

XVI CONGRESO DE DERECHO PROCESAL
INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL
Cali 6 a 8 de septiembre de 1995
Ponente: Alfonso Guarín Ariza

DESCONGESTION DE DESPACHOS JUDICIALES

Dr: ALFONSO GUARIN ARIZA

INTRODUCCION

Son variadas y complejas las causas que impiden aplicar una adecuada y oportuna justicia. Pero, sin duda alguna, se origina en la crisis de legitimidad del Estado Colombiano, y no de ahora sino como consecuencia de su formación y traumático desarrollo histórico, alejados de todo concepto de identidad nacional.

Más allá del aspecto cualitativo de la crisis de justicia en el ámbito jurisdiccional del Estado, su congestión constituye uno de los factores que sustancialmente inciden en su apropiada aplicación. Como es sabido, en los grandes centros urbanos del país el atraso judicial se presenta como una circunstancia puntual que impide resolver en su oportunidad los negocios a cargo de los jueces, por manera que hay una desproporción geométrica entre las necesidades del servicio y su evacuación, con las consecuencias de gravedad que encierra.

Son variados y disímiles los mecanismos que se han asumido para resolver el problema de la congestión de los despachos judiciales. Tradicionalmente se ha reformado el sistema legal relativo a normas de procedimiento, particularmente en materia de competencias, lo cual ha tenido el irónico resultado de trasladar la congestión a otras escalas del sector. Por fortuna, a partir de las reformas introducidas en el año de 1989, se ha ejecutado la idea de reformar los componentes administrativos de la función judicial, incluyendo la organización, administración, formación, sistematización, comunicación e información de los despachos, pero también poniendo en marcha mecanismos alternativos de administración de justicia, antes o durante el curso de los procesos.

La conciliación es uno de los instrumentos importantes de descongestión de la administración de justicia. Con ella se pretende devolver al litigante la capacidad de solución de sus conflictos y obtener un alto grado de economía procesal en su

pronta decisión, con proyecciones psicológicas de claros significados. La conciliación, lejos de desconocer el derecho es un complemento útil de la legalidad, a propósito que debe servir para eliminar entre las partes inadecuados razonamientos sobre la situación jurídica que controvierten, los cuales son, frecuentemente, la verdadera causa de la controversia. Pero también propende "para estimular entre las partes el sentido de la solidaridad humana; para inducir las a encontrar por sí mismas la justa solución del conflicto antes de recurrir a la hora del juez, que debe reservarse para los casos en que haya verdaderamente entre las partes un desacuerdo imposible de resolver"; "la función conciliadora debe, pues, ayudar a los particulares, no a prescindir del derecho, sino a encontrar por sí solos el propio derecho"¹ y la justicia.

No hay mejor justicia que la que se otorgan las partes ni más óptimo proceso que aquél que se hace innecesario.

LA CONCILIACION

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

La conciliación no es una figura nueva en Colombia. El Código Procesal de Trabajo de 1948 y el Sustantivo del mismo ramo de 1950 la reglamentaron para decidir conflictos diversos, el primero de naturaleza individual y el segundo de carácter colectivo. La Ley 39 de 1985, sin embargo, no mantuvo la conciliación en materia colectiva de trabajo por razones históricas suficientemente conocidas. De igual modo la consideró el Código de Procedimiento Civil del año de 1970 para los asuntos verbales, sin trascendencia práctica. Y a partir del Decreto 2282 de 1989 adquirió sustancial significado, pues se instauró de manera orgánica e institucional, con finalidades procesales precisas, recogidas en el artículo 101 de la actual codificación, que la Ley 23 de 1991 hizo extensiva a otras especies de conflictos de intereses, reglamentándola con anterioridad al proceso como evidente mecanismo de desjudicialización, y que el Decreto 2651 de 1991 recogió para ampliarla en asuntos civiles, cuyas consecuencias es indispensable indagar a objeto de determinar su verdadera eficacia y, si es el caso, proponer los correspondientes correctivos.

La situación actual de la conciliación no permite, entonces, planteamientos teóricos sobre su eficiencia, que es innegable, sino la formulación de propuestas tendientes a obtener de ella un grado de efectividad superior, sustentadas sobre la realidad de su desarrollo y de las causas que la obstaculizan como medio de la solución pronta de un litigio presente o eventual.

