

**LA CONCILIACIÓN LABORAL EN COLOMBIA:
UN REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD**

**LABOR CONCILIATION IN COLOMBIA:
A PROCEDURAL REQUIREMENT**



ÁNGELA VERÓNICA MONCALEANO DE LA TORRE

**TRABAJO DE GRADO
MAESTRÍA EN
DERECHO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL**

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES
2014**

**LA CONCILIACIÓN LABORAL EN COLOMBIA:
UN REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD**

**LABOR CONCILIATION IN COLOMBIA:
A PROCEDURAL REQUIREMENT**



ÁNGELA VERÓNICA MONCALEANO DE LA TORRE.

TRABAJO DE GRADO DE MAESTRIA

**DIRECTOR.
DOCTOR ARTURO CRISTANCHO HOYOS
MAGISTER**

**CODIRECTOR.
DOCTOR HERNANDO TORRES CORREDOR
MAGISTER**

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES
MAESTRÍA EN
DERECHO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL**

RESUMEN

Se realizó un análisis de las diferentes fases por las que ha pasado la Conciliación Laboral como requisito de procedibilidad y se estudió porque legal y jurisprudencialmente no es en la actualidad un requisito de procedibilidad.

Se hizo un análisis estadístico sobre las conciliaciones realizadas por el ministerio del trabajo a nivel nacional de los años 2009 a 2013 y se pudo comprobar la eficiencia de esta figura para logrando evitar un proceso largo y dispendioso además de contribuir a descongestionar los despachos judiciales, lo cual redundaría en la economía no sólo de tiempo y dinero para las partes, sino para el aparato judicial.

El hecho de que sea requisito intentar dirimir las controversias antes de iniciar un proceso, no dificulta el acceso a la justicia y por el contrario, es más fácil para un ciudadano acudir a esta figura en lugar de iniciar un proceso judicial, ya que no le genera ningún costo y los conflictos se solucionan de forma más rápida con iguales efectos jurídicos que si se acudiera a un proceso complejo y dilatado ante la jurisdicción laboral.

Por todo lo anteriormente expuesto la conciliación prejudicial en materia laboral debe ser requisito de procedibilidad siempre y cuando se siga mejorando la infraestructura física y logística del Ministerio del Trabajo, se le permita a los estudiantes de consultorio jurídico conciliar, se realice un mayor control sobre la función y desempeño de los Inspectores del Trabajo y se regulen legalmente algunos aspectos del proceso conciliatorio.

Palabras clave. Conciliación, procedibilidad, justicia y requisito.

Abstract

One that is not legal and jurisprudential now a procedural requirement analysis of the different phases that have passed the Labor Conciliation as a procedural requirement and the study was conducted. A statistical analysis on the reconciliations performed by the Ministry of Labour nationally the years 2009 to 2013 and could prove the efficiency of this figure to avoid making a long and expensive process and contribute to decongest court offices was made, what which results in the economy not only time and money to the parties but to the judiciary.

That requirement is trying to settle disputes before starting a process, not hinder access to justice and on the contrary, it is easier for a citizen to attend this figure rather than a prosecution, since there will generates no cost and conflicts are solved faster with the same legal effect as if they keep a complex and lengthy process before the labor courts.

For all the foregoing preliminary conciliation in labor should be procedural requirement provided they continue to improve the physical infrastructure and logistics of the Ministry of Labour, will be allowed to reconcile legal clinic students, greater control is performed on function and performance of labor inspectors and some aspects of the conciliation process is legally regulated.

Key words. Conciliation procedurability, justice and requirement.

ÍNDICE

	<i>Pág.</i>
INTRODUCCIÓN	1
1. Definición y naturaleza.....	6
1.1 Conciliación	6
1.1.2 Naturaleza Jurídica	9
1.1.3 La conciliación en materia laboral.....	11
1.1.4 Transacción.....	13
1.2 Antecedentes de la Conciliación.....	14
1.2.1 Desarrollo histórico.....	14
1.2.2 Evolución de la conciliación laboral en Colombia.....	16
1.2.3 Características de la conciliación	20
1.3. Clases de conciliación laboral.....	21
1.3.1 Conciliación prejudicial.....	22
1.3.2 Conciliación judicial	24
1.3.3 Procedimiento de la Conciliación Laboral.....	26
1.4 Funcionarios que realizan Conciliación Laboral.....	26
1.4.1 Requisitos para ser conciliador en materia laboral.....	28
1.4.2 Características del conciliador.....	29
1.4.3 Inhabilidades e impedimentos.....	31
1.4.4 Obligaciones del conciliador.....	32
1.4.5 Inspectores de trabajo.....	32
2. Análisis jurisprudencial de la conciliación laboral como requisito de procedibilidad	34
2.1 Sentencias relevantes.....	35
2.1.1 Sentencia C-160-1999.....	35
2.1.2 Sentencia C-893-2001.....	37
2.1.3 Sentencia C-1195-2001.....	40
2.1.4 Sentencia C-1196-2001.....	41
2.2 Situación actual del requisito de procedibilidad de la conciliación laboral	42

3. Razones para que la conciliación laboral sea requisito de procedibilidad	43
3.1 Fomentar en la ciudadanía la cultura de la amigable composición.....	43
3.2 No vulneración al derecho de la igualdad.....	44
3.3 La inasistencia a la conciliación del citado no genera consecuencias posteriores.....	44
3.4 Descongestión del aparato judicial.....	45
3.5 La gratuidad de la diligencia conciliatoria.....	46
3.6 Presupuestos requeridos para que se implante la conciliación laboral como requisito de procedibilidad de acuerdo a la Sentencia C- 160 de 1999	47
3.6.1 Medios materiales y personales. Ministerio de trabajo e Inspectores.....	47
3.6.2 Análisis de conciliaciones.....	52
3.6.3 Conflictos susceptibles de ser conciliados.....	66
3.6.3.1 Conciliación y Derechos ciertos.....	66
3.6.3.2 Asuntos Conciliables y no conciliables.....	69
3.6.4 La petición de conciliación y la interrupción de la prescripción.....	71
3.6.5 Tiempo durante el cual se debe intentar la conciliación.....	75
Conclusiones.....	77
Bibliografía.....	81

ÍNDICE DE TABLAS

	<i>Pág.</i>
Tabla 1. Conciliaciones realizadas de 2009 a 2013. (Ministerio del Trabajo, 2013).....	54
Tabla 2. Detalle por Departamento de conciliaciones con acuerdo parcial de 2009 a 2013. (Ministerio del Trabajo, 2013).....	56
Tabla 3. Detalle por Departamento de conciliaciones con acuerdo total de 2009 a 2013. (Ministerio del Trabajo, 2013).....	57
Tabla 4. Detalle por Departamento de conciliaciones sin acuerdo de 2009 a 2013. (Ministerio del Trabajo, 2013).....	58
Tabla 5. Subconjuntos homogéneos de conciliaciones por tipo de arreglo (parcial, total y no acuerdo) y de solicitudes totales de 2009 a 2013. Prueba de Tukey y Duncan.....	59
Tabla 6. Conciliaciones de 2009 a 2013, con acuerdos parciales por Departamentos, ordenado de forma ascendente. (Ministerio del Trabajo, 2013).....	60
Tabla 7. Conciliaciones de 2009 a 2013, con acuerdos totales por Departamentos, ordenado de forma ascendente. (Ministerio del Trabajo, 2013).....	61
Tabla 8. Conciliaciones sin acuerdo de 2009 a 2013, por Departamentos, ordenado de forma ascendente. (Ministerio del Trabajo, 2013).....	62
Tabla 9. Subconjuntos homogéneos de solicitudes de conciliación por Departamentos de 2009 a 2013. Prueba de Tukey.....	63
Tabla 10. Motivos de solicitud de conciliaciones en 2013 en Colombia. (Ministerio del Trabajo, 2013).....	64
Tabla 11. Conciliaciones no realizadas en Bogotá en 2013. (Ministerio del Trabajo, 2013).....	65

INTRODUCCIÓN

Las normas en materia laboral por ser de orden público delimitan la autonomía de la voluntad tanto del trabajador como del empleador, pero esto no garantiza que las mismas no sean vulneradas, es por esto que encontramos la conciliación como uno de los medios para que el trabajador en caso de necesitarlo, pueda acudir a ella para hacer efectivos sus derechos.

En nuestra sociedad para solucionar problemas de carácter laboral y lograr que las partes lleguen a un acuerdo de sus diferencias, encontramos los métodos alternos de solución de conflictos también denominados –MASC-, por medio de los cuales se puede llegar a un arreglo, logrando dirimir la controversia sin necesidad de la intervención de jueces o magistrados de la rama jurisdiccional, aclarando que no son sustitutivos de la justicia formal, sino que son complementarios a ella. Además, como lo señaló la Corte Constitucional en la Sentencia C- 893 de 2001: “no deben ser interpretados solamente como una manera de descongestionar el aparato de justicia sino también, y principalmente, como una forma de participación de la sociedad civil en los asuntos que los afectan”, y lo señala Rafaela Ester Sayas Contreras¹, es importante para llegar a un acuerdo final y satisfactorio para las partes involucradas “asumir la conciliación como verdadero espacio de diálogo, de entendimiento mutuo, es decir, abordarla desde una perspectiva de racionalidad comunicativa”.

Dentro de los medios alternos de solución de conflictos encontramos la conciliación, mecanismo que requiere obligatoriamente de una persona que se encuentre calificada para la realización de esta diligencia, un tercero competente, que ayudará a las partes a encontrar una fórmula de acuerdo que no puede versar sobre derechos ciertos e indiscutibles,

¹ SAYAS CONTRERAS, Rafaela Ester. Artículo “Conciliaciones formales vs. conciliaciones en clave comunicativa” en revista Opinión Jurídica. Enero-junio de 2008. Vol. 7. Issue 13. P.115-137.

puesto que estos son irrenunciables y por lo tanto serán ineficaces aquellos pactos que lesionen o vulneren el principio de irrenunciabilidad reconocido en el artículo 53 de la Constitución Política y consagrado en los artículos 14, 340 y 343 del Código Sustantivo del Trabajo, es decir que la conciliación solo puede realizarse respecto de los derechos inciertos y discutibles. Cuando se trata de una conciliación en materia laboral el efecto que genera la decisión como resultado de ésta, es su obligatorio cumplimiento para las partes y hará tránsito a cosa Juzgada y prestará mérito ejecutivo siempre que se haya realizado de acuerdo a los parámetros legales, de lo contrario no tendrá valor jurídico.

En Derecho Laboral, la conciliación en sus inicios no estaba establecida como requisito de procedibilidad, luego esto cambio por un corto periodo de tiempo en que este requisito era necesario para interponer una demanda pero esa obligación fue declarada inexecutable en dos oportunidades por la Corte Constitucional, lo que significa que actualmente no es requisito de procedibilidad y puede intentarse en cualquier tiempo, antes o después de presentar una demanda laboral.

La Sentencia C-893 de agosto de 2001², que declaro inexecutable los artículos que la consagraban como requisito de procedibilidad en materia laboral, también negó la posibilidad de realizar conciliaciones laborales ante conciliadores de los centros de conciliación y ante los notarios, dejando a los estudiantes de consultorio jurídico dentro de este grupo de ciudadanos que no pueden actuar como conciliadores en materia laboral únicamente.

Debe anotarse que en las sentencias C-160 y C-893, en las que la Corte consideró que las condiciones del país no aseguran el derecho fundamental de acceder a la administración de justicia en el derecho laboral, ésta misma argumentación no la tuvo presente para las

² COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-893 de agosto 22 de 2001. M. P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández. Tema: Conciliación Laboral.

conciliaciones en otras materias en su sentencia C-1195 de 2001³, en la que se menciona en varias de sus consideraciones asentimiento a la obligatoriedad de la conciliación prejudicial y declara su importancia al mencionar que contribuye a reducir la cultura litigiosa, *“estimula el diálogo, reduce la cultura adversarial y elimina la agudización del conflicto como consecuencia del litigio”*, *“reduce el riesgo de dilaciones injustificadas en la resolución del conflicto”*; pero a pesar de todos los enaltecimientos contenidos no sólo en la sentencia mencionada sino en varias de sus decisiones, ordena retirar del ordenamiento las normas sobre conciliación prejudicial obligatoria en laboral, y permite la vigencia de la conciliación prejudicial obligatoria para otras materias como civil, familia y penal, en las que considero que no existen mejores condiciones para garantizar su eficacia y se produce una discriminación al declarar la inexequibilidad únicamente en materia laboral.

A partir de lo expuesto y teniendo en cuenta la normatividad vigente y la importancia de la figura de la conciliación laboral, la pregunta problema que este trabajo de investigación responderá, es: ¿La conciliación prejudicial en materia laboral debería ser requisito de procedibilidad?

Como *hipótesis* que responde al problema y pregunta de investigación, es:

La conciliación prejudicial en materia laboral si debería ser requisito de procedibilidad indispensable para acudir a la justicia ordinaria, porque se debe fomentar la cultura de la amigable composición, buscar la descongestión de la jurisdicción laboral, resaltar la gratuidad de éste mecanismo, además, si se implementan algunos cambios que han venido haciéndose paulatinamente en el Ministerio del Trabajo desde que así lo considero la Corte Constitucional en la sentencia C- 160 de 1999, como la adecuación de los espacios físicos, la contratación de más inspectores,

³ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 1195 de 2008. M.P Dr. Manuel José Cepeda Espinosa y Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

permitirían que se pueda nuevamente implantar la conciliación laboral como requisito de procedibilidad.

De esta manera, el escrito seguirá el siguiente derrotero, en un primer apartado se realizó el estudio de la conciliación en materia laboral, su significado características y naturaleza, un breve recuento histórico, las principales normas que la regulan, los derechos que son conciliables, las oportunidades para realizarla, su procedimiento, las personas legalmente autorizadas para ejecutarlas, requisitos y características que deben tener para ser conciliadores, habilidades, cualidades, impedimentos, recusaciones, inhabilidades, deberes y obligaciones, además de un breve repaso de los inspectores del Ministerio del Trabajo.

En un segundo apartado se estudió la jurisprudencia relevante y mencionaremos los salvamentos de voto de una de las más importantes sentencias que trataron este tema. la situación actual del requisito de la conciliación laboral, los efectos procesales, su eficacia, la prescripción, los efectos de las actas de conciliación como la cosa juzgada y el merito ejecutivo, la inconstitucionalidad como requisito de procedibilidad, las negociaciones del Tratado de Libre Comercio -TLC - con los Estados Unidos sobre temas laborales, condiciones del Ministerio del Trabajo actualmente en el tema de conciliaciones y conciliadores e información suministrada por el Ministerio del Trabajo sobre las diligencias de conciliación laboral de los últimos años en nuestro país, de las cuales se analizarán por Departamentos el número de solicitudes, conciliaciones sin acuerdo, con acuerdo parcial y total, los temas de las mismas y los cambios ocurridos en la contratación de Inspectores del Trabajo y porque, los estudiantes de consultorio jurídico no puedan realizar estas conciliaciones mientras que si están habilitados en otras ramas del derecho. También se estudiaron los requisitos que debían cumplirse de acuerdo a la sentencia C-160 de 1999 para que la conciliación se implantara como requisito de procedibilidad.

Los análisis estadísticos sobre conciliaciones se realizaron mediante el programa SAS/STAT (SAS Institute Inc., 1994), mediante análisis de varianza univariante, pruebas de Tukey y Duncan con una probabilidad de ocurrencia del 95% ($P \leq 0,05$) para comparar los diferentes acuerdos y motivos de la conciliación.

Finalmente en las conclusiones, conociendo los efectos que todo esto genera, y luego de revisar la situación actual de la conciliación, de las entidades y funcionarios autorizados y de mi experiencia de más de diez años, dilucidamos la mejor alternativa pensando en el favorecimiento del trabajador que es la parte más débil de la relación laboral, estableciendo que el mecanismo conciliatorio en materia laboral, si se puede implantar como requisito de procedibilidad siempre y cuando se sigan haciendo las adecuaciones correspondientes en el Ministerio del Trabajo y se siga contratando paulatinamente el personal indicado, además de permitir nuevamente que los estudiantes de consultorio jurídico vuelvan a estar autorizados para realizar estas conciliaciones.

1. DEFINICIÓN Y NATURALEZA

1.1 Conciliación.

Encontramos la definición de conciliación en el diccionario de la lengua española: "Conciliar" viene del latín *Conciliare*, y significa, "Componer y ajustar los ánimos de los que estaban opuestos entre sí", o en una segunda acepción: "Conformar dos o más proposiciones o doctrinas al parecer contrarias"⁴.

Para Germán Plazas Muñoz es "un acuerdo entre las partes, para terminar o prevenir en forma total o parcial un litigio, en trámite, o futuro. A diferencia de la transacción, aquí se requiere la intervención de una autoridad. La conciliación puede adelantarse antes del proceso judicial o en cualquiera de las estancias del mismo"⁵.

Jeremías Bentham en el capítulo "De la pureza en la composición de un cuerpo de Derecho" se refiere a la conciliación en los siguientes términos: "los hombres, las cosas, las opiniones, todo debe verse en grande: la Conciliación y no el triunfo debe ser el objeto del legislador, y debe elevarse sobre todas las disputas efímeras"⁶. En la Recomendación número 92⁷ de la OIT, se definen aspectos de la conciliación voluntaria

⁴ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española.
En: <http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?LEMA=cultura>

⁵ PLAZAS MUÑOZ, Germán Alonso. La nueva practica laboral. 1573 preguntas y respuestas sobre temas laborales y de seguridad social. Editorial Linotipia Bolívar. Décima tercera edición. P. 49. Bogotá D.C. 2.011.

