no acredite que agotó la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad.

Ahora bien, observada la conciliación desde el lente jurisprudencial de la Corte Constitucional, esta corporación, en desarrollo de la línea que ha construido en torno al estudio de la conciliación le concede varias formas de considerar la procedencia jurídica.

Inicialmente concibió la conciliación como un mecanismo jurídico para “delegar jurisdicción” y de un modo particular de acceder a la administración de justicia, porque a su juicio, la Asamblea Nacional Constituyente decidió extender la jurisdicción hacia los “particulares revistiéndolos temporalmente de la facultad de administrar justicia en casos de su competencia tomando decisiones mediante providencia de carácter definitiva y en derecho”. (Sentencia, C-242/97, 1997), teniendo entonces el conciliador, la facultad de tomar decisiones judiciales.

En sentencia posterior, la Corte toma una postura totalmente opuesta y considera, que la conciliación no tiene en estricto sentido el carácter de “actividad judicial ni da lugar a un proceso jurisdiccional, porque el conciliador, autoridad administrativa o judicial, o particular, no intervienen para imponer a las partes la solución del conflicto en virtud de una decisión autónoma e innovadora” (Sentencia, C-160/99, 1999).

En la evolución de la línea jurisprudencial, luego considera, que la conciliación es un espacio para el diálogo, a través del cual, las partes enfrentadas logran entender el origen del conflicto e identifican las formas de acercamiento para lograr un equilibrio prestacional que pacifique la controversia, constituyendo la conciliación una “oportunidad para establecer relaciones duraderas entre las partes después de acordada la solución al conflicto, porque la naturaleza de la conciliación proviene de un “proceso de negociación asistida”. (Sentencia, C-1195/01, 2001).

Posteriormente, la corte incluye el concepto de contrato o convención para determinar la naturaleza jurídica de la conciliación, en cuanto la identifica como una forma de dar nacimiento a obligaciones, porque de presentarse el acuerdo entre las partes, surgen nuevas prestaciones bilaterales, que una vez plasmadas formalmente en el acta esta presta mérito ejecutivo para ser reclamada judicialmente.

La forma de pensar la naturaleza jurídica de la conciliación, se muestra confusa en este momento, porque en la misma sentencia C-598/11 (2011) que la considera un contrato, la Corte igualmente la ve como un procedimiento, en la que el conciliador apenas avala el acuerdo y, a reglón seguido establece observarla de dos formas muy peculiares:

Una jurídico procesal, que lo identifica o clasifica como un mecanismo extrajudicial o trámite procedimental judicial que persigue un fin específico; y otra jurídico sustancial que hace relación al acuerdo en sí mismo considerado. (...) Entendida así, la conciliación debe ser asumida como un mecanismo que también hace efectivo el derecho a la administración de justicia, aunque sea ésta menos formal y con rasgos diferentes a la que administran los órganos del Estado, sin que su agotamiento indique una desconfianza hacia la justicia formal ni un dispositivo que tenga como fin principal la descongestión judicial, pues si bien ésta se convierte en una excelente alternativa para evitarla, no se le puede tener ni tratar como si ésta fuera su única razón de ser.

Por último, La corte durante toda la línea jurisprudencial se ha mantenido firme el ubicar el nacimiento de la conciliación de diferentes matrices como se evidencia en la Sentencia T-296/18 (2018) cuando afirmo, que en síntesis y en materia administrativa la conciliación es un requisito de procedibilidad y un contrato en el evento de llegar a un acuerdo, lo pactado es fuente de una obligación si “es aprobado por el juez competente”.

En lo que respecta al campo doctrinal, se han hilvanado múltiples tendencias en torno a la procedencia de la conciliación como instrumento idóneo para resolver las controversias; unos, sostienen que esta figura es un acuerdo o contrato, otros al unísono, un mecanismo alternativo de solución de conflictos e incluso un fenómeno cultural, y, por último, un instrumento eminentemente procesal.

Desde aquella postura, la conciliación es un proceso de “civilidad, porque los acuerdos son el resultado del ejercicio pacífico y democrático del derecho a la controversia, en el cual se involucra de manera directa a los actores interesados en arreglar las diferencias, procurando acuerdos recíprocos y satisfactorios”. (Fuquen Alvarado. 2003. P. 276).