¹ CALAMANDREI, Piero. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. V. I., pág. 200

El Instituto Ser y la Universidad Externado de Colombia han hecho trabajos de investigación sobre la audiencia de conciliación. También, recientemente, los alumnos de especialización de Derecho Procesal Civil del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, en los juzgados civiles de circuito de Santafé de Bogotá y lo están haciendo en los civiles municipales y en los de familia de la misma ciudad, en la unidad cronológica de 1994. No obstante las diferentes oportunidades en que se elaboraron los tres estudios, estadísticamente coinciden y por ellos se detectan factores socio-legales que de alguna manera estorban el resultado positivo de la conciliación, particularmente del último, ya que en él se analizan las conductas del juez y de las partes, su número y naturaleza y la oportunidad y especie de los procesos, como variables que se examinan y evalúan.

En definitiva, para abordar el problema existen variables jurídicas o categorías legales previamente definidas, y variables extrajurídicas que fundamentalmente atañen al comportamiento de quienes participan en el proceso conciliatorio y, por ende, son esquemas de conducta humana dentro del proceso que en su conjunto pueden obstruir el éxito cabal de la conciliación.

En la actualidad, está en curso el Proyecto de Ley 204 de 1995 en la Cámara de Representantes, "por la cual se dictan normas sobre eficiencia y descongestión en la justicia y se promueve el acceso a la misma", en el que se introducen reformas a la audiencia de conciliación judicial y extrajudicial. De ahí que las ideas que se exponen en esta ponencia, con el intento de solucionar algunas de las dificultades constatadas en los trabajos de investigación, pueden contribuir al estudio de ese Proyecto, si este Congreso de Derecho Procesal las aprueba.

2. SOLUCIONES.

Las respuestas dependen de las diversas variables antes anotadas. En tratándose de las jurídicas, naturalmente comprenden modificaciones al procedimiento legal; las extrajurídicas abarcan ciertos cambios de política judicial pero igualmente, como es natural, algunas de carácter legal.

2.1. DE CARACTER LEGAL.

2.1.1. Conciliación extrajudicial.

A la par con la existencia de otros instrumentos de desjudicialización, como la **evaluación neutral de casos**, mediación general y particular –asuntos de propiedad horizontal– **amigable composición** y el **experticio** en controversias técnicas, a las cuales se refiere la Parte II, Título I del Proyecto, no hay dificultad para concluir que la conciliación extrajudicial debe ampliar su cobertura en términos de las instituciones o personas que pueden actuar como conciliadores.

Por eso coincidimos con el proyecto, en cuanto en él se propone que la conciliación prevista en materias laboral, de familia, civil, comercial, agraria y policiva, pueda surtirse no sólo ante un centro de conciliación sino ante un conciliador autorizado o un funcionario público que conoce del asunto, cuando éste no tenga interés en la conciliación.

– En asuntos de familia, los notarios son autorizados para intervenir en el proceso conciliatorio extrajudicial; el Proyecto específicamente dispone que “el otorgamiento de la escritura pública, en caso de adjudicación de bienes, podrá ser hecho por cualquiera de los interesados en caso de renuencia del otro a comparecer a la notaría” (Art. 77).

Con lo anterior se pretende resolver las dificultades de la conciliación en cuanto se formalizan actos jurídicos que requieran suscribir escritura pública como requisito de solemnidad. Estimo, sin embargo, que la solución no es acertada en virtud de las disposiciones que rigen la materialización de esos documentos, que exigen la presencia y firma de quienes acuerdan los actos jurídicos que reflejan, y en razón de las complicaciones que acarrea la prueba de la renuencia. Por eso considero pertinente afirmar que si el acta de conciliación es un documento público, como lo es, dado que la conciliación es una función pública, sencillamente puede ser objeto de registro y protocolización, sin más consideraciones, como acontece, por ejemplo, con las actas del remate de bienes en el proceso ejecutivo. Para el efecto bastará normativamente disponerlo con el fin de eludir controversias hermenéuticas.

– El Proyecto igualmente prevé una **conciliación multilateral especial** a instancia de cualquier deudor con sus acreedores, para atender el cumplimiento de sus obligaciones. La finalidad de esta especie de conciliación es evidente. Empero, como tiene el efecto que su tramitación prohíbe la solicitud de concordato o la declaratoria de quiebra hasta por un término de 30 días contados a partir de su iniciación, considero que en cambio de un beneficio va a permitir que el deudor la utilice para impedir oportunas medidas en su contra, con detrimento de sus acreedores.

2.1.2. Conciliación judicial.

En mi opinión, el Decreto 2651 de 1991 fue infortunado al desligar la audiencia de conciliación del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, porque la separó de la estructura que éste contempla y de la oportunidad de su realización, haciéndola obligatoria, sin discriminación, a otra especie de procesos civiles, incluyendo el ejecutivo (Arts. 2 y 6).