⁶ BENTHAM, Jeremías. Tratados de legislación civil y penal, de Jeremías Bentham [escritos en francés por Est. Dumont], traducidos al castellano, con comentarios, por Ramón Salas. Edición hecha bajo la dirección de José René Masson. P.336.
En: <http://books.google.com.co/books?id=AMQ5ZknDZdEC&pg=PA336&dq=Bentham+y+la+conciliacion&hl=es&sa=X&ei=oJZeT6vKENLsggfjo7zyBw&ved=0CD4Q6AEwAg#v=onepage&q=Bentham%20y%20la%20conciliacion&f=false>

⁷ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO "OIT". Recomendación número 92 sobre conciliación y arbitraje voluntarios. Ginebra. 1951.

para que sea un mecanismo gratuito y expedito para prevenir y solucionar conflictos de trabajo entre empleadores y trabajadores.

En la Constitución Política no encontramos la definición de conciliación, pero en artículo 53 en el que se establecen los principios mínimos fundamentales que debe contener el Estatuto del Trabajo, se mencionan las facultades para conciliar sobre derechos inciertos y discutibles.

En nuestra legislación, la conciliación se encuentra definida en la Ley 446 de 1998 en su artículo 64 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”⁸. Y ésta misma ley establece que serán conciliables todos los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley.

El Ministerio de Justicia y del Interior instituye que en general

La conciliación se presenta como una oportunidad que la ley otorga a las partes para que restablezcan sus ánimos a través de una figura que puede ser de carácter judicial o extrajudicial y a la que voluntariamente se someten a raíz de un conflicto con el fin de darle existencia a un acto siempre que los derechos sean susceptible de transacción, desistimiento o conciliación⁹.

Establece también que de manera concluyente podemos decir que la conciliación es “una manera de resolver de manera directa y amistosa los conflictos que surgen de una relación contractual o que involucre la voluntad de las partes, con la colaboración de un tercero llamado

⁸ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 446 de Julio 7 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. Artículo 64.

⁹ COLOMBIA. MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL INTERIOR. Consultado en: http://www.conciliacion.gov.co/paginas_detalle.aspx?idp=46.

conciliador, de esta manera se da por terminadas sus diferencias, suscribiendo lo acordado en un acta conciliatoria”¹⁰.

La Corte Suprema de Justicia en Sentencia de 31 de Marzo de 1971, determinó las características de la conciliación así: “Acuerdo amigable celebrado entre las partes, con intervención de funcionario competente quien lo dirige, impulsa, controla y aprueba, que pone fin de manera total o parcial a una diferencia y tiene fuerza de cosa juzgada”.

La Corte Constitucional en Sentencia C-226 de 1993, definió la Conciliación como “un medio no judicial de resolución de conflictos, mediante el cual las partes entre quienes existe una diferencia susceptible de transacción, con la presencia activa de un tercero conciliador, objetivo e imparcial, cuya función esencial consiste en impulsar las fórmulas de solución planteadas por las partes o por él mismo, buscan la forma de encontrar solución y superar el conflicto de intereses existente”¹¹.

Podemos de todo lo anterior concluir que la conciliación es una forma de amigable composición ó un método autocompositivo, a través del cual, las partes llegan a un acuerdo con la ayuda de un tercero denominado conciliador, que les permite la solución de sus conflictos y en la mayoría de los casos, los que han solicitado la conciliación, son los que proponen formulas, sin excluir al conciliador que legalmente debe también proponer formas de arreglo sin desconocer los derechos e intereses de ellos, para llegar a un acuerdo que este en armonía con lo que pretenden, pero, son las partes las que deciden a que acuerdo van a llegar, respetando siempre los derechos ciertos e indiscutibles, y es el conciliador, quién finalmente declara zanjadas las diferencias y avala el acuerdo al que llegan las partes, consagrándolo en el acta correspondiente.

¹⁰ Ibid., p. 47.

¹¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-226 de 1993. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

También debe mencionarse que el acuerdo o conciliación puede ser parcial, y debe igualmente el conciliador dejar constancia de esto, a través del Acta correspondiente, indicándole a las partes que pueden acudir a la justicia ordinaria para solucionar la parte que no hayan logrado resolver.

1.1.2. Naturaleza jurídica

La conciliación es un mecanismo alternativo para solucionar conflictos y prevenir un proceso judicial en el que se puede prescindir de la actuación judicial y realizarse ante funcionarios de carácter administrativo. Es diferente a un proceso, porque en la conciliación no se inician sus actuaciones a través de una demanda y no se someten las partes, además no se decreta o practican pruebas y los interesados no están sometidos al arbitrio del juzgador. Sólo es equivalente a una sentencia porque sus efectos prestan mérito ejecutivo y hacen tránsito a cosa juzgada.

El acto jurídico es toda manifestación de voluntad dirigida a producción de efectos de derecho, para la creación, modificación o extinción de las relaciones jurídicas¹². Según los autores Azcarate y Campuzano¹³, en la conciliación cuando se logra un acuerdo del cual se regulan, modifican o extinguen las relaciones jurídicas entre ellas, presupone la existencia de los requisitos legales de los actos jurídicos (capacidad, consentimiento, objeto y causa).

Respecto a la naturaleza de la conciliación, encontramos en el encabezado de la Sentencia C-160 de 1999 la siguiente definición que consideramos un completo resumen de lo que es este mecanismo:

¹² CUBIDES CAMACHO, Jorge. Con la colaboración de CUBIDES DELGADO, Juanita. Derecho de las obligaciones. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas. Quinta edición. Bogotá. 2005.

¹³ AZCARATE SINISTERRA, Camilo y CAMPUZANO MOLINA, Adriana. Conciliación Laboral en la Ley 23 de 1991 "UTOPIA ó REALIDAD". Tesis de grado para optar el título de abogado. Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas Socioeconómicas. Santafé de Bogotá D.C., 1992.

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, perteneciente a la rama judicial o a la administración, y excepcionalmente de particulares. Como caracteres esenciales que informan la conciliación se destacan los siguientes: a) Es un instrumento de autocomposición de un conflicto, por la voluntad concertada o el consenso de las partes. b) La conciliación constituye una actividad preventiva, en la medida en que busca la solución del conflicto antes de acudir a la vía procesal o durante el trámite del proceso, en cuyo caso no se llega al resultado final normal de aquél, que es la sentencia. En este último evento, se constituye en una causal de terminación anormal del proceso. c) 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 interviene para imponer a las partes la solución del conflicto en virtud de una decisión autónoma e innovadora. d) La conciliación es un mecanismo útil para la solución de los conflictos. e) La conciliación tiene un ámbito que se extiende a todos aquellos conflictos susceptibles, en principio, de ser negociados, o en relación con personas cuya capacidad de transacción no se encuentre limitada por el ordenamiento jurídico. f) La conciliación es el resultado de una actuación que se encuentra reglada por el legislador.

El objetivo de la conciliación es que las partes interesadas o sus representantes, lleguen a un acuerdo voluntario, respetando los derechos ciertos. Esta diligencia de conciliación debe realizarse ante un tercero denominado conciliador, que es el encargado de velar porque se respeten los derechos indiscutibles del trabajador y además, debe dejar una constancia escrita del acuerdo al que finalmente lleguen las partes, documento de carácter público y que se denomina legalmente acta de conciliación. Este acuerdo puede modificar o extinguir relaciones jurídicas y tiene la categoría de un negocio jurídico que es plurivoluntario por las partes que en él intervienen.

Las obligaciones y los derechos que surgen de la conciliación y que así quedan plasmados en el acta de conciliación prestan mérito ejecutivo cuando se cumplen con las formalidades legales, además tiene el carácter de cosa juzgada y son exigibles judicialmente a través de un proceso ejecutivo que es más ágil y expedito que un proceso ordinario.

1.1.3 La conciliación en materia laboral

En materia laboral se busca con la conciliación solucionar conflictos derivados de las relaciones laborales, se trata a través de este mecanismo, que las partes involucradas, es decir empleador y trabajador, con la ayuda de un tercero imparcial y calificado, logren un acuerdo que respete los derechos ciertos e indiscutibles de la persona que se ve afectada, y que generalmente es el trabajador por el no pago o pago inferior al legalmente establecido, de sus salarios o acreencias laborales. Es de anotar que en algunas circunstancias en que no hay propiamente un contrato laboral, por tratarse de otras formas de asociación¹⁴ u otro tipo de contratos, regidos por normatividad diferente a la legislación laboral, como sucede con las cooperativas de trabajo asociado¹⁵ o en los contratos de prestación de servicios¹⁶, cuando se demuestra legalmente

¹⁴ COLOMBIA. MINISTERIO DE TRABAJO. PREGUNTAS FRECUENTES. COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO. Pregunta 3. Qué tipo de vínculo existe entre el trabajador asociado y la Cooperativa de Trabajo Asociado? El Decreto 4588 de 2006 en su Artículo 13 consagra que las relaciones entre la Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado y sus asociados, por ser de naturaleza cooperativa y solidaria, estarán reguladas por la legislación cooperativa, los estatutos, el Acuerdo Cooperativo y el Régimen de Trabajo Asociado y de Compensaciones.

En: <http://www.mintrabajo.gov.co/preguntas-frecuentes/cooperativas-de-trabajo-asociado.html>

¹⁵ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-211 de marzo 1 de 2000 M.P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz. COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO. Inaplicación de normas laborales a los trabajadores socios. Las cooperativas de trabajo asociado se diferencian de las demás en que los asociados son simultáneamente los dueños de la entidad y los trabajadores de la misma, es decir, que existe identidad entre asociado y trabajador. Siendo así no es posible hablar de empleadores por una parte, y de trabajadores por la otra, como en las relaciones de trabajo subordinado o dependiente. Esta la razón para que a los socios-trabajadores de tales cooperativas no se les apliquen las normas del Código Sustantivo del Trabajo, estatuto que regula solamente el trabajo dependiente, esto es, el que se presta bajo la continuada dependencia o subordinación de un empleador y por el cual el trabajador recibe una retribución que se denomina salario. En las cooperativas de trabajo asociado no existe ninguna relación entre capital-empleador y trabajador asalariado pues el capital de éstas está formado principalmente por el trabajo de sus socios, además de que el trabajador es el mismo asociado y dueño. Así las cosas no es posible derivar de allí la existencia de un empleador y un trabajador para efectos de su asimilación con los trabajadores dependientes.

En: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-211-00.htm>

¹⁶ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-154 de marzo 19 de 1997. M.P.: Dr. Hernando Herrera Vergara. Características del CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS: El contrato de prestación de servicios se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características: a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en

que estas figuras son utilizadas para “disfrazar” una verdadera relación laboral, y por el principio de primacía de la realidad pueda demostrarse que se está ante contratos de trabajo¹⁷, en estos casos pasarían a ser legisladas por las normas de Derecho Laboral y por lo tanto, los derechos derivados de las mismas, pueden ser objeto de conciliaciones de orden laboral¹⁸.

Existe la posibilidad de realizar la conciliación antes de iniciar un proceso judicial o luego de iniciado este. El Código Procesal del Trabajo y de Seguridad Social en su artículo 2º enuncia los conflictos que deben ser conocidos por la jurisdicción laboral y en primer lugar se encuentran los que se originan directa o indirectamente en el contrato de trabajo. Además, encontramos que una vez iniciado un proceso laboral, en la

determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales. b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. Por último, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.

En: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-154-97.htm>

¹⁷ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C-614 de 2009. M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub PRINCIPIO DE PRIMACIA DE LA REALIDAD SOBRE FORMALIDADES EN RELACIONES LABORALES – Aplicación. En razón de las diferencias en las modalidades de los contratos de prestación de servicios y el laboral, la jurisprudencia nacional ha sido enfática en sostener que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53 de la Carta, debe aplicarse el principio de primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales tanto en las relaciones entre particulares como en las que celebra el Estado. Ésta misma sentencia menciona que el Consejo de Estado en Sentencia con expediente 3530-2001, Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, se estableció: “El contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador, y en ese evento surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo...”. En: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/c-614-09.htm>

¹⁸ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-855 de 2009, se puso de presente que “... la Corte ha establecido que si por conducto de la Cooperativa de Trabajo Asociado llega a suscitarse una relación laboral de un trabajador asociado con la cooperativa, para prestarle servicios a un tercero -con elementos de subordinación, horario y remuneración propios del contrato de trabajo-, esta relación laboral prevalece sobre el acuerdo cooperativo, y en tal caso aplican todas las regulaciones laborales.....”. En: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/c-855-09.htm>

primera audiencia que es de “conciliación”, a la que serán citadas las partes en conflicto, lo que primero harán, ante el juez correspondiente, es intentar llegar a un acuerdo conciliatorio. Asimismo, una vez iniciado el proceso, en cualquier momento del mismo, pueden conciliar o solicitar al Juez que conoce del mismo una conciliación.

1.1.4 La Transacción

La transacción es una figura similar a la conciliación, la Dra. Diana María Gómez Hoyos menciona al respecto:

Siempre se ha dicho que el artículo 15 del Código Sustantivo del Trabajo, que se titula “validez de la transacción”, hace referencia tanto a ésta como a la conciliación, pues ambos son acuerdos entre el empleador y el trabajador y lo que los diferencia esencialmente es que en la última se requiere la presencia de una autoridad llamada conciliador. Si se buscan sinónimos del término conciliar, se encuentra en los diccionarios el de “transigir”¹⁹.

Encontramos también definida la transacción como un contrato en el Código Civil en su artículo 2469: “La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual”. De esta definición deducimos que su razón de ser es acabar con un litigio.

En los requisitos para la validez de la conciliación, en el código civil encontramos la exigencia de capacidad, consentimiento, objeto y causa lícitos y en los efectos se establece que es un acuerdo de voluntades que obliga y produce el efecto de cosa juzgada en última instancia.

El Dr. Roberto Valdés Sánchez²⁰ la define como una alternativa para solucionar conflictos a través de la cual las mismas partes, sin la intervención de nadie distinto a ellas mismas salvo la participación de sus

¹⁹ GÓMEZ HOYOS, Diana María. “Algunos aportes sobre la conciliación en materia laboral”. En Curso de conciliación. Ediciones Doctrina y Ley. 2002. P.207

²⁰ VALDÉS SÁNCHEZ, Roberto. La transacción, solución alternativa de conflictos. Editorial LEGIS. Primera Edición. Bogotá. 1997. P. 29-30.

abogados, pueden extrajudicialmente, precaver un litigio judicial o, si éste ya se hubiere entablado, terminarlo mientras no haya sido fallado por sentencia de primera instancia.

La conciliación y la transacción son figuras similares, deben respetar los derechos ciertos e indiscutibles, son acuerdo de voluntades que obligan, sus requisitos legales son casi idénticos con la única diferencia que la conciliación debe realizarse ante un tercero conciliador que es quien aprueba el acuerdo al que lleguen las partes y la transacción se puede realizar únicamente por las partes interesadas y finalmente las dos figuras producen efecto de cosa juzgada en última instancia.

Al respecto el tratadista López Blanco afirma: “En resumen, si se quieren hallar diferencias a las figuras, la única sería que la conciliación es una transacción a la que se llega con la intervención de un conciliador, mientras que la que podríamos llamar transacción pura, la logran las partes de manera directa”²¹

1.2. ANTECEDENTES DE LA CONCILIACIÓN

Se ha demostrado que esta figura existe desde los principios de la humanidad, permitiendo solucionar amigablemente los conflictos que se suscitan en la sociedad y sin que sea necesario acudir a otras instancias, lo cual ayuda a fomentar una sociedad en paz.

1.2.1 Desarrollo histórico

Históricamente en el mundo, siempre se ha considerado la conciliación como un medio para resolver los conflictos, admitida por todas las culturas y civilizaciones desde la antigüedad hasta hoy, se utilizaba la figura del tercero imparcial que colaboraba en la solución de los conflictos,

²¹ LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Procedimiento civil, parte general. Dupre editores. Bogotá. 2002.

con muy buenos resultados, tal como se presenta hoy. José Roberto Junco Vargas²² hace mención a una sentencia de casación del 15 de diciembre de 1948 del Tribunal Supremo del Trabajo que describe antecedentes históricos de la conciliación, mencionando, como en Roma en la Ley de las XII Tablas se daba fuerza obligatoria a lo que convinieran las partes al ir a juicio y en España en la Constitución Política de 1812 tuvo su origen como medida general, aunque desde tiempo atrás en una instrucción dirigida a los corregidores el 15 de mayo de 1788, se les había ordenado evitar los pleitos, procurando la avenencia de las partes a objeto de que se compusieran amistosa y voluntariamente antes de que fuera necesario llegar a la vía judicial. Luis Octavio Vado Grajales²³ autor mexicano, menciona que en Argentina fue creado, con posterioridad a la asamblea de 1813, un Tribunal de Concordia, cuya función era "... determinar si los hechos expuestos por las respectivas pretensiones daban motivo a la intervención jurisdiccional y, si lo fuera, provocaba una audiencia de avenimiento tendiente a evitar la prosecución del conflicto. En la sentencia C-893 de 2001 encontramos un resumen del origen de la conciliación:

El origen de la conciliación se remonta a los sistemas jurídicos de las primeras sociedades, al tiempo que fue desarrollada por los regímenes legales más evolucionados, como el romano. Su importancia como herramienta de control social y pacificación social de la comunidad ha sido reconocida por casi todas las culturas en todos los tiempos. La Ley de las Doce tablas, por ejemplo, otorgaba fuerza obligatoria a lo que convinieran las partes al ir a juicio. En el régimen judicial de la antigua China, la mediación era considerada como el principal recurso para resolver las desavenencias, tal como lo planteaba CONFUCIO al sostener que la resolución óptima de las discrepancias se lograba mediante la persuasión moral y el acuerdo, pero no bajo coacción.

En algunas regiones de África, la asamblea de vecinos constituye el órgano de mediación cooperativo para solucionar contiendas comunitarias,

²² JUNCO VARGAS, José Roberto. La conciliación aspectos sustanciales y procesales y en el sistema acusatorio. Editorial TEMIS. Quinta Edición. P. 3-7. Bogotá. 2007.