Para otros en cambio, la conciliación constituye una verdadera teoría para la transformación del conflicto, porque podría decirse, que en esta institución se debe tener en cuenta como lo principal, la transcendencia del entendimiento entre las partes en conflicto (Montoya Sánchez, M. Á.; Salinas Arango, N. A. (2016), “el reconocimiento del otro, la responsabilización del conflicto por cada una de las partes y la posibilidad de su resolución o de su transformación con la presencia y apoyo de un tercero que facilita el proceso comunicacional”. (p. 133)

Analizando las posiciones tomadas por el ordenamiento positivo, el precedente constitucional y la doctrina se puede concluir sin temor a equivocaciones, que la naturaleza jurídica de la conciliación a pesar de la diversidad de criterios es una institución de carácter procesal y excepcional, porque el Artículo 116 superior afirma de manera clara y precisa que es una forma especial y transitoria de Administrar justicia por los particulares denominados Conciliadores.

No obstante, lo anterior y siguiendo los lineamientos normativos y jurisprudenciales establecidos por la Corte constitucional la naturaleza jurídica de la conciliación es en esencia bifronte. Por un lado, deriva del derecho sustantivo porque la considera un contrato solemne por medio de la cual las partes expresan espontáneamente la voluntad dando origen a prestaciones siendo fuente formal del derecho y por otra, es de naturaleza procesal, porque es un instrumento procedimental judicial o extrajudicial alternativo de resolución de conflictos y de ingreso a la administración de justicia.

V. Discusión

Concluida la propuesta investigativa se pudo establecer, que, por mandato constitucional, la conciliación es en esencia una clara delegación de la jurisdicción en los particulares en casos excepcionales y de manera temporal conforme lo establece el Artículo 116 superior.

Siguiendo el ordenamiento legal que desarrollo la norma constitucional, encontramos que, el Artículo 23 de la ley 23/91 ubica la conciliación en el parte sustantiva del derecho, porque define la naturaleza jurídica de esta institución como contrato, al establecer que es un acto de carácter jurídico eficaz y voluntario que ejecutan las partes en litigio; criterio que luego fuera complementado por la ley 2651/91, que toma la conciliación como un mecanismo alternativo 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; fuentes que incrementa el Artículo 64 de la ley 446/98 al definir la conciliación como un mecanismo de descongestión judicial. Por último, la ley 640/01 mantiene el paradigma contractualista de la conciliación como mecanismo alternativo de resolución de conflicto, teniendo en cuenta que al Artículo 19 ibidem determina que es susceptible de conciliación aquellos derechos de tipo patrimonial que son transables y desistibles y de libre liberación de las partes.

Ocurre lo propio, en el desarrollo de la línea jurisprudencial que la Corte constitucional construyó en tal sentido. En la Sentencia C-160/99 (1999) determina que la conciliación es una institución en virtud de la cual se persigue un interés público mediante la solución negociada de un conflicto jurídico entre partes con la intervención de un funcionario estatal y excepcionalmente un particular, por consiguiente, la conciliación es una actividad extrajudicial “sin que constituya actividad judicial ni da lugar a un proceso jurisdiccional, porque el conciliador no interviene para imponer a las partes la solución del conflicto en virtud de una decisión autónoma e innovadora”.

Por otra parte, en Sentencia, C-1195/01 (2001) la Corte manifestó que conciliación tiene dos sentidos distintos según el contexto en que es utilizado: uno procedimental y otro sustancial. En relación con su acepción procedimental la conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos. Según esta acepción, la conciliación es apenas una serie de pasos preestablecidos que tiene por objeto eventual no necesario la celebración de un acuerdo entre dos o más personas. En sentido sustancial, la conciliación se materializa en un acta que consigna el acuerdo certificado por el conciliador. Además, precisa, que la conciliación se dirige a facilitar el acceso a la justicia, promueve la participación de los individuos en la solución de sus disputas, facilita la solución de los conflictos sin dilaciones injustificadas y descongestiona los despachos judiciales.

En conclusión, en la postura tomada en la Sentencia T- 296/18 (2018), cuando afirmo, que en síntesis y en materia administrativa la conciliación es un requisito de procedibilidad y un contrato en el evento de llegar a un acuerdo, lo pactado es fuente de una obligación si “es aprobado por el juez competente”. La

Corte estableció en definitiva multiplicad de fuentes de la conciliación, lo que en el fondo contribuyo a desnaturalizar a figura de la conciliación como una verdadera delegación de jurisdicción.

Las diferentes posturas esbozadas han originado en el ámbito nacional una gran incertidumbre, porque, entendiendo la jurisdicción en el derecho procesal como la facultad que tiene el Estado para administrar Justicia, en la práctica, a la conciliación se le ha dado un tratamiento diferente al mandato constitucional, Nótese, que no es lo mismo administrar justicia por los conciliadores en casos especiales profriendo una sentencia definitiva que fije los alimentos de los niños, niños y adolescentes, que proponer fórmulas entre los obligados para que lleguen a un acuerdo contractual sobre su monto.