Lo primero, porque el artículo 101 **ejusdem** consagra un todo armónico con evidente función de economía procesal. En ella se sana el proceso y se produce el intento de conciliación. Foro si ésta frustra el juez está en capacidad

para que esa actuación sirva de sustento para fijar el litigio y aclarar la demanda, que es un medio valioso para impedir sentencias inhibitorias. Lo segundo, porque practicadas las pruebas en un proceso era de esperarse, como los trabajos lo demuestran, una significativa reducción de un acuerdo conciliatorio.

La investigación del Rosario demuestra que el 95.72% de las audiencias en los juzgados civiles del circuito de Santafé de Bogotá, se realizaron antes del decreto de pruebas y sólo un 4.28% después. Lo cual pone de presente la inutilidad del Decreto en ese sentido y la inconveniencia de separar la conciliación del artículo 101 *ibídem*.

Además, la conciliación sólo es obligatoria en el curso de la única o primera instancia, siempre que no se haya proferido sentencia.

– Es inútil, entonces, que se permita la conciliación en todos los procesos que versen sobre cuestiones susceptibles de transacción, dentro de la perspectiva del artículo 101, excepto en los procesos de pago por consignación, entrega del tradente al adquirente, rendición de cuentas y restitución de bienes en tenencia en los que no haya oposición, ya que su falta por entero hace inane la conciliación, convirtiéndola en factor de dilación procesal. Por supuesto, la presencia de un curador *ad-litem* la impide respecto de su representado, ya que éste no tiene facultad de disposición de sus derechos, aunque tiene que ser posible con relación a los demás sujetos procesales.

– Estimo necesario que en los procesos verbales se deslinde la conciliación de la audiencia de trámite que en éstos se prevé. Lo anterior, porque la incomparecencia de las partes de inmediato implica la suspensión de la audiencia para que tengan la oportunidad de justificar su inasistencia, con detrimento de la economía procesal.

– La audiencia de conciliación es un incuestionable acto de pacificación del conflicto. De donde el juez que en ella interviene no ejerce jurisdicción y en cambio se despoja de ella. Por esa razón parece razonable que el juzgador esté facultado para proponer la audiencia en cualquiera de las etapas del proceso, aún en segunda instancia, y que las partes tengan capacidad de solicitarla de consuno antes de proferirse sentencia, para que se efectúe ante el juez o extrajudicialmente, si las partes así lo acuerdan.

– En los juzgados civiles del circuito se encontró que de cada 100 procesos conciliados, un 41.01% corresponde a los ordinarios, 8.62% a los abreviados, 0.89% a los verbales, 42.35% a los ejecutivos y 7.13% a otras especies. El Proyecto de Ley ya señalado no se refiere a la conciliación en los procesos ejecutivos. Dadas las cifras anteriores es deseable que se mantenga la audiencia en éstos, aunque modificando los efectos que contempla el artículo 7º del Decreto

2651 de 1991, que ha sido fuente permanente de interpretaciones diversas y de múltiples discrepancias jurídicas, como se observa en el último trabajo de investigación.

Parece razonable proponer que el proceso ejecutivo termine con la conciliación y que en el evento de que incumplan las obligaciones que se originan por el acuerdo de voluntades, la actuación prosiga en los términos del mandamiento ejecutivo, sin que se consideren los medios de defensa propuestos por la parte ejecutada, los cuales deban considerarse desiertos.

– Es conveniente obtener mayor precisión legal en las circunstancias de la incomparecencia de las partes a la audiencia y sus efectos económicos y procesales. No encuentro acertado que el parágrafo del artículo 10 del Decreto 2651 de 1991, se refiera a la fuerza mayor y el caso fortuito como causales de justificación, cuando no hay diferencia jurídica entre los dos conceptos y, por lo mismo, posibilitan problemas hermenéuticos. Y menos cuando la disposición alude a los eventos previstos en los artículos 101 y 168 del Código de Procedimiento Civil, el primero de los cuales contempla una “justa causa” para no comparecer a la audiencia, que es de menor entidad jurídica a la fuerza mayor, y el segundo justamente alude a casos que la configuran.

– Considero que debe regularse de modo diferente al actual la producción de la prueba sumaria de las causales de justificación, para que con ese fin puedan aducirse declaraciones de terceros no evacuadas ante notario o alcalde, como ahora lo exige el artículo 299 **ejusdem** en armonía con el 10º del citado Decreto.

– Entiendo que los efectos procesales de la incomparecencia que se comenta no deben ni pueden tener igual alcance en los procesos de familia y menos cuando están comprometidos derechos de menores. No es razonable que la inasistencia de la parte demandante tenga el efecto de perención de un proceso concerniente al estado civil, por ejemplo.

– La suspensión indiscriminada de la audiencia de conciliación, por decisión oficiosa o por petición de las partes, innecesariamente dilata el proceso, al punto que en general demora su terminación por un lapso que oscila entre 4 y 7 meses. De ahí que deba pensarse en prohibir que la audiencia se suspenda por más de una vez, salvo que plenamente se justifique, a criterio del juez, con la finalidad de lograr su éxito.