²³ VADO GRAJALES, Luis Octavio. Concepto e historia de la conciliación. Centro de Estudios de Justicia de Las Américas. 2002. En: <http://www.cejamericas.org/documentos/vado-conciliacion.pdf>

al igual que en la región judía el Beth Din actúa como consejo de rabinos para mediar en la solución de los conflictos.

La Iglesia católica también ha facilitado la solución concertada de las disputas al disponer a los párrocos como mediadores. Rastros de instituciones semejantes se hallan en el Medioevo para conciliar los asuntos que enfrentan intereses de gremios, mercaderes y gitanos; a la vez que en la legislación portuguesa, en el Código Manuelino de 1521, se ordena acudir a la conciliación como requisito previo antes de presentar la demanda.

En la Constitución Política de la monarquía española, que rigió en Guatemala antes de la independencia, se dispuso por expresa voluntad del artículo 282 que el alcalde municipal debía ejercer funciones de conciliación entre quienes pretendiesen demandar por negocios civiles o por injurias, mientras que en el artículo 284 se impedía entablar pleito alguno si no se demostraba haber intentado el arreglo previamente²⁴.

Podemos ver que a lo largo de la historia de la humanidad, siempre se ha intentado que cuando existan diferencias entre las partes, se debe tratar en primer lugar arreglar estas desavenencias de manera amigable buscando que sean las partes interesadas las que propongan formulas de arreglo para que no haya necesidad de acudir ante instancias mayores.

1.2.2 Evolución de la conciliación laboral en Colombia

En nuestro país la conciliación aparece desde épocas remotas, es así como en la exposición de motivos del proyecto de acuerdo 168 de 2002, se menciona que en 1843, cuando el General Francisco de Paula Santander, firmo el 14 de mayo de ese año, una Ley que en su Artículo tercero 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".

Mediante la Ley 120 de 1921 el legislador introduce la figura de la conciliación para el tratamiento de los conflictos colectivos de trabajo con un carácter potestativo, que llegó a convertirse en antecedente inmediato

²⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-893 de agosto 22 de 2001. M. P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández. Tema: Conciliación Laboral. numeral 6.

del Código Sustantivo de trabajo²⁵. Posteriormente, la Ley 6a. de 1945 autorizó al Presidente de la República para que antes del 20 de Julio de ese mismo año, señalara las normas de procedimiento destinadas a regir en las actuaciones y controversias atribuidas a la jurisdicción del trabajo; la misma ley estableció requisitos para declarar la ilicitud de una huelga, dentro de las cuales en el artículo 55 en su literal c establecía la conciliación de la siguiente forma: “Que no se hayan cumplido los procedimientos de arreglo directo y de conciliación en la forma legal; luego, en diciembre de ese mismo año, la Ley 75 de 1945 estableció la conciliación con carácter obligatorio en los procesos laborales, al disponer en el numeral segundo de su artículo tercero: “los jueces del trabajo obrarán siempre como conciliadores antes de adelantar el procedimiento de instancia”.

En Derecho Procesal también encontramos después el Decreto Ley de 1948, Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social²⁶ que consagra en su capítulo IV la conciliación en seis de sus artículos del 19 al 24, estableciendo que podía intentarse en cualquier tiempo, antes o después de presentar la demanda.

Los Decretos 2663 y 3743 de 1950, adoptados por la Ley 141 de 1961²⁷ como el Código Sustantivo del Trabajo, en su artículo 15 establece que la transacción es válida en los asuntos del trabajo, salvo cuando se trate de derechos ciertos e indiscutibles, debe considerarse que este artículo no

²⁵ EXPOSICION DE MOTIVOS PROYECTO DE ACUERDO 168 DE 2002 “Por Medio del Cual se Establece como Obligatoria la Aplicación de la Solución Pacífica de Conflictos Escolares en las Instituciones Educativas del Distrito”. Bogotá.
En: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6510>

²⁶ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Decreto ley 2158 de junio 24 de 1948. Sobre procedimientos en los juicios del trabajo. Código Procesal del Trabajo. Adoptado por el Decreto 4133 de 1948 como legislación permanente... Artículos 19-24.
En: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo/codigo_procedimental_la_boral.html

²⁷ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Decretos 2663 y 3743 de 1950, adoptados por la Ley 141 de 1961. Código Sustantivo del Trabajo. Art. 15.
En: <http://www.notinet.com.co/serverfiles/servicios/archivos/codigos/sustantivo/22-28.htm>.

hace referencia expresa a la “conciliación”, pero tanto la transacción como la conciliación son acuerdos similares y al parecer así lo considero el legislador en este caso. Además, el C.S.T. en sus artículos 432 a 443 establece para los conflictos colectivos una forma diferente de conciliación o arreglo directo. Hasta ese momento, en el Código Laboral, no se establecía expresamente la conciliación para asuntos individuales de trabajo, debía acudirse entonces al artículo 19 y siguientes del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

Inicialmente se acudía a la conciliación en el ámbito laboral de manera voluntaria antes de iniciar un proceso, pero luego se estableció como requisito de procedibilidad, fue así como la Ley 23 de 1991²⁸, definió la conciliación en materia laboral y en otro de sus artículos la convirtió en obligatoria para poder acudir a la jurisdicción del trabajo, mandato que luego fue derogado.

Posteriormente se mencionan nuevamente mecanismos alternos para solucionar conflictos sin acudir a la rama jurisdiccional en la Ley 270 de 1996 en su artículo 8: "La ley podrá establecer mecanismos diferentes al proceso judicial para solucionar los conflictos que se presenten entre los asociados y señalará los casos en los cuales habrá lugar al cobro de honorarios por éstos servicios"²⁹ y en su artículo 13 reiterando lo señalado en nuestra Constitución Política, se establece que pueden ejercer función jurisdiccional los particulares actuando como conciliadores o árbitros habilitados por las partes, en asuntos susceptibles de transacción, de conformidad con los procedimientos señalados en la ley³⁰.

28 COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 23 de 1991. “Por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales, y se dictan otras disposiciones”. Artículos 22, 23 y 25.
En: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6546>

29 COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 270 de 1996 "Estatutaria de la Administración de Justicia" Art. 8º modificado por la Ley 1285 de 2009.

30 Ibíd. Art 13 modificado por el artículo 6 de la Ley 1285 de 2009 y declarado condicionalmente exequible por la sentencia C-173 de julio 15 de 2008. M.P. Dra. Clara

En materia laboral, luego de la derogatoria de la obligación de la conciliación prejudicial, se promulga la Ley 446 de 1998 que en su artículo 68³¹, la establecía nuevamente como requisito de procedibilidad, pero tuvo corta vida porque ese requisito fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-160 de 1999³². No obstante, la Ley 640 del 2001³³, que modificó algunas normas sobre conciliación, recoge nuevamente esta preceptiva, pero, tuvo corta existencia debido a que la sentencia C-893³⁴ de agosto del mismo año, la declaró nuevamente inexecutable, además de declarar inexecutable la posibilidad de realizar conciliaciones laborales ante conciliadores de los centros de conciliación.

Desde la aparición de la conciliación dentro de las normas laborales como ya se mencionó, fue establecida en principio para solucionar los conflictos colectivos en 1920 y luego su afianzamiento en el Código Sustantivo del Trabajo de 1950 hasta las normas vigentes hoy en día, luego de su implementación en la Constitución del año 1991 y a raíz de las normas sobre los métodos alternos de solución de conflictos, esta figura de la conciliación fue concebida como un mecanismo de descongestión de los despachos judiciales, pero ha venido adquiriendo con el paso del tiempo gran importancia, generando que gran parte de las controversias entre empleadores y trabajadores, sean solucionadas por este medio y teniendo en cuenta, que a diferencia de otras áreas del derecho, en laboral la relación contractual es la única fuente de los conflictos, que pueden

Inés Vargas Hernández, '*... en el entendido de que las partes también deben respetar lo dispuesto por las leyes especiales que regulen los procedimientos arbitrales*'.

31 Ley 446, Óp. Cit., Artículo 68.

32 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-160 de marzo 17 de 1999. M. P. Antonio Barrera Carbonell. Tema: Conciliación Prejudicial en Laboral. Literal a del numeral 3.8. En: www.notinet.com.co

33 COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 640 DE 2001 de enero de 2001 "Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones". Artículos 28 – 30.
En: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2001/ley_0640_2001.html

34 Sentencia C-893, Op. Cit., Numeral 7.

versar sobre derechos ciertos e indiscutibles y derechos inciertos y discutibles, siendo estos últimos los únicos que podrán ser objeto de conciliación.

1.2.3 Características de la conciliación

Es un mecanismo de autocomposición positiva que busca que las partes lleguen a un acuerdo sobre sus diferencias, requiere de la presencia e intervención de un tercero imparcial que debe estar preparado para facilitar que este acuerdo llegue a feliz término entre las partes, proponiendo en algunos casos formulas de arreglo, sin que las mismas deban ser acatadas obligatoriamente por las partes. Además, el conciliador no debe permitir la vulneración de los derechos ciertos e indiscutibles.

En el artículo 53 de la Constitución Política, encontramos en su inciso segundo las facultades para transigir y conciliar sobre derechos *inciertos y discutibles* y, en el artículo 65 de la Ley 446 de 1998 se establece que “son conciliables todos los conflictos jurídicos de trabajo que se tramitan como procesos ordinarios de única o de primera instancia”.

La ley 640 de 2001 respecto a la conciliación extrajudicial, en su artículo 19 establece que se podrán conciliar todas las materias que sean susceptibles de transacción, desistimiento y conciliación. En esta misma Ley, en su artículo 4º, encontramos una característica que reviste vital importancia y es la gratuidad, puesto que establece que los trámites de conciliación que se celebren ante funcionarios públicos facultados para conciliar, deben ser gratuitos.

En la página del Ministerio del Interior y de Justicia se establecen algunas características de la conciliación como acto de administración de justicia en donde se menciona que ésta es **Solemne**: por cuanto la ley exige la elaboración de un acta de conciliación con la información mínima

establecida en la Ley 640 de 2001; **Bilateral**: porque el acuerdo conciliatorio al que llegan las partes impone obligaciones a cada una de ellas; **Onerosa**: generalmente la conciliación conlleva acuerdos y prestaciones patrimoniales para ambas partes o por lo menos para una de ellas; **Conmutativa**: porque las obligaciones que surgen del acuerdo conciliatorio son claras, expresas y exigibles; no admite obligaciones aleatorias o imprecisas; **De libre discusión**: porque el acuerdo conciliatorio al que llegan las partes es el resultado de discusiones y negociaciones para lograr la solución a la controversia y las partes pueden o no llegar a un acuerdo y las fórmulas de arreglo son de libre discusión y aceptación; **un Acto nominado**: porque existen normas claras y precisas que regulan la conciliación como Mecanismo Alternativo de Solución de Conflictos (MASC) que la diferencian de otras como la mediación o la amigable composición que no se encuentran reguladas ampliamente en la Ley; **Declarativa**: porque en ella se defienden derechos discutibles e inciertos que en el momento de coincidencia de voluntades se llega a un acuerdo en un acta; **Dispositiva**: porque las partes tienen la facultad de decidir sobre derechos discutibles; **Dirimente**: porque soluciona total o parcialmente el conflicto y **es de obligatorio cumplimiento** y si el asunto que se trata es susceptible de conciliación, no importa la cuantía, puede realizarse válidamente.

1.3 Clases de conciliación laboral

Las clases de conciliación laboral son prejudicial como su nombre lo indica, es aquella que se realiza antes de iniciar un proceso ante la jurisdicción laboral y conciliación judicial que es aquella que se realiza una vez iniciado el proceso en su primera diligencia o en cualquier etapa del mismo.

1.3.1 Conciliación Prejudicial

El Ministerio de Justicia y del Derecho en la página del Programa Nacional de Conciliación³⁵, establece que la conciliación prejudicial es un medio ágil y económico en términos de tiempo y dinero, e incluso en vigencia de la relación laboral, las partes pueden acudir a este mecanismo para conciliar obligaciones incumplidas como salarios pendientes, bonificaciones e incluso las vacaciones, aclarando que sobre estos temas no podrá acordarse nada diferente al plazo para el pago o acordar que el mismo se haga en cuotas, porque son derechos ciertos e irrenunciables del trabajador. Además es una alternativa que facilita a las partes la solución de sus diferencias al no tener que acudir en múltiples ocasiones a un juzgado, sino que en una sola sesión podrán resolver sus diferencias con la ayuda de un tercero calificado.

El artículo 20 del Decreto Ley 2158 de 1948, derogado por el art. 53, Ley 712 de 2001, establecía que en sus comienzos, únicamente podía adelantarse por juez competente e inspector de trabajo:

Posteriormente, era obligación realizar conciliación prejudicial antes de acudir a la jurisdicción laboral, de acuerdo a los artículos 23 y 25 de la Ley 23 de 1991, esto no se hizo efectivo porque quedo sujeto al Gobierno para la expedición de los Decretos modificatorios de la estructura del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, pero eso no sucedió y posteriormente, los mencionados artículos, fueron derogados por la Ley 446 de 1998 que en su artículo 68 estableció nuevamente la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad, artículo posteriormente declarado inexecutable por la Sentencia C-160 de 1999 de la Corte Constitucional.

³⁵ COLOMBIA. MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO. Programa Nacional de Conciliación. En : http://www.conciliacion.gov.co/faq_listar.aspx. Consultado octubre 1 de 2012.

Posteriormente la Ley 640 de 2001 establecía en su artículo 38 nuevamente la obligatoriedad de la conciliación laboral extrajudicial e indicaba ante quienes podía adelantarse, mandato nuevamente derogado por la sentencia C-893 de 2001.

En conclusión, inicialmente se acudía a la conciliación en el ámbito laboral de manera voluntaria antes de iniciar un proceso, luego se estableció como requisito de procedibilidad, pero como ya se mencionó, este requisito posteriormente fue derogado jurisprudencialmente argumentando la Corte Constitucional³⁶, que esto hacía más difícil a los ciudadanos el acceso al aparato judicial en busca de hacer efectivos sus derechos laborales y no existían los mecanismos para el acceso a la conciliación de forma ágil y eficaz, puesto que de acuerdo a informes e investigaciones, la concesión de una cita para conciliar prejudicialmente, en algunos casos podía demorarse meses, lo que no garantizaba efectividad en las conciliaciones laborales para hacerlas obligatorias antes de acceder a la justicia ordinaria tal como menciona José Ignacio Castaño "... se reafirma la figura conciliatoria, de carácter judicial en materia laboral, como única que realmente subsiste puesto que, la extrajuicio por falta de infraestructura física y por falta de personal en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, resultó como posibilidad fallida."³⁷.

Respecto a las decisiones tomadas por la Corte Constitucional en la sentencia C-893, es importante mencionar que sobre la misma se presentaron salvamentos de voto en los que se argumentaba desacuerdo con la declaratoria de inexecutable de la conciliación prejudicial obligatoria antes de acceder a un juicio porque:

³⁶ Sentencia C-893, Op. Cit.

³⁷ CASTAÑO GARCÍA, José Ignacio. Tratado sobre conciliación. Editorial Leyer. P. 217. Bogotá. 2004.

Al declararse la inconstitucionalidad de esta conciliación se ha perdido una oportunidad no sólo para hacer más fácil el acceso a la administración de justicia en materia laboral, sino para resolver mediante la conciliación gran número de controversias.

La conciliación extrajudicial obligatoria en materia laboral hubiera logrado descongestionar en gran parte la administración de justicia, se hubiera permitido ir formando la cultura de la conciliación con el rechazo del carácter adversarial y litigioso imperante en el medio jurídico colombiano, y se hubiera contribuido al logro de la paz social y del orden justo establecidos como valores en la Constitución de 1991³⁸.

También ellos consideraron en ese mismo salvamento que la justicia se logra tanto en los procedimientos judiciales como en los medios alternativos con la observación de que en estos se resuelve el conflicto en menor tiempo, en forma más expedita y con iguales efectos jurídicos.

Hoy puede realizarse la conciliación prejudicial, pero no es requisito de procedibilidad, es decir que las partes si lo desean acuden a este medio en busca de solucionar sus diferencias. Los funcionarios que realizan el mayor número de conciliaciones son los Inspectores de Trabajo. También debe anotarse que se trata de un mecanismo económico, rápido y muy efectivo, en el que siempre deben respetarse los derechos ciertos e indiscutibles.

Esta conciliación puede realizarse con acuerdo total o parcial, y el conciliador debe dejar expresamente estipulado en el Acta de conciliación constancia de lo que se concilio y establecer también los puntos en los que no se llegó a un acuerdo conciliatorio.

1.3.2 Conciliación judicial

Es aquella que se realiza dentro de un proceso laboral, es decir, una vez iniciado el proceso. Legalmente está establecido que debe intentarse

38 Sentencia C-893. Op.Cit., Salvamento de voto de los Magistrados Marco Gerardo Monroy Cabra, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil y Eduardo Montealegre Lynett.

llegar a un acuerdo en la primera audiencia, pero eso no impide o prohíbe que las partes en cualquier etapa del proceso puedan llegar a un acuerdo conciliatorio, que para que tenga validez, debe ser avalado por el Juez conecedor del caso.

El artículo 15 del Decreto 2511 de 1998 establece como asuntos conciliables en materia laboral "... todos los conflictos jurídicos de trabajo que se tramitan como procesos ordinarios de única o de primera instancia".

El artículo 77 del Código de Procedimiento Laboral establece que una vez iniciado un proceso ordinario debe realizarse en la primera Audiencia, la conciliación laboral. Este artículo se titula "Audiencia obligatoria de conciliación..." lo que se traduce en que necesariamente debe desarrollarse en la primera etapa de proceso, es decir que las partes al iniciar un proceso laboral, y antes de agotar las demás etapas procesales, deben tratar de llegar a un acuerdo, pero en caso de no lograrlo, por solicitud de las partes podrá realizarse conciliación en cualquiera de las instancias del proceso, por el juez que conoce del caso y será quien proceda como conciliador.