De mantenerse el criterio impuesto como en efecto ocurre, los niños, niñas y adolescentes seguirán lastimados en el derecho a recibir de manera inmediata los alimentos, porque deben someterse a largos procesos judiciales, vulnerándose en este estado de cosas, el postulado de la prevalencia de los derechos del niño en razón al interés general que le asiste a la familia, la sociedad y el Estado de proteger a esta población indefensa.

VI. Conclusión

Concluida la labor propuesta por el grupo de investigación en torno a la meta trazada y tomando como recaudo la información se concluye afirmando que:

- Con la entrada en vigencia de la constitución política en 1991, el Artículo 116 superior de manera expresa y puntal estableció a la figura de la conciliación como un mecanismo alterno especial para delegar la jurisdicción ordinaria en los particulares denominados conciliadores para dirimir controversias en casos excepcionales, lo que significa, que los conciliadores deben tomar decisiones en los asuntos de su competencia a través de providencias definitivas.
- Las normas emanadas del legislador y el precedente vinculante de la Honorable Corte Constitucional establecieron variados criterios para la determinación de la naturaleza jurídica de la conciliación. En primer lugar, ubicándola en el campo del derecho sustantivo, porque el acuerdo es un contrato civil, de familia, laboral o administrativo generador de obligaciones; una forma especial de ejercer el derecho fundamental de acceso a la justicia y un método alternativo distinto al judicial para resolver litigios. En un segundo término, una institución de carácter procesal, porque; es un procedimiento fuera o dentro de la controversia; una forma de terminación de los procesos; un requisito de procedibilidad y por último, una manera de descongestión de los órganos judiciales.
- Las afirmaciones anteriores, ubican al conciliador como un mediador y no como conciliador, porque está facultado por la ley facultado exclusivamente para presentar fórmulas de arreglo en la solución del conflicto, excluyéndolo de la condición de funcionario transitorio competente para administrar justicia.
- No obstante, la existencia de abundante normatividad nacional e internacional y líneas jurisprudenciales de la Corte Constitucional que hablan de la protección de los derechos fundamentales del niño, niña y adolescentes, la conciliación en la práctica no es un medio eficaz alternativo de solución del litigio derivado de la fijación definitiva de la cuota de alimentos de los niños, ante la imposibilidad jurídica que tiene el conciliador para establecerlos.

Referencias Bibliográficas

- Alvarado, V. A. (1985). Jurisdicción y Competencia. *Revista del Instituto de Derecho Procesal*. Vol. 3, Núm. 3 (1985). file:///C:/Users/VALENTINA/Downloads/336-1547-1-PB%20(2).pdf
- Arráez, M., Calles, J., & Moreno de Tovar, L. (2006). La Hermenéutica: una actividad interpretativa. *Sapiens. Revista Universitaria de Investigación*, 7(2), 5. <https://www.redalyc.org/pdf/410/41070212.pdf>
- Asamblea Nacional Constituyente. (1991, 20 de julio). Constitución policía colombiana. Gaceta Constitucional No. 116. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
- Congreso de la Republica (1887, 31 de mayo). Ley. 57 de 1887. Código Civil. Diario Oficial No. 2.867. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html
- Congreso de la Republica. (1931, 17 de octubre). Ley 105 de 1931. Sobre organización judicial y procedimiento. Diario Oficial. No. 21823. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1639321>
- Congreso de la Republica. (1972, 30 de diciembre). Ley 6 de 1972. Por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, firmado en San José, Costa Rica el 22 de noviembre de 1969. Diario Oficial. No. 33780. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1572401>
- Congreso de la Republica. (1991, 22 de enero). Ley 12 de 1991. Por medio de la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos Del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. Diario Oficial. No. 39640. https://www.oas.org/dil/esp/Convencion_Internacional_de_los_Derechos_del_Nino_Colombia.pdf
- Congreso de la Republica. (1991, 21 de marzo). Ley 23 de 1991. Por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales, y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial 39752. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=6546>
- Congreso de la Republica. (1996, 15 de marzo). Ley 270 de 1996. Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. Diario Oficial 42745. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0270_1996.html
- Congreso de la Republica. (1998, 7 de julio). Ley 446 de 1998. Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia. Diario Oficial No. 43.335. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0446_1998.html
- Congreso de la Republica. (1998, 4 de agosto). Ley. 449 de 1998. Por medio de la cual se aprueba la “Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias”, hecha en Montevideo, el quince (15) de julio de 1989. Diario Oficial No. 43.360. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0449_1998.html
- Congreso de la República. (2001, 5 de enero). Ley 640 de 2001. Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 44.303. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0640_2001.html
- Congreso de la Republica. (2006, 8 de noviembre). Ley 1098 de 2006. Por medio de la cual se expide el Código de la Infancia y Adolescencia. Diario Oficial 46446. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1098_2006.html