– No contribuye al buen resultado de la conciliación la incomparecencia de las partes, que es altísima pese a las sanciones económicas y procesales existentes, lo que implica que estas no se presentan como un argumento con fuerza suficiente para que asistan; el 29.10%, 25.50%, 36.00% y 27.56% no concurren en los procesos ordinarios, abreviados, verbales y de otra especie, respectivamente. En los ejecutivos de cada 100 no comparece un 32.44%.

— Para solucionar el problema, por lo menos parcialmente, es indispensable disponer la citación telegráfica de las partes para propender por su comparecencia. Pero además que el apoderado especial está facultado para conciliar por la parte que acredite su imposibilidad de asistir a la audiencia, cuando carece de apoderado general o de representante legal. También, para evitar dilaciones del proceso, se debe facultar al apoderado para que concilie en la primera audiencia, si existe prueba de fuerza mayor que justifique la inasistencia de la parte que representa, y no en la segunda oportunidad de audiencia, como está regulado.

— El acuerdo de las partes en la conciliación produce el efecto de cosa juzgada y es susceptible de exigir su cumplimiento. Por tanto, se debe disponer, en mi opinión, que el juez del proceso de la audiencia conserve su competencia para conocer de la ejecución del acuerdo, si, tratándose de demanda ejecutiva, se propone dentro del término previsto en el artículo 335 *ejusdem*, manteniéndose la regla general del artículo 337 *ibidem* en los demás casos. Con esta idea es dable que en los procesos restitutorios en que el demandado se obligue con su demandante a restituirle el bien objeto del libelo, se produzca su entrega judicial sin que sea necesario el pronunciamiento de sentencia, aún en el evento de excepciones o medios de defensa que el primero haya propuesto, que han de entenderse desiertos por efecto de la conciliación. Lo anterior, salvo que el demandante haya igualmente incumplido con sus obligaciones adquiridas en la conciliación.

2.2. DE CARACTER EXTRALEGAL.

— Es notoria la variedad de procedimientos que utiliza el juez para provocar la conciliación y es frecuente su actitud pasiva en el proceso introductorio a la audiencia. Los trabajos de investigación así lo demuestran. Así que en general puede afirmarse la falta de liderazgo judicial en esa actividad, en cuanto son bajas las frecuencias en las que el juzgador prepara y proyecta fórmulas de arreglo y propicia el diálogo de las partes. En el punto es evidente la ausencia del Estado en el intento de preparar suficiente y adecuadamente a los jueces en los naturales procedimientos de inducción a la conciliación.

En las audiencias conciliadas se observó que la fórmula del diálogo se utiliza en un 50%, el cual procede de las partes en un 34.18% y del juez en un 15.90%. Además, en un 66.72% de audiencias conciliadas se obtuvo ese resultado porque el juez la lideró. Y tal estadística traduce la obligación estatal seria, permanente y continuada de preparar a los jueces en el manejo de la audiencia, so pena que imperceptible pero inevitablemente pierda significación política de solución pacífica de los conflictos.

A la presentación de fórmulas de avenimiento por parte del juez se opone, por regla general, su temor de prejuzgar en el tema decisorio y la sospecha de las

partes de estar en presencia de un fallo anticipado o que sus declaraciones se conviertan en pruebas en su contra, como ha sucedido. Por eso es indispensable puntualizar que en el acta no se consignen el contenido, discusión, diálogo y desarrollo de las propuestas del juez o de las partes, sobre lo cual sólo relatarse que uno y otras las presentaron. Con el ello se detecta si el juez cumple con su deber de proponer fórmulas de arreglo y si lidera la audiencia. Pero también se evita el temor del juez a intervenir activamente en la conciliación y a que lo dicho por las partes sea utilizado probatoriamente en su contra.

Con el fin de disminuir el grado de incomparecencia de las partes a la audiencia, de quienes, en caso que asistan, es sorprendente el número de personas que desconocen su sentido y alcance, como se observa en los trabajos de investigación. Todo lo cual demuestra la conveniencia que las partes estén enteradas de las bondades de la conciliación y que, con esa finalidad, se les entregue un documento sencillo pero suficientemente explicativo de sus beneficios al iniciarse el proceso.

Señores Congresistas, dejo a ustedes mi opinión sobre algunos temas procesales de la conciliación para que sean discutidas. Espero haber cumplido con el Instituto de Derecho Procesal y con las expectativas de ustedes. Las conclusiones serán de la Asamblea. Pero, para cumplir su cometido, este trabajo tiene que haber servido de punto de partida para ello.