Además debe anotarse que este acuerdo igual que en la conciliación prejudicial, puede ser total o parcial. Si el acuerdo es sobre la totalidad de los hechos que se están analizando, se dejara constancia del acuerdo y se dará por terminado el proceso, pero si se llega únicamente a un acuerdo parcial se dejara constancia de los puntos acordados y de los que no se conciliaron y el proceso continuara únicamente sobre los hechos en los que no se logró acuerdo.

En el Régimen Laboral Colombiano³⁹ aparece como comentario al artículo 77 que "El hecho de que no se intente la conciliación dentro del juicio, es causal de nulidad conforme al artículo 42 del CPL".

³⁹ REGIMEN LABORAL COLOMBIANO. Jurisprudencia, Doctrina, Comentarios. Código de hojas sustituibles. Legis Editores S. A. Colombia 2012.

1.3.3 Procedimiento de la conciliación laboral

El procedimiento de la conciliación se regula principalmente por lo establecido en los artículos 15 y siguientes del Decreto 2511 de 1998 y en la Ley 640 de 2001. Por encontrarse establecida como un mecanismo alternativo para solucionar los conflictos que se presenten entre empleadores y trabajadores y por el hecho de que se deben respetar los lineamientos establecidos legalmente para que las decisiones que se tomen en estas conciliaciones tengan validez jurídica, empezando por la importancia de la solicitud, en la que se escoge al funcionario que deba realizarla y será él quien se encargue de hacer las citaciones correspondientes que deben realizarse en debida forma. Una vez las partes se presentan a la diligencia conciliatoria, existen unas técnicas para manejar correctamente la audiencia, y es por esto que los funcionarios encargados deben estar preparados para de esa forma llevarla a feliz término; el Acta de conciliación debe dejarse debidamente diligenciada sin importar si el acuerdo al que se llegue es total o parcial y debe entregarse una copia de la misma a las partes. El conciliador deberá emitir las constancias en caso de no acuerdo o por inasistencia de alguna de las partes.

1.4 Funcionarios que realizan conciliación laboral

La conciliación en materia laboral, en sus comienzos, únicamente podía adelantarse por juez competente e inspector de trabajo, como se consagró en el artículo 20 del Decreto Ley 2158 de 1948, derogado por el art. 53 de la Ley 712 de 2001.

Con la promulgación de la Constitución en 1991, encontramos que el artículo 116 en su inciso 4º establece que "Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley". Se autorizaba además de los jueces e inspectores, a los particulares y la Ley 640 de 2001 en su artículo 28 estableció que la

diligencia conciliatoria en la etapa prejudicial podía realizarse ante los inspectores de trabajo, conciliadores de centros de conciliación, los delegados regionales y seccionales de la Defensoría del Pueblo, los agentes del Ministerio Público en materia laboral, y ante los notarios. A falta de todos los anteriores en el respectivo municipio, la conciliación se podía adelantar por los personeros y por los jueces civiles o promiscuos municipales.

Posteriormente, la competencia para realizar conciliaciones laborales prejudiciales cambio y se prohibió que los notarios y los conciliadores de los centros de conciliación incluyendo a los estudiantes de consultorios jurídicos, actuaran como conciliadores de acuerdo a lo establecido por la Corte Constitucional en su Sentencia C-893 en 2001, la cual determino que no podían conciliar en materia laboral, argumentando principalmente que no existían las condiciones materiales que aseguraran su efectividad y además, que no podía investirse a ciudadanos de la facultad de administrar justicia de manera indefinida porque esto era contrario a lo que estaba instituido constitucionalmente.

Sobre el tema de los estudiantes de consultorio jurídico no autorizados a realizar conciliaciones prejudiciales en materia laboral, considero que no debió suprimirse para ellos ésta competencia, en primer lugar, el análisis realizado para declarar inexecutable la norma que permitía que actuaran como conciliadores, se refirió a la vulneración del artículo 116 de la Constitución Política, porque éste precepto solamente autoriza investir temporalmente a los particulares de la posibilidad de ser conciliadores y al declarar que los estudiantes de consultorio jurídico de las universidades no podían seguir siendo conciliadores en laboral, no se estudio que efectivamente ellos solo lo hacen temporalmente mientras están realizando su materia de consultorio jurídico, es decir que hay establecido un tiempo para asumir esa facultad, no es algo indefinido para ellos, como si lo sería para los notarios y demás conciliadores de los centros de conciliación diferentes a los de las universidades. Además podemos

afirmar sin equivocación que la preparación y conocimientos en los temas laborales de estos estudiantes, es superior a la de muchos de los funcionarios autorizados actualmente como los delegados de la defensoría del pueblo por ejemplo; y nos preguntamos ¿tendrán ellos conocimientos suficientes y actualizados de la materia mencionada para realizar válidamente una conciliación?.

Respecto a la conciliación judicial, que es aquella que será adelantada una vez se haya iniciado un proceso laboral, el funcionario autorizado para su realización es el Juez que conozca del caso y en materia procesal, está establecido que debe intentarse la conciliación en la primera audiencia y el juez-conciliador obligatoriamente debe velar porque en esa diligencia se respeten los derechos, se apliquen y cumplan las normas vigentes y se acate la jurisprudencia.

1.4.1 Requisitos para ser conciliador en materia laboral

La Ley 446 de 1998 establece en su artículo 64 que el conciliador en materia laboral debe ser neutral y calificado. La Ley 640 de 2001 en su artículo 5º establece que los conciliadores que actúen en derecho deben ser abogados titulados excepto los personeros municipales. Debe acreditarse la capacitación en mecanismos alternativos de solución de conflictos avalada por el Ministerio de Justicia y del Derecho, y aprobar la evaluación administrada por el mismo Ministerio.

El conciliador, tampoco puede aprobar actos que menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles, tal y como se consagra en el parágrafo del artículo 8º de la Ley 640 de 2001.

Como uno de los requisitos del conciliador es ser abogado, (excepto los personeros municipales) es importante anotar algunas obligaciones de los abogados consagradas en el Código Disciplinario del Abogado en los

artículos 28 numerales 13 y 18 en sus literales a y c; artículo 34 literal d; y el artículo 38 en sus numerales 1 y 2:

Artículo 28 DEBERES PROFESIONALES DEL ABOGADO. Son deberes del abogado:

13. Prevenir litigios innecesarios, inocuos o fraudulentos y facilitar los mecanismos de solución alternativa de conflictos.

18. Informar con veracidad a su cliente sobre las siguientes situaciones:

a) Las posibilidades de la gestión, sin crear falsas expectativas, magnificar las dificultades ni asegurar un resultado favorable;

....

c) La constante evolución del asunto encomendado y las posibilidades de mecanismos alternos de solución de conflictos.

ARTÍCULO 34. Constituyen faltas de lealtad con el cliente:

d) No informar con veracidad la constante evolución del asunto encomendado o las posibilidades de mecanismos alternos de solución de conflictos;

ARTÍCULO 38. Son faltas contra el deber de prevenir litigios y facilitar los mecanismos de solución alternativa de conflictos:

1. Promover o fomentar litigios innecesarios, inocuos o fraudulentos.

2. Entorpecer los mecanismos de solución alternativa de conflictos con el propósito de obtener un lucro mayor o fomentarlos en su propio beneficio.

De lo anterior podemos concluir que dentro de las obligaciones de los conciliadores está la de cumplir con lo establecido como deberes de los abogados y entre ellos el de informar a su cliente la posibilidad de lograr un acuerdo a través de los métodos alternos de solución de conflictos sin necesidad de acudir a un proceso ante la jurisdicción laboral y también la obligación de prevenir litigios, lo cual se puede lograr a través de la conciliación.

1.4.2 Características del conciliador

El artículo 73 de la Ley 23 de 1991 que hoy se encuentra derogado por el artículo 49 de la ley 640 de 2001 establecía características que

consideramos debe poseer cualquier conciliador: "... en todo caso de reconocida honorabilidad, calificado e imparcial, y su labor será la de dirigir libremente el trámite de la conciliación guiado por los principios de imparcialidad, equidad y justicia."⁴⁰

Además, el conciliador, debe proponer formulas de arreglo a las partes, en los casos en que estas no hayan podido resolver sus discrepancias, buscando facilitar acuerdos justos, pero debemos anotar que estas formulas propuestas por el conciliador, pueden ser aceptadas o rechazadas por las partes interesadas. Asimismo, al establecer el artículo 53 de la Constitución Política, la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, y la posibilidad de conciliar sobre derechos inciertos y discutibles, solamente sobre ellos es que el conciliador podrá proponer formulas de acuerdo.

Igualmente, el conciliador debe ser respetuoso y amable con las partes, para de esta forma crear un ambiente agradable en la conciliación, lo cual ayudara a que se llegue más fácilmente a un acuerdo conciliatorio.

Consideramos importante mencionar las facultades de fallar o decidir ultra y extra petita tal como lo establece el Art. 50 del Código de Procedimiento Laboral:

Extra y ultra petita. El juez (*de primera instancia*) podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el juicio y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas.

La parte subrayada fue declarada inexecutable por la Sentencia C-662 de 1998

⁴⁰ Ley 23, Op. Cit., Artículo 73.

Las facultades establecidas para fallar ultra y extra petita, son asimilables a las funciones que ejerce el conciliador considerando siempre el respeto por los derechos ciertos e indiscutibles, pero también en los casos de los derechos inciertos, él puede como ya se menciona, proponer formulas de arreglo, sin que éstas sean de obligatorio cumplimiento para las partes. Debe recordarse que hay derechos ciertos que por el paso del tiempo pasan a ser inciertos y que también sobre ellos es posible lograr acuerdos conciliatorios que legalmente pueden ser avalados por el conciliador. Es decir que en las decisiones que se tomen en una conciliación puede en algunos casos fallarse ultra y extra petita si el conciliador encuentra que hay derechos ciertos que el trabajador no ha mencionado en la diligencia ó si hay derechos que son inciertos o discutibles pero que el empleador en la diligencia reconoce que son verdaderos.

1.4.3 Inhabilidades e impedimentos

El Código General del Proceso⁴¹ establece en sus artículos 140 y 141 los impedimentos, las causales de recusación y el procedimiento a seguir si se presentaran. Deben declararse impedidos cuando ellos, su cónyuge o compañero permanente, o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, tengan interés directo o indirecto en el proceso. Al declararse impedidos expresarán los hechos en que se fundan. Los impedimentos y las recusaciones deben ser resueltos por el superior del funcionario que actúe como superior jerárquico y si las declara fundadas designará a quien deba reemplazarlo.

De acuerdo al artículo 17 de la Ley 640 de 2001, encontramos en “inhabilidad especial” que el conciliador no podrá actuar como árbitro, asesor o apoderado de una de las partes intervinientes en la conciliación en cualquier proceso judicial o arbitral durante un (1) año a partir de la

⁴¹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 1564 de 2012. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Arts. 140 y 141.

expiración del término previsto para la misma. Esta prohibición será permanente en la causa en que haya intervenido como conciliador.

1.4.4 Obligaciones del conciliador

La primera obligación es revisar si el asunto para el que se está solicitando conciliación, puede ser objeto de la misma. En caso de no ser así, deberá expedir la constancia correspondiente, dejando en libertad a la parte solicitante, para que acuda a la justicia ordinaria.

La Ley 640 enuncia las obligaciones del conciliador en su artículo 8º:

1. Citar a las partes de conformidad con lo dispuesto en esta ley.
2. Hacer concurrir a quienes, en su criterio, deban asistir a la audiencia.
3. Ilustrar a los comparecientes sobre el objeto, alcance y límites de la conciliación.
4. Motivar a las partes para que presenten fórmulas de arreglo con base en los hechos tratados en la audiencia.
5. Formular propuestas de arreglo.
6. Levantar el acta de la audiencia de conciliación.
7. Registrar el acta de la audiencia de conciliación de conformidad con lo previsto en esta ley.

PARAGRAFO. Es deber del conciliador velar porque no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles.⁴²

1.4.5 Inspectores de Trabajo

Por ser los inspectores de trabajo los únicos funcionarios del Ministerio de Trabajo que están habilitados para realizar conciliaciones laborales y los que realizan el mayor número de conciliaciones prejudiciales en materia Laboral, es importante hacer una breve reseña de ellos.

En el artículo 6º de la Ley 640 de 2001 se establece respecto a la capacitación a funcionarios públicos facultados para conciliar que el Ministerio de Justicia y del Derecho deberá velar por que los funcionarios

⁴² Ley 640, Op. Cit., Artículo 8º.

públicos facultados para conciliar reciban capacitación en mecanismos alternativos de solución de conflictos. Además, en aplicación del principio de economía y celeridad procesal, ellos deben tratar de realizar las conciliaciones, buscando hacer efectivo este importante principio. El Decreto 1227 de 2011 establece respecto a los inspectores de trabajo, que además de ser funcionarios del Ministerio de Trabajo, del nivel profesional grado 12, deben cumplir con los requisitos estipulados en el artículo 4º del Decreto 4476 de 2007 que son: tener Título profesional que en este caso debe ser el de abogado, también debe tener título de posgrado en la modalidad de especialización y siete (7) meses de experiencia profesional relacionada. Adicionalmente, la circular 041 de 2012 del Ministerio del Trabajo, señala que se podrá aplicar la siguiente equivalencia a los requisitos arriba mencionados: en lugar del título de posgrado de especialización, se puede demostrar experiencia profesional relacionada de dos años, aclarando que estos dos años deben ser adicionales a los 7 meses de experiencia que también se exigen.

Los inspectores de trabajo, de acuerdo a las atribuciones instituidas en el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 17, son autoridad administrativa y en el artículo 486 se establece que no están facultados para declarar derechos individuales ni definir controversias cuya decisión esté atribuida a los jueces **aunque sí para actuar en esos casos como conciliadores.**

La Ley 1610 de 2013 establece entre las funciones de los inspectores la **Función Conciliadora:** Faculta a los funcionarios para intervenir en la solución de los conflictos laborales de carácter individual y colectivo mediante el agotamiento de la vía gubernativa y en aplicación del principio de economía y celeridad procesal.⁴³ También la Resolución 02603 de

⁴³ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 1610 de enero 2 de 2013. "Por la cual se regulan algunos aspectos sobre las Inspecciones de Trabajo y los acuerdos de formalización laboral". Artículo 2º, numeral 3º.

noviembre de 2012, establece en las funciones del numeral 29 que deben realizar audiencias de conciliación.

2. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA CONCILIACIÓN LABORAL COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD

La conciliación en materia laboral ha pasado por diferentes etapas, en principio, el Código Procesal del Trabajo en 1948⁴⁴, establecía que los interesados podían acudir a esta figura voluntariamente, antes o después de iniciado un proceso laboral. Luego se estableció como requisito de procedibilidad, en la Ley 23 de 1991⁴⁵, que definió la conciliación en materia laboral y la convirtió en obligatoria y en su artículo 25 establecía que **debía** intentarse la conciliación ante las autoridades administrativas del trabajo antes de la presentación de la demanda. Respecto a este artículo, la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-662 se declaró inhibida para pronunciarse sobre su constitucionalidad, dando explicación en su parte motiva⁴⁶. Posteriormente la ley 446 de 1998 consagro la figura de la conciliación prejudicial en materia laboral como requisito de procedibilidad, pero los artículos que consagraban este mandato fueron declarados inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-160 de 1999⁴⁷. No obstante ello, la Ley 640 del 2001⁴⁸, que modifico algunas normas sobre conciliación, recogió nuevamente esta preceptiva

⁴⁴ Decreto ley 2158, Op. Cit., Artículos 19-24.

⁴⁵ *Ibíd.*, Artículos 22 y 23.

⁴⁶ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-662 de noviembre 12 de 1998. M. P. Dr. Hernando Herrera Vergara. *Establece la Corte en la parte motiva*: 'en lo que respecta al artículo 25 de la Ley 23 de 1.991, aunque éste no sufrió derogación expresa en la citada Ley 446 de 1.998, cabe destacar que, en virtud de que ésta última reguló la materia relativa a la conciliación como mecanismo para la descongestión, eficiencia y acceso a la justicia para la solución de los conflictos laborales, a juicio de la Corte dicho precepto se encuentra subrogado por la referida Ley 446 de 1.998, como se puede deducir además de la interpretación de sus artículos 68 y 101. Al respecto, es pertinente recordar, de un lado, que el artículo 46 de la Ley 23 de 1.991 supeditó la regulación del capítulo referente a la conciliación laboral dentro del cual se encuentra el acusado, a la posterior modificación de la estructura del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, lo cual no se produjo y determinó su ineficacia'..

⁴⁷ Sentencia C-160, Op. Cit., Literal a del numeral 3.8.

⁴⁸ LEY 640, Op. Cit., Artículos 28 – 30.

que tuvo corta existencia debido a que la sentencia C-893⁴⁹ de agosto del mismo año, declaró nuevamente inexequibles los artículos que la consagraban como requisito de procedibilidad en materia laboral, además de declarar inexequible la posibilidad de realizar conciliaciones laborales ante conciliadores de los centros de conciliación y ante notarios.

2.1 Sentencias relevantes

La declaratoria de inexequibilidad de la conciliación como requisito de procedibilidad, se la debemos a fallos emitidos por la Corte Constitucional, sentencias que consideramos importantes, y por esto, las analizaremos a continuación mencionando las razones para estas decisiones en cada momento.

2.1.1 Sentencia C-160 de 1999

En la Sentencia C-160 de marzo 17 de 1999. Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell, se solicita la declaratoria de inexequibilidad del artículo 25 de la Ley 23 de 1991 y de los artículos 68, 82, 85 y 87 de la Ley 446 de 1998⁵⁰.