- Congreso de la Republica. (2012, 12 de julio). Ley 1564 der 2012, (julio 12) Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 48.489. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html
- Corte Constitucional colombiana. (1992, 21 de agosto). Sentencia T-502 de 1992. (Alejandro Martínez Caballero, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-502-92.htm>
- Corte Constitucional colombiana. (1993, 25 de febrero). Sentencia C-074 de 1993. (Ciro Angarita Barón, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/C-074-93.htm>
- Corte Constitucional colombiana. (1994, 13 de abril). Sentencia C-179 de 1994. (Carlos Gaviria Díaz, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-179-94.htm>
- Corte Constitucional colombiana. (1997, 20 de mayo). Sentencia C-242 de 1997. (Hernando Herrera Vergara, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-242-97.htm>
- Corte Constitucional colombiana. (1999, 17 de marzo). Sentencia C-160 de 1999. (Antonio Barrera Carbonell, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/C-160-99.htm>
- Corte Constitucional colombiana. (2001, 15 de noviembre). Sentencia C-1195 de 2001. (Manuel José Cepeda Espinosa, Marco Gerardo Monroy Cabra, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-1195-01.htm>
- Corte Constitucional colombiana. (2002, 11 de abril). Sentencia C-251 de 2002. (Eduardo Montealegre Lynett, Clara Inés Vargas Hernández, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-251-02.htm>
- Corte Constitucional colombiana. (2004, 1 de abril). Sentencia T-324 de 2004. (Marco Gerardo Monroy Cabra, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/T-324-04.htm>
- Corte Constitucional colombiana. (2011, de agosto). Sentencia C-598 de 2011. (Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/C-598-11.htm>
- Corte Constitucional colombiana. (2014, 16 de septiembre). Sentencia T-720 de 2014. (María Victoria Calle Correa, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-720-14.htm>
- Corte Constitucional colombiana. (2015, 21 de junio). Sentencia C-727 de 2015. (Myriam Ávila Roldán, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-727-00.htm>
- Corte Constitucional colombiana. (2018, 24 de julio). Sentencia T-296 de 2018. (Gloria Stella Ortiz Delgado, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/t-296-18.htm>
- DANE. (2018). Censo 2018. Departamento Administrativo Nacional de Estadística. <https://www.dane.gov.co/>
- Fuquen, M. E. (2003). Los conflictos y las formas alternativas de resolución. *Revista Tabula Rasa*, núm. 1, 265-278. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=39600114>
- Montoya, M. Á.; Salinas, N. A. (2016). La conciliación como proceso transformador de relaciones en conflicto. *Opinión Jurídica*, vol. 15, núm. 30, 127-144. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=94550080006>
- OEA. (1969, 22 de noviembre). CADH. Convención Americana de Derechos Humanos. https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm
- ONU. (1948, 10 de diciembre). DUDH. Declaración Universal de los Derechos Humanos. <https://www.un.org/es/universaldeclarationhumanrights/#:~:text=La%20Declaraci%C3%B3n%20Universal%20de%20los,historia%20de%20los%20derechos%20humanos.&text=La%20Declaraci%C3%B3n%20establece%2C%20por%20primera,a%20m%C3%A1s%20de%20500%20idiomas.>

Presidencia de la Republica. (1948, 24 de junio). Decreto ley 2158 de 1948. Sobre Procedimientos en los juicios del Trabajo. Código Procesal del Trabajo. Diario Oficial, Año LXX. N. 26773. 21. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=5259>

Presidencia de la Republica. (1989, 7 de octubre). Decreto 2272 de 1989. Por el cual se organiza la Jurisdicción de Familia, se crean unos Despachos Judiciales y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Año CXXVI. N. 39012. 7. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1763685>

Presidencia de la Republica. (1970, 6 de agosto). Decreto 1400 de 1970, (agosto 6). Por los cuales se expide el Código de Procedimiento Civil. Diario Oficial No. 33.150. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=6923>

Tamayo y Tamayo. M. (2005). *El proceso de la Investigación Científica*. (ed.). México: Limusa.