- El Artículo 25 de la Ley 23 de 1991 establecía: “**debe** intentarse la conciliación ante las autoridades administrativas del trabajo antes de la presentación de la demanda”.
- En esta sentencia se hace solamente un corto análisis respecto a este artículo, y finalmente la Corte Constitucional se declaró INHIBIDA para fallar, argumentando: "De otro lado, en lo que respecta al artículo 25 de la Ley 23 de 1991, aunque éste no sufrió derogación expresa en la citada Ley 446 de 1998, cabe destacar que, en virtud de que ésta

⁴⁹ Sentencia C-893, Op. Cit., Numeral 7.

⁵⁰ Ley 446, Óp. Cit., Artículo 68. Artículos 68, 82, 85 y 87.

última reguló la materia relativa a la conciliación como mecanismo para la descongestión, eficiencia y acceso a la justicia para la solución de los conflictos laborales, a juicio de la Corte dicho precepto se encuentra derogado por la referida Ley 446 de 1.998, como se puede deducir además de la interpretación de los artículos 68 y 101." .

- Respecto a los artículos de Ley 446 de 1998 sobre los que se solicita la declaratoria de inexequibilidad, solamente anotaremos el análisis de los artículos que se refieren a la conciliación laboral obligatoria antes del juicio, en los que se establecía lo siguiente:
 - Artículos 68, se refiera al Requisito de procedibilidad.
 - Artículo 82, establece respecto a la procedibilidad, que el artículo 26 de la Ley 23 de 1991, quedará así: "La conciliación en materia laboral deberá intentarse ante las autoridades administrativas del trabajo o ante los Centros de Conciliación...."
 - Artículo 85, respecto a las consecuencias que se derivaban de la inasistencia a la citación a conciliación.

El problema jurídico planteado en la sentencia, señala que debe la Corte determinar si el legislador al consagrar la conciliación prejudicial obligatoria en materia laboral como requisito de procedibilidad, quebrantó los derechos a la igualdad, al libre acceso a la administración de justicia, a la asociación sindical y a la garantía de irrenunciabilidad de los derechos laborales ciertos e indiscutibles.

En las consideraciones, menciona la Corte que se podría establecer como obligatoria la conciliación laboral para realizar los fines constitucionales como la descongestión de los despachos judiciales y la solución pacífica de los conflictos jurídicos individuales de naturaleza laboral, si se dieran algunos de los siguientes presupuestos:

I) que se cuente con los medios materiales y personales suficientes para atender las peticiones de conciliación que se presentan por quienes están interesados en poner fin a un conflicto laboral; II) que se especifique concretamente cuáles son los conflictos susceptibles de ser conciliados, y cuáles por exclusión naturalmente no admiten el trámite de la conciliación; III) ... V) que se determine un tiempo preciso durante el cual se debe intentar la conciliación expirado el cual las partes tienen libertad para acceder a la jurisdicción laboral.

Considerando que no se cumplen los presupuestos necesarios, decide la Corte expresar que la conciliación laboral no debe ser requisito de procedibilidad al declarar INEXEQUIBLES los artículos 68, 82 y 85 de la Ley 446 de 1998.

Respecto a los artículos analizados, comenta en su ensayo Harbey Peña Sandoval⁵¹ que “la declaratoria de inexecutable no obedeció a la inconstitucionalidad de las normas, se dio porque al corroborar si en la realidad se estaban cumpliendo las condiciones para que fuera un mecanismo efectivo (*ratio decidendi*), resultó que no era así”.

2.1.2 Sentencia C-893 de 2001

Como antecedente de la Sentencia C-893 de 2001, debemos mencionar que tomando en cuenta las observaciones hechas por la Corte Constitucional en la Sentencia C-160 de 1999, se promulgó la Ley 640 de 2001, que aparentemente, había corregido los errores de la Ley 446 de 1998.

En la Sentencia C-893 se demandó la inconstitucionalidad de algunas expresiones contenidas en los artículos 12, 23, 28, 30, 35 y 39 de la Ley 640 de 2001, se van a mencionar únicamente los que son de interés para el tema de estudio del presente trabajo, el artículo 35 sobre requisito de procedibilidad de la conciliación laboral para acudir ante la jurisdicción laboral y el artículo 39 sobre Requisito de procedibilidad en asuntos

⁵¹ PEÑA SANDOVAL Harbey. La conciliación como requisito de procedibilidad. Ensayo. Versión julio de 2009. En:<http://www.monografias.com/trabajos-pdf2/conciliacion-requisito-procedibilidad/conciliacion-requisito-procedibilidad.pdf>

laborales en el que se establecía que si la materia de que se trate es conciliable, la conciliación extrajudicial en derecho deberá intentarse antes de acudir a la jurisdicción laboral en los asuntos que se tramiten por el procedimiento ordinario. Problema jurídico sobre los artículos mencionados:

- Si es inconstitucional la norma que consagra la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad en asuntos laborales.

En lo relacionado con el artículo 35 sobre la conciliación laboral obligatoria antes de iniciar un proceso judicial, la Corte estimo que hacer obligatorio intentar el acuerdo conciliatorio para que se admita la demanda, somete la posibilidad de acudir a la jurisdicción a una condición que no resulta válida a la luz de la Carta en la medida en que la obligación de un arreglo conciliatorio obstruye la libertad de acceder a la administración de justicia (art. 229 C.P.)

Es importante anotar como lo menciona el Dr. Arturo Cristancho que “el requisito de procedibilidad no es violatorio del derecho constitucional de los ciudadanos de acceder a la justicia, consagrado en el Art. 229 de la carta política, de manera que es conveniente insistir que la aproximación a esta y la resolución de conflictos no se da exclusivamente ante los jueces”⁵².

En lo que se refiere al artículo 39 de la ley en mención, que establece la conciliación como requisito de procedibilidad de la acción laboral, la Corte considero que se quebranta el artículo 53 de la Carta, según el cual, corresponde a la Ley tener en cuenta la facultad de los trabajadores para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles, la cual se ve afectada cuando se exige al particular acudir a la conciliación como requisito previo a la presentación de la demanda.

⁵² CRISTANCHO HOYOS, Arturo. “Breves comentarios a la conciliación como requisito de procedibilidad”. Curso de conciliación. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. 2002. p. 182.

Para la Corte las normas transcritas son inconstitucionales en los apartes que se acusan, puesto que dada la naturaleza voluntaria de los mecanismos alternativos de solución de conflictos en general, y de la conciliación laboral, en particular, el legislador no podía establecerla como un requisito obligatorio de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción laboral, además porque al hacerlo desconoce el derecho de los particulares de acceder libremente a la administración de justicia para solicitar la tutela judicial efectiva de sus derechos.

También, la Corte considero importante precisar los notorios defectos estructurales de la Ley 640 de 2001 en el diseño de la conciliación prejudicial obligatoria para asuntos laborales, que hacían pensar que aún subsistían las causas que la llevaron en la Sentencia C-160 de 1999 a declarar inexecutable los artículos sobre el mismo tema de la Ley 446 de 1998.

La Corte en esta sentencia y respecto al tema de la conciliación prejudicial obligatoria en materia laboral, declara INEXEQUIBLE el artículo 39 y las siguientes expresiones del artículo 35:

"...requisito de procedibilidad"..."laboral...", contenidas en el artículo 35 de la Ley 640 de 2001, en los términos de esta sentencia."

Finalmente, se transcribe uno de los salvamentos de voto de la precitada sentencia, en los que claramente se vislumbra el descontento de algunos de los Magistrados con la decisión de la declaratoria de inexecutable de las normas que consagraban a la conciliación laboral como requisito de procedibilidad:

Con la decisión adoptada por la Corte en sentencia C-893 de 2001, se pone en entredicho además el principio de la seguridad jurídica en materia constitucional, visto que la institución de la conciliación laboral como requisito de procedibilidad había sido considerada como ajustada a la Constitución Política en sentencia C-160/99, decisión a la cual se atuvo el legislador para expedir la ley 640/01. La sentencia C-160/99 determinó que la executable de la conciliación extrajudicial laboral dependía del cumplimiento de

ciertas exigencias. Pues bien, a juicio de quienes salvamos el voto, la ley 640/01 llenó satisfactoriamente los vacíos alertados por la sentencia C-160/99 y, en consecuencia, la reciente normatividad cumplía con los requisitos que la hacían acorde con la Constitución Política⁵³.

También mencionaron que respecto a que se dificultaba el acceso a la justicia de los particulares la Corporación ha dicho que "el derecho de acceso a la justicia no se vulnera por existir distintos procedimientos, sino más bien por exigir a personas cuyo patrimonio es mínimo que para hacer efectivo su derecho tengan que acudir a procesos complejos y dilatados, lo que atentaría, precisamente, contra el propio derecho cuya efectividad se pretende" Sentencia C-179 de 1995.

Además, los magistrados consideraron que la conciliación extrajudicial laboral como requisito de procedibilidad se ajustaba a los artículos 116 y 229 de la Constitución y al declararse su inconstitucionalidad se perdió una oportunidad no sólo para hacer más fácil el acceso a la administración de justicia en materia laboral, sino para resolver mediante la conciliación gran número de controversias. Sin dejar de lado que se hubiera logrado descongestionar en gran parte la administración de justicia, se hubiera permitido ir formando la cultura de la conciliación con el rechazo del carácter adversarial y litigioso imperante en el medio jurídico colombiano, y se hubiera contribuido al logro de la paz social y del orden justo establecidos como valores en la Constitución de 1991.

2.1.3 Sentencia C-1195 de 2001

En esta sentencia en los artículos sobre conciliación laboral como requisito de procedibilidad la Corte considero que había operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional y habría que estarse a lo resuelto en la Sentencia C-893 de 2001.

⁵³ Sentencia C-893. Op. Cit. Salvamento de voto Magistrado Ponente: Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

Incluimos análisis esta sentencia en que la Corte menciona que se abstuvo de pronunciarse sobre la constitucionalidad de la conciliación como requisito de procedibilidad para acudir a las demás jurisdicciones mencionadas en el artículo demandado, sin explicar porque en las demás jurisdicciones si es requisito de procedibilidad intentar conciliar antes de iniciar un proceso judicial, pero en laboral este intento de conciliación no debe ser obligatorio prejudicialmente. La Corte no entro a analizar si en las demás jurisdicciones si se cumple con los requisitos para que la conciliación prejudicial obligatoria sea un mecanismo eficaz a la hora de su realización y si se cuenta para ellas con los medios físicos y de personal necesarios para el buen funcionamiento del sistema.

2.1.4 Sentencia C-1196 de 2001

En la Sentencia C-1196 de noviembre 15 de 2001. Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra, se presenta demanda de inconstitucionalidad de los artículos 28, 29, 30, 35 (parcial) y 39 de la Ley 640 de 2001. El artículo 35 instaure el requisito de procedibilidad en asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial y finalmente el Artículo 39 estatuye el requisito de procedibilidad en asuntos laborales.

Respecto a la demanda presentada, de la conciliación prejudicial obligatoria, la Corte consideró que no puede establecerse como obligatoria y permanente la conciliación como requisito previo para acudir a los jueces, pues ello resulta contrario al derecho de acceder a la administración de justicia. En consecuencia, respecto de los artículos 35 en lo acusado, y 39 de la Ley 640 de 2001, establecieron que habría de estarse a lo resuelto en la sentencia C-893 de 2001.

Respecto a la consideración de la Corte en esta decisión, en que se menciona que la conciliación como requisito previo resulta contrario al derecho a acceder a la administración de justicia, considero importante, señalar que el hecho de que sea requisito intentar dirimir las controversias

antes de iniciar un proceso, no dificulta el acceso a la justicia y por el contrario como lo indica el Dr. Cristancho “en cuanto al requisito de procedibilidad como limitación temporal para acceder al aparato estatal, está limitación es superable además de consecuente con las necesidades de justicia y convivencia pacífica”⁵⁴.

2.2 Situación actual del requisito de procedibilidad de la conciliación laboral

Luego de estudiar las sentencias más relevantes y los cambios jurisprudenciales y legales respecto al requisito de la conciliación prejudicial obligatoria para poder acudir a la jurisdicción laboral, actualmente no se consagra como requisito de procedibilidad, decisión que ha generado críticas e inconformidad por parte de algunos de los conocedores del tema, principalmente porque es la única materia en la que no se permite establecer esta exigencia, mientras que en civil, penal y familia, la conciliación sigue siendo requisito de procedibilidad.

En ninguna de las sentencias de la Corte Constitucional estudiadas se establece la existencia de mejores circunstancias personales y materiales para que ésta obligación de conciliación prejudicial obligatoria prevalezca en otras materias diferentes al Derecho Laboral. El análisis realizado en los fallos que declararon inexecutable este requisito, se limitan a revisar los aspectos relacionados con lo laboral, estableciendo según los mismos, que no existe garantía para que la conciliación laboral obligatoria pueda realizarse eficientemente por no existir ni las instalaciones ni el personal suficiente para un efectivo funcionamiento de este mecanismo.

⁵⁴ CRISTANCHO, Op. Cit., p. 183.

3. Razones para que la conciliación laboral sea requisito de procedibilidad

Algunas razones para establecer como requisito de procedibilidad la conciliación laboral son:

3.1 Fomentar en la ciudadanía la cultura de la amigable composición

En una sociedad que requiere vivir en paz, es importante fomentar en los ciudadanos la cultura de la amigable composición como se establece en la sentencia C-1195 de 2001⁵⁵, en la que se menciona en varias de sus consideraciones asentimiento a la obligatoriedad de la conciliación prejudicial y declara su importancia al mencionar que contribuye a reducir la cultura litigiosa, *“estimula el diálogo, reduce la cultura adversarial y elimina la agudización del conflicto como consecuencia del litigio”, “reduce el riesgo de dilaciones injustificadas en la resolución del conflicto”*.

En la exposición de motivos de la Ley 640 de 2001, se establece: “considera que si los ciudadanos tiene cada vez más cerca a su mano una institución, un conciliador o un juez de paz, podrán resolver pacíficamente sus controversias. Haremos cada día mejores vecinos, más colombianos amigos y por ende hombres y mujeres de paz, que sabrán sembrar semillas de esperanza y transitarán caminos de entendimiento.” Y en otro aparte de la misma sobre “entrevistas realizadas a 20 usuarios efectivos, se habla de la demanda judicial como una forma extrema que agrava los conflictos y que en últimas no los resuelve de una manera adecuada. Por el contrario, sobre la conciliación institucional manifestaron saber que tiene los mismos efectos que una sentencia judicial utilizando términos como “caso juzgado” y que en el evento de incumplimiento de una de las partes se podría instaurar un proceso ejecutivo”.

⁵⁵ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 1195 de 2001. M.P Dr. Manuel José Cepeda Espinosa y Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

3.2 No vulneración al derecho de la igualdad

En la Sentencia C-893 de 2001 la Corte Constitucional menciona que dada la naturaleza voluntaria de los mecanismos alternativos de solución de conflictos en general, y de la conciliación laboral, en particular, el legislador no podía establecerla como un requisito obligatorio de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción laboral, además porque al hacerlo desconocía el derecho de los particulares de acceder libremente a la administración de justicia para solicitar la tutela judicial efectiva de sus derechos. Si este argumento se utilizó para decidir respecto a la conciliación laboral, porque no se examinó que sucedía lo mismo en Civil, Familia y Penal, materias para las cuales la conciliación prejudicial es requisito de procedibilidad sin que exista por parte de la Corte Constitucional una sustentación que justifique este hecho.

El que permanezca como requisito en las materias mencionadas, genera una desigualdad entre el derecho civil, de familia y penal respecto del derecho laboral, con la decisión de la Corte Constitucional de declarar inexecutable únicamente en materia laboral el requisito de conciliar prejudicialmente antes de entablar una demanda judicial.

3.3 La inasistencia a la conciliación del citado no genera consecuencias posteriores

La ley 640 de 2001 en su artículo 29 establecía los efectos de la inasistencia a la audiencia de conciliación en asuntos laborales: Se presumirá que son ciertos los hechos susceptibles de confesión en los cuales el actor basa sus pretensiones cuando el demandado ante la jurisdicción laboral haya sido citado a audiencia de conciliación con arreglo a lo dispuesto en la ley y no comparezca. Artículo declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C- 204 del 11 de marzo de 2003. Como la conciliación laboral no es actualmente requisito de procedibilidad, la inasistencia del citado tampoco genera ninguna consecuencia cuando se va a iniciar un proceso laboral, esto

hace que se haya perdido el respeto a veces convertido en temor, cuando el empleador era citado por una autoridad, generalmente por un Inspector del Trabajo, y se sentía en la obligación de asistir porque sabía que el no hacerlo iba a generarle más adelante efectos adversos cuando se iniciara un proceso ante la jurisdicción del Trabajo. Aunque se considera que la conciliación es un mecanismo al que las partes pueden acudir voluntariamente y saben que es igual si asisten o no, los empleadores en algunas ocasiones no atienden estas diligencias y lo hacen para que el trabajador piense que su no asistencia significa que no van a reconocerle sus derechos para que de esta forma se dé por vencido antes de empezar un proceso ante la jurisdicción laboral.

3.4 Descongestión del aparato judicial

Uno de los principales objetivos de las normas sobre MASC era descongestionar los despachos judiciales, puesto que al momento de promulgarse la ley 23 de 1991, se encontraban represados gran cantidad de procesos judiciales. Se ha logrado en parte solucionar la congestión con las MASC y con la implantación de la oralidad dentro de los procesos laborales, pero la realidad a nivel nacional es que los operadores jurídicos a pesar de la nueva normatividad que busca no sólo descongestionar los juzgados, sino que haya una pronta solución para los usuarios, en los despachos encontramos que se supera su capacidad de atención por la gran cantidad de conflictos que se presentan a su consideración.

En estudio realizado por la Organización de los Estados Americanos (OEA), se menciona:

Una buena muestra de las ventajas de la conciliación frente al sistema tradicional de resolución de conflictos la ofrece la exposición de motivos de la Ley 23 de 1991, en cuanto a la justicia laboral y de familia. "En el año de 1988 se presentaron a las inspecciones de trabajo del país aproximadamente 80.000 solicitudes de conciliación, de las cuales fueron resueltas positivamente 60.000, que representaron el 75%. En ese mismo año se presentaron sólo 15.000 demandas ante los jueces laborales, la mayoría de las cuales requieren más de un año para ser

resueltas: Cómo estaría la justicia laboral, si hoy no existiera el mecanismo de conciliación prejudicial para la solución de tales conflictos⁵⁶.

En salvamento de voto de la sentencia C-893 de 2001 se dijo que la conciliación extrajudicial obligatoria en materia laboral hubiera logrado descongestionar en gran parte la administración de justicia, se hubiera permitido ir formando la cultura de la conciliación con el rechazo del carácter adversarial y litigioso imperante en el medio jurídico colombiano, y se hubiera contribuido al logro de la paz social y del orden justo establecidos como valores en la Constitución de 1991.

Actualmente hay un gran número de funcionarios acreditados para realizar conciliaciones en materia laboral, lo que contribuye de manera importante en obtener para los ciudadanos una pronta respuesta a sus solicitudes y lograr que se hagan efectivos sus derechos laborales que a través de un proceso judicial pueden tardar más tiempo en ser resueltos.

3.5 La gratuidad de la diligencia conciliatoria

Uno de los aspectos que se mencionan en la Sentencia C-893 de 2001 es: "... la onerosidad del servicio que ofrecen los centros de conciliación y los notarios es más inquietante tratándose de los asuntos de índole laboral, donde el trabajador, por lo general, carece de los medios económicos para acudir a este mecanismo alternativo de solución de conflictos con el objeto de dirimir amigablemente una controversia con su empleador". En ese momento, para acceder a una diligencia conciliatoria ante los centros de conciliación o los notarios, se debía pagar una suma de dinero, pero la misma sentencia declaró inexecutable la posibilidad de realizar conciliaciones ante los notarios y centros de conciliación, por lo tanto, los únicos actualmente autorizados para realizar conciliaciones laborales son los que establece en su artículo 28 la Ley 640 de 2001:

⁵⁶ HERRERA, Mercado Hernando. Estado de los métodos alternativos de solución de conflictos en Colombia. En: <http://www.oas.org/juridico/spanish/ajusti6.htm>

La conciliación extrajudicial en derecho en materia laboral podrá ser adelantada ante los inspectores de trabajo, los delegados regionales y seccionales de la defensoría del pueblo, los agentes del Ministerio Público en materia laboral. A falta de todos los anteriores en el respectivo municipio, esta conciliación podrá ser adelantada por los personeros y por los jueces civiles o promiscuos municipales.

Lo que significa que actualmente si un trabajador desea realizar una conciliación laboral, estos trámites son gratuitos porque los celebran inspectores de trabajo y otros funcionarios públicos que están facultados para conciliar. A diferencia de la conciliación, si un trabajador se ve abocado a tener que presentar una demanda ante la jurisdicción laboral, tendrá que incurrir en gastos para iniciar dichas actuaciones y durante todo el trámite judicial para obtener la declaración de sus derechos.

Además, la Corte Constitucional en Sentencia C-179 de 1995 estableció: "el derecho de acceso a la justicia no se vulnera por existir distintos procedimientos, sino más bien por exigir a personas cuyo patrimonio es mínimo que para hacer efectivo su derecho tengan que acudir a procesos complejos y dilatados, lo que atentaría, precisamente, contra el propio derecho cuya efectividad se pretende".

3.6 Presupuestos requeridos para que se implante la conciliación laboral como requisito de procedibilidad de acuerdo a la Sentencia C- 160 de 1999

En ésta Sentencia se estableció que no habría ningún problema en admitir la posibilidad de establecer la conciliación prejudicial en materia laboral, como requisito de procedibilidad, siempre que se dieran ciertas condiciones de las cuales nos referiremos a las siguientes:

3.6.1 Medios materiales y personales. Ministerio del Trabajo e Inspectores

Las diligencias de conciliación que realizan los Inspectores como funcionarios de Ministerio del Trabajo, son de carácter administrativo, es

decir que no tienen la potestad de administrar justicia, esto es tarea de los jueces de la república y cuando no se logra un acuerdo a través de la diligencia de conciliación, las partes quedan en libertad de acudir ante la justicia ordinaria.

Tal y como aclaró la Directora Territorial del Ministerio del Trabajo Dancy Palacio Frías en comunicación en la página de ese Ministerio el 9 de septiembre de 2012, esta entidad tiene potestades de orden administrativo y solamente en ese sentido pueden ejercer intervenciones respecto a las fallas que puedan presentarse por parte de los empleadores. Además dijo:

Quando se presentan discrepancias por presuntas irregularidades en despidos, liquidaciones, obligaciones y prestaciones, por ejemplo, el ministerio está facultado para propender por una conciliación entre las partes y así lo ha venido haciendo en forma oportuna y diligente, pero cuando no hay acuerdo es la justicia laboral la competente para dirimir ese tipo de conflictos y ante ella deben ser presentadas las demandas correspondientes⁵⁷.

El Ministerio de Trabajo cuenta actualmente con 32 oficinas territoriales, una por cada Departamento y dos adicionales en Apartado y en Barrancabermeja. Bogotá se encontraba dentro de la Dirección Territorial de Cundinamarca pero mediante resoluciones 339 y 470 de 2013, el Ministerio de Trabajo modificó las jurisdicciones administrativas de la Dirección Territorial de Cundinamarca y conforme la Dirección Territorial de Bogotá D.C., para un mejor funcionamiento. Además de las 32 oficinas territoriales hay Inspectores del Trabajo en un gran número de municipios de todo el país donde se establecen sus oficinas y algunos de ellos se encuentran ubicados en las Casas de Justicia.

Según información de la Coordinación del grupo de resolución de conflictos y conciliación de la oficina territorial de Cundinamarca, de

⁵⁷ COLOMBIA. MINISTERIO DEL TRABAJO. “Mintrabajo es instancia administrativa, no judicial”. Artículo publicado en página del Ministerio de Trabajo. Septiembre de 2012. El Informador. En: <http://www.mintrabajo.gov.co/medios-septiembre-2012/993-amintrabajo-es-instancia-administrativa-no-judicial-.html>

acuerdo a la Resolución 03891 del 22 de octubre de 2013⁵⁸, se conformo una nueva Inspección de Trabajo en Cádiz y se modificaron los municipios que integran la jurisdicción administrativa de Cundinamarca, la cual cuenta con 10 sedes que se encargan de la atención de los 103 municipios de este Departamento. La distribución de las sedes de las Inspecciones de Trabajo de los otros Departamentos están establecidas según la Resolución 4283 de 2003 del entonces Ministerio de Protección Social hoy Ministerio del Trabajo. En cualquiera de estas oficinas, se puede solicitar la conciliación.

Antes de la firma del Tratado de Libre Comercio (TLC) con los Estados Unidos, uno de los compromisos que adquirió el gobierno colombiano en el año 2011, fue la implementación del buen funcionamiento del Ministerio de Trabajo para que ejerciera de forma efectiva las labores de inspección, vigilancia y control a través de la contratación de un mayor número de Inspectores del Trabajo. Además, se comprometió a establecer un plan para mejorar el sistema de conciliación y mecanismos alternos para la solución de conflictos, asignando recursos para talleres para los inspectores del trabajo de todas las oficinas regionales con el fin de lograr una protección más amplia y efectiva de los derechos laborales.

El Ministerio del Trabajo ha implementado mecanismos para una mejor prestación del servicio, facilita a los ciudadanos información a través de los Centros de orientación y atención laboral “COLabora” programa nacional de servicio al ciudadano que brinda herramientas para orientar y responder a las inquietudes ya sea al trabajador o empleador, para que acceda a información actualizada sobre derechos y obligaciones laborales, leyes, decretos y las interpretaciones vigentes, que regulan la forma de proceder para ejercerlos conforme a la ley. Puede accederse también a todos los puntos de atención personalizada y telefónicamente a través de la línea nacional gratuita 018000513100 y en Bogotá al 4893900

⁵⁸ MINISTERIO DEL TRABAJO. Resolución 03891 de 2013. Por la cual se conforma y organiza una Inspección de Trabajo y se modifican las jurisdicciones administrativas de las Direcciones Territoriales de Bogotá, D. C. y Cundinamarca. Octubre 22 de 2013.

opción 2 y desde el celular en el número 120 para resolver directamente las dudas, reportar sus casos, hacer sugerencias o el agendamiento de citas con los inspectores del trabajo de Bogotá que desde mayo de 2013 pueden solicitarse desde cualquier parte del país. Las citas se conceden generalmente para el día siguiente, con una hora establecida y de ésta forma se evitan pérdida de tiempo, desplazamientos y costos para los ciudadanos. En Bogotá atienden en el centro COLabora en la carrera 30 No. 13-23 y en Cundinamarca en la Avenida Carrera 24 No. 41-95, en horario de 7:00 a.m. a 3:00 p.m., o en los SUPERCADES CCAD, Suba, Américas y Bosa. Los trámites y servicios que se pueden realizar en la Red CADE son: autorización para trabajar niños, niñas o adolescentes, orientación laboral y agendamiento para conciliación laboral. La meta con estos dos programas era alcanzar cerca de 800 mil ciudadanos atendidos al finalizar el 2013⁵⁹.

Para mejorar la atención, el Ministerio del Trabajo ha incrementado el número de inspectores del trabajo, como lo informo el viceministro de Relaciones Laborales, David Luna en entrevista para la Revista Portafolio de julio 16 de 2012, en la que mencionó que se habían incorporado hasta esa fecha 100 inspectores de trabajo adicionales a los 500 ya vinculados y que otro centenar ingresaría en 2012 y 280 en el 2013; además manifestó que el Ministerio seguirá "apuntando a tender puentes de diálogo antes que sancionar; no dejaremos de tomar medidas en aquellos casos en los que se violen los derechos de los trabajadores y se vulnere su bienestar". Y esto también ha redundado en una mejor atención a las solicitudes hechas de los trabajadores no solamente para conciliaciones sino para que se atiendan sus quejas y reclamos y en algunos casos para que se sancionen a las empresas que vulneran sus derechos.

⁵⁹ MINISTERIO DEL TRABAJO. Artículo "No haga colas, agende su cita para recibir asesoría sobre sus Derechos Laborales". En : <http://www.mintrabajo.gov.co/mayo-2013/1877-no-haga-colas-agende-su-cita-para-recibir-asesoria-sobre-sus-derechos-laborales.html>

Esto se refleja en la encuesta sobre gestión de Ministros realizada por la firma IPSOS, que en 1009 encuestas ponderadas de junio de 2011 a 2012, se asegura que el Ministerio de Trabajo es una de las carteras con mejor reconocimiento y reputación y se confirma que la incorporación de algunas políticas y la conciliación entre empleadores y trabajadores son bien recibidas por los colombianos⁶⁰.

Además de los Inspectores del Trabajo hay otros funcionarios públicos, facultados por la ley para actuar como conciliadores. En 2001 según salvamento de voto de la Sentencia C-893 de 2001, las cifras finales señalaban que en el país había un total de 2.616 funcionarios, entre inspectores de trabajo, delegados regionales y seccionales de la Defensoría del Pueblo, agentes del Ministerio Público, notarios y jueces civiles, promiscuos municipales y personeros, habilitados para llevar a cabo audiencias de conciliación en los 31 distritos judiciales en que está distribuido el territorio nacional. Ello, sin contar con los comisarios de familia. (Hoy los notarios y los centros de conciliación no pueden realizar conciliaciones laborales).

Respecto a la jurisdicción Laboral, en total hay actualmente 204 juzgados laborales en el territorio nacional, si miramos el incremento que se ha dado en el nombramiento de Inspectores Laborales y de otros funcionarios que válidamente pueden resolver a través de la conciliación los conflictos laborales, encontramos un número superior al de jueces laborales.

Por experiencia como asesora del Consultorio Jurídico y Centro De Conciliación de la Universidad de La Sabana, ubicado en Chía, Cundinamarca, en nuestro entorno, encontramos un Juzgado Laboral en Zipaquirá y dos Inspecciones de Trabajo, una en la Casa de Justicia de Chía y otra en Zipaquirá, los Inspectores pueden atender un mayor

⁶⁰ Gran encuesta destaca gestión del Ministerio de Trabajo. Julio 29 de 2012. En: <http://www.mintrabajo.gov.co/julio-2012/777-gran-encuesta-destaca-gestion-del-ministerio-del-trabajo.html>

número de conciliaciones en comparación con las demandas que puedan presentarse ante el Juzgado, y si se habilita nuevamente a los estudiantes de consultorio jurídico para conciliar en esta materia, hay varias universidades que contribuirían a través de ellos, a la descongestión de la jurisdicción laboral y a generar la cultura de la amigable composición. La conciliación es un método expedito y cuando se realiza ante consultorios jurídicos ó ante Inspectores del Trabajo ó funcionarios del sector oficial es totalmente gratuita.

3.6.2 Análisis de conciliaciones

En la página del Ministerio de Justicia y del Derecho, los datos de conciliaciones laborales en los últimos años equivalen en sus análisis estadísticos a 0% debido a que por ejemplo en 2009 de 73.203 solicitudes, sólo se registraron 160 en laboral, de las que 50 se conciliaron, en 2010 de 63.662 solicitudes de conciliación 97 fueron de laboral de las cuales 57 se conciliaron; en 2011 de 71.084 solicitudes aparecen 0 en laboral y en 2012 de 69.257 solamente 137 fueron de laboral⁶¹. Es por eso que se analizan únicamente los datos del Ministerio del Trabajo por ser estos los más importantes para la presente revisión.

Respecto a las conciliaciones laborales realizadas por Inspectores del Ministerio de Trabajo, el Ministerio ha servido de puente de encuentro entre trabajadores y empleadores para que se generen acciones preventivas y para proponer alternativas para la resolución pacífica de conflictos. El Viceministro de relaciones laborales informo que en el periodo del 23 de abril al 23 de mayo de 2012 se lograron 4.587 conciliaciones entre empleadores y trabajadores⁶² y en junio propiciaron

⁶¹ COLOMBIA. MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO. Programa nacional de conciliación. Estadísticas.
En: <http://www.conciliacion.gov.co/>

⁶² Presentación del Boletín de Inspección, Vigilancia y Control No. 1 en página oficial del Ministerio de Trabajo. Junio 1 de 2012. En:

otras 4.855 conciliaciones⁶³. En el período de noviembre de 2011 a octubre de 2012 se llevaron a cabo 64.032 conciliaciones entre trabajadores y empleadores⁶⁴ en Colombia.

En octubre de 2013 el Ministro del Trabajo Rafael Pardo, resalto de otra parte los avances que en este año se han dado en conciliaciones laborales en el país, con las que se evitan los procesos judiciales. “A la fecha hay 49.000 Actas de conciliación entre empleados y empleadores”, anoto⁶⁵.

Según información del Coordinador del Grupo de Resolución de Conflictos y Conciliación de la territorial Bogotá, se realizaron en el mes de octubre de 2013 en los CADES 1150 conciliaciones, en la oficina territorial de Bogotá 222 fueron por reclamaciones y 150 por solicitud de las partes con acuerdo previo, éstas pueden ser conciliaciones de 1 a 500 trabajadores que se presentan para el aval de esos acuerdos, lo que quiere decir que esas 150 pueden significar un número mayor de conciliaciones.

Además de ésta información, la oficina de comunicaciones del Ministerio del Trabajo, reporta las conciliaciones laborales realizadas por el Ministerio del Trabajo.

<http://www.mintrabajo.gov.co/component/content/article/59-junio-2012/681-presentacion-del-boletin-de-inspeccion-vigilancia-y-control-no-01-.html>

⁶³ Revista Portafolio. Artículo: Mintrabajo abre otras 1.620 investigaciones laborales. Julio de 2012. En: http://www.portafolio.co/detalle_archivo/DR-55103

⁶⁴ Artículo en página oficial del Ministerio de Trabajo: “Este lunes 3 de diciembre el sector trabajo rendirá cuentas ante la ciudadanía”. Noviembre 29 de 2012. En: <http://www.mintrabajo.gov.co/noviembre-2012/1318-este-lunes-3-de-diciembre-el-sector-trabajo-rendira-cuentas-ante-la-ciudadania.html>

⁶⁵ Artículo en página oficial del Ministerio de Trabajo: “Seguro de desempleo y BEPS arrancan en diciembre”. Octubre 7 de 2013. En: <http://www.mintrabajo.gov.co/octubre-2013/2421-seguro-de-desempleo-y-bep-arrancan-en-diciembre-mintrabajo.html>



CONCILIACIONES REALIZADAS	2009	2010	2011	2012	2013
Acuerdo Total	67.843	70.029	72.184	70.563	60.588
Acuerdo Parcial	1.136	938	621	861	1.015
No hay acuerdo	17.124	15.491	14.498	15.006	13.480
TOTAL	86.103	86.458	87.303	86.430	75.083

Tabla 1. Conciliaciones realizadas de 2009 a 2013. (Ministerio del Trabajo, 2013)

En la tabla 1. Se aprecia que en 2013 los datos no corresponden a la totalidad del año y es por esto que el número de conciliaciones es menor a los de años anteriores.

La información disponible para realizar cualquier tipo de análisis estadístico sobre conciliaciones de en Colombia es limitada y como lo certifica el Ministerio de Trabajo⁶⁶ no existe en esas dependencias información sobre:

- Estadísticas de conciliaciones realizadas en Bogotá, antes de diciembre de 2013, puesto que antes de esa fecha, la información únicamente se compilaba de forma global por el Departamento de Cundinamarca.
- Estadísticas de conciliaciones realizadas de acuerdo los derechos conciliados. Año 2009 a 2013

⁶⁶COLOMBIA. Ministerio de Trabajo. Respuesta a Derecho de petición radicado número 47307, de abril 8 de 2014.

- Estadísticas de los casos en los cuales los Inspectores del trabajo o autoridad competente, dieron una razón jurídica de fondo para no aceptar un acuerdo entre las partes.
- Estadísticas de los casos en que se presentó incumplimiento del acuerdo conciliatorio
- Estadísticas de los casos en que se interpusieron demandas por qué no se cumplió el acuerdo conciliatorio.

La información recibida por parte del Ministerio del Trabajo, sobre conciliaciones realizadas con acuerdo parcial, total y no acuerdo, durante los años 2009, 2010, 2011, 2012 y 2013 por Departamentos, muestra que: los acuerdos parciales se han mantenido más o menos iguales durante los 5 años, 1136, 938, 621, 861 y 1013 respectivamente, para un total de 4569, equivalente a 1.1% del total de solicitudes presentadas para conciliación. (Tabla 2)

Los acuerdos totales se han incrementado de 67.843 en 2009 a 70450 en 2013 con un total de 351.069 en el periodo de 2009-2013, equivalente a 81.5% del total de solicitudes presentadas para conciliación (Tabla 3).

**CONCILIACIONES CON
ACUERDO PARCIAL**

	Departamento	2009	2010	2011	2012	2013	Total	Promedio
1	Amazonas	0	0	0	0	0	0	0
2	Antioquia	125	128	87	155	70	565	113
3	Arauca	3	20	3	11	17	54	10.8
4	Atlántico	76	12	10	26	284	408	81.6
5	Barranca	1	10	31	13	3	58	11.6
6	Bolívar	6	32	5	13	44	100	20
7	Boyacá	19	6	14	97	22	158	31.6
8	Caldas	196	18	4	8	7	233	46.6
9	Caquetá	8	19	3	4	14	48	9.6
10	Casanare	0	11	5	15	13	44	8.8
11	Cauca	62	23	59	63	19	226	45.2
12	Cesar	191	23	11	34	76	335	67
13	Choco	8	35	4	15	1	63	12.6
14	Córdoba	2	6	6	1	2	17	3.4
15	Cundinamarca	114	117	130	91	58	510	102
16	Guajira	7	31	15	19	10	82	16.4
17	Guaviare	0					0	0
18	Huila	10	17	14	13	7	61	12.2
19	Magdalena	1	0	2	3	64	70	14
20	Meta	22	28	13	69	34	166	33.2
21	Nariño	46	38	35	25	26	170	34
22	N. Santander	49	51	20	21	70	211	42.2
23	Putumayo	18	7	6	4	13	48	9.6
24	Quindío	28	3	9	9	14	63	12.6
25	Risaralda	3	28	44	46	16	137	27.4
26	San Andrés	7	15	10	3	3	38	7.6
27	Santander	76	68	17	11	23	195	39
28	Sucre	15	10	31	31	34	121	24.2
29	Tolima	3	1	4	6	7	21	4.2
30	Urabá	0	1	15	12	42	70	14
31	Valle Cauca	40	180	14	43	20	297	59.4
32	Vichada	0					0	0
	Total	1136	938	621	861	1013	4569	913.8

Tabla 2. Detalle por Departamento de conciliaciones con acuerdo parcial de 2009 a 2013. (Ministerio del Trabajo, 2013)

CONCILIACIONES CON ACUERDO TOTAL								
	Departamento	2009	2010	2011	2012	2013	Total	Promedio
1	Amazonas	81	114	87	77	72	431	86.2
2	Antioquia	2104	3003	3636	3142	2269	14154	2830.8
3	Arauca	358	437	240	387	152	1574	314.8
4	Atlántico	7542	6979	8333	9077	7889	39820	7964
5	Barranca	2211	1684	2058	1234	891	8078	1615.6
6	Bolívar	3753	3406	3374	3033	4197	17763	3552.6
7	Boyacá	1288	950	946	1276	1420	5880	1176
8	Caldas	1545	2876	1653	2102	2988	11164	2232.8
9	Caquetá	366	140	247	192	166	1111	222.2
10	Casanare	420	828	141	393	384	2166	433.2
11	Cauca	930	724	1250	1240	1049	5193	1038.6
12	Cesar	3935	2570	3375	3498	3504	16882	3376.4
13	Choco	121	216	234	190	125	886	177.2
14	Córdoba	2834	1660	2192	2022	2093	10801	2160.2
15	Cundinamarca	10619	13908	11718	12322	13131	61698	12339.6
16	Guajira	2357	1989	2345	2333	2358	11382	2276.4
17	Guaviare	32					32	6.4
18	Huila	2649	3648	2812	3017	1867	13993	2798.6
19	Magdalena	2395	2547	2270	2716	3566	13494	2698.8
20	Meta	1673	1707	1811	2246	2231	9668	1933.6
21	Nariño	1207	883	960	1398	1777	6225	1245
22	N. Santander	1362	1499	2005	2141	1546	8553	1710.6
23	Putumayo	1282	455	364	280	257	2638	527.6
24	Quindío	558	353	514	351	331	2107	421.4
25	Risaralda	1432	1461	1737	1410	1316	7356	1471.2
26	San Andrés	91	172	255	188	71	777	155.4
27	Santander	3777	3484	4398	3551	4296	19506	3901.2
28	Sucre	1364	1698	2049	1747	1927	8785	1757
29	Tolima	3152	2649	3159	2732	2139	13831	2766.2
30	Urabá	619	535	348	186	363	2051	410.2
31	Valle Cauca	5748	7454	7673	6082	6075	33032	6606.4
32	Vichada	38					38	7.6
	TOTAL	67843	70029	72184	70563	70450	351069	70213.8

Tabla 3. Detalle por Departamento de conciliaciones con acuerdo total de 2009 a 2013. (Ministerio del Trabajo, 2013)

Los casos en que no se lograron acuerdos se han mantenido en; 17124, 15491, 14498, 15006 y 13261 para 2009, 2010, 2011, 2012 y 2013 respectivamente, con un total de 75.380, equivalente al 17.5% del total de solicitudes presentadas para conciliación (Tabla 4).

CONCILIACIONES SIN ACUERDO

	Departamento	2009	2010	2011	2012	2013	Total	Promedio
1	Amazonas	27	32	39	60	64	222	44.4
2	Antioquia	1250	2667	1629	1626	1416	8588	1717.6
3	Arauca	39	70	71	128	101	409	81.8
4	Atlántico	556	308	416	565	426	2271	454.2
5	Barranca	238	281	405	227	244	1395	279
6	Bolívar	450	326	455	546	433	2210	442
7	Boyacá	370	362	398	456	480	2066	413.2
8	Caldas	489	672	526	714	806	3207	641.4
9	Caquetá	131	66	121	129	136	583	116.6
10	Casanare	61	174	67	163	112	577	115.4
11	Cauca	460	250	159	156	199	1224	244.8
12	Cesar	196	345	442	594	519	2096	419.2
13	Choco	48	39	77	88	51	303	60.6
14	Córdoba	159	202	215	244	321	1141	228.2
15	Cundinamarca	4678	3319	3115	2986	1538	15636	3127.2
16	Guajira	118	110	165	125	153	671	134.2
17	Guaviare	22					22	4.4
18	Huila	309	301	358	329	354	1651	330.2
19	Magdalena	264	234	241	322	414	1475	295
20	Meta	1059	458	474	446	480	2917	583.4
21	Nariño	342	314	342	402	367	1767	353.4
22	N. Santander	481	634	541	450	525	2631	526.2
23	Putumayo	78	133	56	82	116	465	93
24	Quindío	297	373	300	265	294	1529	305.8
25	Risaralda	497	473	641	494	343	2448	489.6
26	San Andrés	36	39	54	46	16	191	38.2
27	Santander	824	772	828	825	840	4089	817.8
28	Sucre	235	280	294	298	370	1477	295.4
29	Tolima	412	315	400	515	576	2218	443.6
30	Urabá	199	240	243	206	323	1211	242.2
31	Valle Cauca	2783	1702	1426	1519	1244	8674	1734.8
32	Vichada	16					16	3.2
	Total	17124	15491	14498	15006	13261	75380	15076

Tabla 4. Detalle por Departamento de conciliaciones sin acuerdo de 2009 a 2013. (Ministerio del Trabajo, 2013)

Lo que evidencia que año a año hubo un incremento del número de solicitudes de conciliación en el periodo estudiado con un total de 431.018, que corresponde a 86.204 en promedio anual.

Al realizar un análisis de varianza teniendo en cuenta el número de solicitudes de conciliación con acuerdo total, parcial y no acuerdo, en los años de información (2009-2013), se encuentra diferencia significativa ($P \leq 0.05$) en el tipo de acuerdo mientras que no existe diferencia significativa ($P \leq 0.05$) entre años. La prueba de Tukey y Duncan define 4 subconjuntos dependiendo del resultado final de estas solicitudes, entre 913,8 para acuerdo parcial, 15076 sin acuerdo, 70213,8 con acuerdo total y 86203,6 para el número total de solicitudes anuales respectivamente, Tabla 5.

TRATAMIENTO - Arreglo	N(años)	Subconjunto Homogéneos			
		1	2	3	4
DHS de	5	913,80			
Tukey	5		15076,00		
	5			70213,80	
	5				86203,60
		1,00	1,00	1,00	1,00
Duncan	5	913,80			
	5		15076,00		
	5			70213,80	
	5				86203,60
		1,00	1,00	1,00	1,00

Tabla 5. Subconjuntos homogéneos de conciliaciones por tipo de arreglo (parcial, total y no acuerdo) y de solicitudes totales de 2009 a 2013. Prueba de Tukey y Duncan.

La Tabla 6 muestra el número de acuerdos parciales y porcentaje de los mismos respecto al total por Departamentos. Más del 50% (51.4%) de estos, se presentan en 6 de los 32 Departamentos analizados: Caldas (233), Valle del Cauca (297), Cesar (335), Atlántico (408), Cundinamarca (510) y Antioquia (565).

La Tabla 7 muestra el número de acuerdos totales y porcentaje de los mismos respecto al total por Departamentos. Más del 50% (53,75%) de

estos, se presentan en 6 de los 32 Departamentos analizados: Cesar (16.882), Bolívar (17.763), Santander (19.506), Valle (33.032), Atlántico (39.820) y Cundinamarca (61.698)

Departamentos	Acuerdos parciales	%
Amazonas	0	0.0
Guaviare	0	0.0
Vichada	0	0.0
Córdoba	17	0.4
Tolima	21	0.5
San Andrés	38	0.8
Casanare	44	1.0
Caquetá	48	1.1
Putumayo	48	1.1
Arauca	54	1.2
Barranca	58	1.3
Huila	61	1.3
Choco	63	1.4
Quindío	63	1.4
Magdalena	70	1.5
Urabá	70	1.5
Guajira	82	1.8
Bolívar	100	2.2
Sucre	121	2.6
Risaralda	137	3.0
Boyacá	158	3.5
Meta	166	3.6
Nariño	170	3.7
Santander	195	4.3
N. Santander	211	4.6
Cauca	226	4.9
Caldas	233	5.1
Valle Cauca	297	6.5
Cesar	335	7.3
Atlántico	408	8.9
Cundinamarca	510	11.2
Antioquia	565	12.4
Total	4569	100

Tabla 6. Conciliaciones de 2009 a 2013, con acuerdos parciales por Departamentos, ordenado de forma ascendente. (Ministerio del Trabajo, 2013)

Departamentos	Acuerdos totales	%
Guaviare	32	0.01
Vichada	38	0.01
Amazonas	431	0.12
San Andrés	777	0.22
Choco	886	0.25
Caquetá	1111	0.32
Arauca	1574	0.45
Urabá	2051	0.58
Quindío	2107	0.60
Casanare	2166	0.62
Putumayo	2638	0.75
Cauca	5193	1.48
Boyacá	5880	1.67
Nariño	6225	1.77
Risaralda	7356	2.10
Barranca	8078	2.30
N. Santander	8553	2.44
Sucre	8785	2.50
Meta	9668	2.75
Córdoba	10801	3.08
Caldas	11164	3.18
Guajira	11382	3.24
Magdalena	13494	3.84
Tolima	13831	3.94
Huila	13993	3.99
Antioquia	14154	4.03
Cesar	16882	4.81
Bolívar	17763	5.06
Santander	19506	5.56
Valle Cauca	33032	9.41
Atlántico	39820	11.34
Cundinamarca	61698	17.57
Total	351069	100.00

Tabla 7. Conciliaciones de 2009 a 2013, con acuerdos totales por Departamentos, ordenado de forma ascendente. (Ministerio del Trabajo, 2013)

La tabla 8 muestra el número de no acuerdos y porcentaje de los mismos respecto al total por Departamentos. Más del 50% (53,32%) de estos, se presentan en 5 de los 32 Departamentos analizados: Caldas (3.207),

Santander (4.089), Antioquia (8.588), Valle (86.074) y Cundinamarca (15.636).

Departamentos	Sin Acuerdo	%
Vichada	16	0.02
Guaviare	22	0.03
San Andrés	191	0.25
Amazonas	222	0.29
Choco	303	0.40
Arauca	409	0.54
Putumayo	465	0.62
Casanare	577	0.77
Caquetá	583	0.77
Guajira	671	0.89
Córdoba	1141	1.51
Urabá	1211	1.61
Cauca	1224	1.62
Barranca	1395	1.85
Magdalena	1475	1.96
Sucre	1477	1.96
Quindío	1529	2.03
Huila	1651	2.19
Nariño	1767	2.34
Boyacá	2066	2.74
Cesar	2096	2.78
Bolívar	2210	2.93
Tolima	2218	2.94
Atlántico	2271	3.01
Risaralda	2448	3.25
N. Santander	2631	3.49
Meta	2917	3.87
Caldas	3207	4.25
Santander	4089	5.42
Antioquia	8588	11.39
Valle Cauca	8674	11.51
Cundinamarca	15636	20.74
Total	75380	100

Tabla 8. Conciliaciones sin acuerdo de 2009 a 2013, por Departamentos, ordenado de forma ascendente. (Ministerio del Trabajo, 2013)

Al realizar un análisis de varianza teniendo en cuenta cada uno de los 32 Departamentos ordenados del uno (1) al treinta y dos (32) según las tablas 2, 3 y 4, para los años de información (2009-2013), se encuentra

e indemnizaciones que correspondieron a un 68.97% del total (41.691); en segundo lugar están “otros motivos” 19,34% (11.689); en tercer lugar con un 5,9% (3.568) el reconocimiento de la relación laboral; en cuarto lugar con 3,69% (2.232) la forma de pago y con menos del 1% (0.75, 0.74 y 0.61%) (453, 448 y 369 solicitudes de conciliación) para compensaciones de trabajo asociado, pago de honorarios y horas extras respectivamente (Tabla 10).

MOTIVOS SOLICITUD CONCILIACIONES	2013	%
Reconocimiento relación laboral	3568	5.90
Forma de Pago	2232	3.69
Horas extras	369	0.61
Pago de Honorarios	448	0.74
Compensación de trabajo asociado	453	0.75
Prestaciones Sociales y/o indemnizaciones	41691	68.97
Otros	11689	19.34
TOTAL	60450	100.00

Tabla 10. Motivos de solicitud de conciliaciones en 2013 en Colombia. (Ministerio del Trabajo, 2013)

En la Tabla 11 se muestra que el número de conciliaciones no realizadas en el año 2013 en Bogotá fueron: 1153 de las cuales el 67,4% (777) por no comparecencia, el 29,4% (339) por petición de segunda citación a conciliación y el 3,2% (37) por desistimiento. La no comparecencia se debió en un 47,1% al empleador, 26.9% a ambas partes y 26% al trabajador, demostrando que al no ser requisito de procedibilidad la conciliación y no generar consecuencias legales, la inasistencia del empleador siempre será mayor.

No comparecencia	777	67.4
Trabajador	202	26.0
Empleador	366	47.1
Ambas partes	209	26.9
Desistimiento	37	3.2
Segunda petición	339	29.4
TOTAL	1153	100

Tabla 11. Conciliaciones no realizadas en Bogotá en 2013. (Ministerio del Trabajo, 2013).

Las estadísticas de conciliaciones de los últimos cinco años nos permiten establecer que de las solicitudes realizadas, el 81.45% de las mismas se resuelven positivamente, es decir con acuerdo total, los casos con acuerdos parciales son el 1.06% y solamente el 17.49% tienen resultados negativos.

La información brindada por el Ministerio de Trabajo y la página oficial del mismo, nos permiten establecer que la conciliación es una forma eficiente de lograr que las partes, tanto empleadores como trabajadores, puedan llegar a un acuerdo sin necesidad de acudir a la justicia ordinaria.

También debe recordarse que a las diligencias de conciliación acuden las partes voluntariamente, porque la citación que realiza el Ministerio de Trabajo a través de sus funcionarios o Inspectores del trabajo, generalmente se hace por solicitud del trabajador y la cita a su empleador en caso de inasistencia, no genera consecuencias adversas para el mismo en caso de iniciarse un proceso judicial. Este gran número de conciliaciones ha evitado un número igual de demandas ante la justicia ordinaria, lo que permite establecer que es un mecanismo efectivo rápido y más económico para el Estado sin necesidad del desgaste del aparato judicial, lo que coincide con la Recomendación de la OIT, el estudio

realizado por la Organización de Estados Americanos (OEA) en 1988 y algunos Magistrados de la Corte Constitucional.

3.6.3 Conflictos susceptibles de ser conciliados

La Ley 640 en su artículo 19, establece que se podrán conciliar todas las materias que sean susceptibles de transacción, desistimiento y conciliación. En el artículo 39 que fue declarado inexecutable, se aclaraba que la conciliación extrajudicial laboral operaba para los asuntos que se tramitaran mediante procedimiento ordinario.

Encontramos que el Código Sustantivo del Trabajo establece en los Principios Generales en su artículo 14 que las disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de orden público y, por consiguiente, los derechos y prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables y por lo tanto cualquier acuerdo o pacto que se realice desconociendo la normatividad laboral vulneraría el principio de irrenunciabilidad establecido también en la Constitución Política en el artículo 53.

3.6.3.1 Conciliación y derechos ciertos e inciertos

Las normas laborales por ser de orden público, son de obligatorio cumplimiento y además establecen los mínimos que deben obligatoriamente respetarse cuando existe una relación laboral, es decir que como lo menciona Luis Gabriel Moreno Lovera “En materia de mínimos, las leyes del trabajo no son supletorias, sino que establecen normas que deben ser aplicadas, sin que las partes las puedan modificar en detrimento del trabajador, por concepto de interés social como salubridad, moralidad, higiene y justicia social que ampara a todos”⁶⁷.

⁶⁷ MORENO LOVERA, Luis Gabriel. La Conciliación en el Derecho Laboral y la Seguridad Social. Aspectos sustanciales, procesales y prácticos. Librería Ediciones del Profesional Ltda. Editorial ABC. Bogotá. 2006.

La conciliación no puede versar sobre derechos ciertos e indiscutibles que son los que se encuentran establecidos en la ley cuando existe o existió una relación laboral, por ejemplo el derecho a exigir un salario, que nace para el trabajador por realizar la labor para la que fue contratado. Igualmente, las prestaciones sociales como la cesantía, los intereses de cesantía, las primas, los recargos por trabajar horas extras o en los días de descanso como son los festivos y dominicales, las dotaciones, etc.; el Manual del Inspector del Ministerio de Trabajo menciona también que un derecho es cierto e indiscutible cuando fundamentalmente están acreditados los requisitos que la ley prevé para su exigibilidad, sus supuestos fácticos o cuando determinada su existencia no produce duda ni controversia alguna. Además, establece que estos derechos son cuantificables, por ejemplo la cesantía podemos decir que es un derecho cierto puesto que puede determinarse inicialmente de acuerdo a las fechas de ingreso y retiro y se calcula por una operación matemática que no va a variar, con independencia de la persona que la calcule y una vez establecida la existencia del derecho a la cesantía, el tiempo y la cuantía, se está frente a derechos que son ciertos e indiscutibles y sobre ellos no se puede conciliar.

La conciliación debe llevarse a cabo en los términos del artículo 13 del C.S.T., que establece una limitación a la libertad conciliatoria, cuando invade el **mínimo de derechos y garantías**, en cuanto a salarios, prestaciones sociales y seguridad social, a las partes les es posible solo pactar por encima de las normas laborales, ya que todo acuerdo por debajo de ese mínimo es nulo y carece de efectos. “En el mismo artículo, se establecen los marcos de cláusulas ineficaces, que son las que desmejoran la situación del trabajador en relación con lo que establezca la legislación del trabajo, los fallos arbitrales, pactos,

convenciones colectivas y reglamentos de trabajo, las que sean ilícitas o ilegales no producirán efectos jurídicos⁶⁸.

Igualmente son derechos mínimos extralegales: las prestaciones y derechos que el patrono negocie en el contrato de trabajo; convenciones colectivas; reglamento interno de trabajo; bonificaciones; prima de productividad o eficiencia; quinquenios, gratificaciones por rendimiento; primas extralegales. Esos derechos para empresas y trabajadores, constituyen derechos mínimos, como quiera que los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores y se constituyen en derechos mínimos extralegales⁶⁹.

El funcionario o conciliador, frente a un derecho cierto no podrá conciliar y deberá exigir el pago total del derecho so pena de sancionar con multa por violación a la norma que lo consagra. Son derechos adquiridos ciertos, además de los enunciados anteriormente aquellos que se pueden probar, los demás serán inciertos por carecer de medios de prueba y son, efectivamente estos los que pueden ser objeto de conciliación. Los derechos adquiridos pero inciertos por carecer de medio probatorio son susceptibles de conciliar por cuanto no hay certeza sobre su exigibilidad⁷⁰.

Respecto a los derechos inciertos y discutibles, son aquellos que surgen cuando no se acepta uno o varios de los parámetros reclamados, y entran al plano de la incertidumbre y consecuentemente son susceptibles

⁶⁸ GUTIERREZ AVILA, Cecilia y ZAMORA SUAREZ, Jesús Armando. La conciliación administrativa laboral y su influencia en los juzgados laborales del Circuito de Valledupar. Monografía de grado. Universidad Nacional de Colombia en convenio con la Universidad Popular del Cesar. 1997.

⁶⁹ *Ibíd.* P.100.

⁷⁰ NIÑO, Javier Ernesto. Apuntes sobre conciliación laboral. Tesis para obtener el título de abogado. Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Bogotá. D.C. 2002.

de negociación en conciliación, aquellos derechos del trabajador a las indemnizaciones, a saber: por despido injusto, por no pago de las prestaciones al finalizar la relación laboral y por incumplimiento en la consignación de las cesantías en la oportunidad legal, por cuanto estas tienen un carácter sancionatorio. Por ejemplo, cuando las circunstancias no son claras para terminar unilateralmente un contrato laboral, y no se precisa el motivo o hay un hecho que no permite su nacimiento y exigibilidad, entonces, esto genera que exista discusión sobre el derecho reclamado y se da un conflicto que puede solucionarse o conciliarse mediante un acuerdo entre las partes.

El funcionario conciliador en estos casos, debe pedirle a las partes que propongan formulas de arreglo con la finalidad de llegar a conciliar, y es en este momento que él debe demostrar sus cualidades y las condiciones técnicas y profesionales que posee como conciliador⁷¹

Es importante aclarar adicionalmente que aquellos derechos ciertos e indiscutibles se pueden tornar renunciables y en efecto conciliables cuando sobre ellos se verifica la prescripción, debido a su imposibilidad de exigirlos judicialmente de manera exitosa.

3.6.3.2 Asuntos conciliables y no conciliables

En Derecho Laboral cuando se trata de derechos ciertos e indiscutibles, sobre estos derechos como ya se menciono, no puede realizarse conciliación, únicamente cuando se trata de una suma de dinero, pueden conciliarse las circunstancias de tiempo, modo y lugar, por ejemplo el plazo para el pago de la misma, indicando forma de pago, lugar y hora del mismo.

⁷¹ COLOMBIA. MINISTERIO DE TRABAJO. Manual del inspector del Trabajo. 2005.
En: <http://es.scribd.com/doc/82443789/Manual-Del-Inspector-de-Trabajo-1>

Pueden realizarse también conciliaciones laborales respecto a algunos aspectos como el pago de las prestaciones sociales en los contratos de prestación de servicios, cuando estos por el principio de primacía de la realidad se tornan en contratos laborales pues cuando efectivamente son contratos de prestación de servicios, no se rigen por normas del Derecho Laboral, pero como el Código de Procedimiento Laboral establece en su artículo 2º que *“los conflictos jurídicos que se originan en el reconocimiento y pago de honorarios o remuneraciones por servicios personales de carácter privado, cualquiera que sea la relación que los motive”*⁷², es decir que para resolver conflictos originados en estas relaciones se resolverán por la jurisdicción laboral, y según la doctrina del Ministerio del Interior y de Justicia, que encontramos en el Concepto 13714 del 14 de junio de 2006, se instituye que *“(...) la competencia de los conciliadores extrajudiciales en derecho tiene una relación directa con la competencia que la ley asigna a las diferentes jurisdicciones y los respectivos jueces, es decir, los conciliadores a los que se refiere el Artículo 28 de la Ley 640 de 2001 están habilitados para conocer de los asuntos conciliables que son competencia de los jueces laborales...”*⁷³.

A diferencia de lo anterior, cuando se trata de derechos inciertos y discutibles, si procede válidamente la conciliación y algunos de los casos en que tendría validez son los siguientes: a) los asuntos que sean susceptibles de transacción o desistimiento; b) los conflictos jurídicos que se tramiten como procesos ordinarios, bien sean de única o de primera instancia; c) algunos hechos que no sean claros, por ejemplo cuando se termina unilateralmente un contrato laboral por una justa causa y no se precisan las circunstancias que le dieron lugar; d) el acoso laboral; e) cuando había un derecho cierto pero opero para el mismo la prescripción.

⁷² COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código de Procedimiento Laboral y de Seguridad Social. Artículo 2º, numeral 6º.

⁷³ COLOMBIA. MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA. Concepto 13714 de junio 14 de 2006. Concepto sobre conciliación laboral.

La conciliación laboral no opera en todos los casos en que se afecten los derechos del trabajador por ejemplo, cuando se trata de derechos mínimos e irrenunciables, derechos adquiridos, derechos inexistentes, o derechos de terceros, sobre normas de orden público y tampoco cuando se trate de cosa juzgada, de fuero sindical o en los procesos ejecutivos. En los procesos ejecutivos, porque ya se posee un título ejecutivo del cual emana una obligación a cargo del empleador, lo que para el trabajador configura un derecho cierto e indiscutible que no se puede renunciar ni negociar, como lo prevé el art. 53 de la Constitución Política y tampoco la conciliación opera para los asuntos de fuero sindical, en cuanto a la garantía que tienen los trabajadores aforados para no ser despedidos o desmejorados en sus condiciones de trabajo o trasladados a otro establecimiento de la empresa, porque el derecho al fuero sindical, reconocido por la propia Constitución (art. 39) se vincula íntimamente con el derecho fundamental de asociación sindical, siendo por consiguiente, un aspecto nuclear de éste. El asunto trasciende al simple interés personal del trabajador, de naturaleza económica, para internarse en el ámbito de una cuestión vinculada a la vigencia y realización efectiva de un derecho fundamental, que no es susceptible de negociación.⁷⁴

3.6.4 La petición de conciliación y la interrupción de la prescripción

El Artículo 21 de la Ley 640 de 2001 establece: *Suspensión de la prescripción o de la caducidad:* La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta

⁷⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-160 de marzo 17 de 1999. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2° de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable. Según Alfonso Hernández Tous⁷⁵, el artículo 21 de la Ley 640 de 2001 se refirió a la interrupción de la prescripción y la caducidad, y no a la suspensión como erradamente se expresa en la misma. Los efectos de esta interpretación son importantes debido a que la interrupción implica que el término para que opere la prescripción o la caducidad de la acción judicial empieza a contarse de nuevo después de la presentación de la solicitud de conciliación, lo cual tiene una incidencia frente al derecho fundamental de acceso a la Administración de Justicia que tiene el acreedor de la obligación.

La prescripción es un precepto jurídico mediante el cual se establece que el transcurso del tiempo genera la extinción de los derechos. El Código Sustantivo del Trabajo consagra en su artículo 488 la regla general de la prescripción correspondiente a los derechos regulados por el código, y establece que las acciones correspondientes prescriben en tres años que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales. Asimismo el Código de Procedimiento Laboral en su artículo 151 establece que las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. En decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Expediente No 2006 00018 02 de 2010, se menciona respecto a las definiciones de los códigos arriba mencionados lo siguiente: el CPL se refiere a las acciones que emanen de las leyes sociales y el CST se refiere a acciones que emanen de derechos laborales, por consiguiente, en la norma del CPL, es más amplio el concepto, porque cobija toda clase de acciones.

⁷⁵ *Ibíd.*, p. 161-172.

El Art. 489 del C.S.T. establece que “el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono acerca de un derecho debidamente determinado interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual empieza a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente”⁷⁶.

Nuestra legislación establece que cuando se tengan dudas o falencias en las normas de procedimiento laborales, podemos remitirnos a las normas civiles y en el artículo 94 del Código General del Proceso se establece que la presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos sólo se producirán con la notificación al demandado⁷⁷.

Hernández Tous menciona que no se prevé si la petición de conciliación interrumpe o no el término para la prescripción de la acción. Considera que podría pensarse que aquélla sí la interrumpe, en cuanto se pueda asimilar dicha petición al reclamo escrito al empleador que prevé la Ley sustancial. Menciona que existen opiniones divergentes, en el sentido de que no es viable una extrapolación de dicha norma, a efecto de regular una cuestión esencial en la institución de la conciliación que corresponde al legislador. La diferencia radica en que para el proceso judicial, la demanda es el acto que interrumpe la prescripción, en tanto que en el trámite conciliatorio lo es la solicitud de conciliación⁷⁸. Este mismo autor considera que la indeterminación normativa conduce a que no exista

⁷⁶ COLOMBIA. Código Sustantivo del Trabajo y Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Art. 489. Editorial Legis. Bogotá D. C.

⁷⁷ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1564 de 2012. “Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”. Art. 94.

⁷⁸ HERNÁNDEZ TOUS, Alfonso. Los efectos de la solicitud de conciliación frente a la prescripción. Revista Opinión Jurídica. P. 161-172. Medellín, Colombia. 2010.

certeza en la interrupción o no de la prescripción por la presentación de la petición de la conciliación, lo que permite la aplicación de criterios diferentes.

Según Moreno Lovera los derechos ciertos e indiscutibles, prescritos, se vuelven derechos inciertos y discutibles, por tanto son conciliables y transigibles. Los derechos laborales y algunos de seguridad social, (el derecho a reclamar la pensión no prescribe) prescriben por regla general en tres años de acuerdo al artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral. La prescripción extintiva no requiere ser declarada, con el transcurso del tiempo necesario e indicado en la norma, el trabajador pierde el derecho. Otra tesis sostiene que toda prescripción debe ser declarada y más cuando se trata de extinción de los derechos mínimos de los trabajadores⁷⁹. En este punto, debe considerarse que es la persona interesada la que solicita que se declare la prescripción extintiva, cuando un trabajador presenta una demanda ante la jurisdicción laboral, y solicita el cumplimiento de todas las obligaciones que emanaron de la relación laboral, si el demandado guarda silencio respecto a la prescripción, está no necesariamente será declarada por el juez que tiene conocimiento del caso.

Una de las grandes diferencias entre "suspensión" e "interrupción" de la prescripción de la acción judicial radica en la manera de contar el término, pues mientras en la suspensión el término se detiene y al terminar el período de suspensión se vuelve a contar desde donde se encontraba cuando se suspendió, con la interrupción el término inicia un plazo nuevo desde cero, es decir que en Derecho Laboral se empiezan de nuevo a contar tres años.

⁷⁹ MORENO LOVERA, Luis Gabriel La Conciliación en el Derecho laboral y la seguridad social. Aspectos sustanciales procesales y prácticos. Librería Ediciones el Profesional Ltda. 1era Edición. P 126. 2006.

La conciliación se trata de un acto jurisdiccional equivalente a la demanda, pues hoy no existe duda alguna de que la conciliación es un esquema de Administración de Justicia, solo que es diferente al proceso judicial.

De lo anterior se concluye que el análisis realizado principalmente por Alfonso Hernández Tous, concuerda más con el significado jurídico del fenómeno de la interrupción de la prescripción como resultado a la solicitud de la conciliación y esto es más garantista para el acreedor en cuanto amplia su posibilidad de acceder a la administración de justicia.

Considero respecto a la solicitud de la conciliación que ésta no debe ser propiamente la que defina si se interrumpe la prescripción, lo que si debe interrumpir válidamente la prescripción es la citación escrita enviada al empleador, en la que consten los derechos que reclama el trabajador, identificando cada uno de ellos de forma clara y completa indicando las sumas en que se ha tasado cada uno de los mismos, puesto que esto si se asimila perfectamente a la reclamación consagrada en los artículos 488 del CST y el 151 del CPL.

Una vez realizada la conciliación no le podemos aplicar la interrupción o la suspensión de la prescripción establecida para los derechos laborales, porque una vez que estos derechos hayan sido objeto de conciliación, la prescripción de la misma será de tres años pero su aplicación no puede predicarse de la misma forma que la empleamos antes de haber conciliado y por lo tanto este término no puede ser sujeto de interrupción o suspensión.

3.6.5 Tiempo durante el cual se debe intentar la conciliación

En primer lugar establecer que como no es requisito de procedibilidad, intentar conciliar antes de acudir a la justicia ordinaria, la conciliación puede instaurarse en el momento en que la persona interesada desee hacerlo. Respecto al tiempo legalmente estipulado, y lo que se proponía

con la Ley 640 de 2001 es que éste mecanismo fuera obligatorio antes de acudir a la jurisdicción laboral, Los artículos 20 y 35 de la misma establecen:

Artículo 20. Audiencia de conciliación extrajudicial en derecho. Si de conformidad con la ley el asunto es conciliable, la audiencia de conciliación extrajudicial en derecho deberá intentarse en el menor tiempo posible y, en todo caso, tendrá que surtirse dentro de los tres (3) meses siguientes a la presentación de la solicitud. Las partes por mutuo acuerdo podrán prolongar este término. “

.....

Artículo 35:

.....

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

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

De acuerdo a estos dos artículos, el tiempo máximo para intentar conciliar es de tres (3) meses, tiempo después del cual se entenderá cumplido el requisito de la conciliación, pero si las partes lo desean pueden de común acuerdo ampliarlo. Transcurrido este lapso de tiempo, pueden acudir a la vía jurisdiccional a presentar la demanda correspondiente. Este lapso de los tres meses no implica necesariamente que pasado el mismo ya no se pueda acudir a este mecanismo, las personas pueden solicitar que se realice conciliación aunque su derecho este cercano a la prescripción e incluso pasado el período de los tres años y con sus derechos prescritos, pues en esos casos el inspector no puede declarar la prescripción y será la otra parte, que es generalmente el empleador quién deba alegar la prescripción. Como actualmente no está establecida la conciliación laboral como requisito de procedibilidad, las personas interesadas pueden acudir en cualquier momento a instaurar su demanda ante la jurisdicción laboral.

CONCLUSIONES

La conciliación no es sustitutiva de la administración de justicia pero contribuye a su eficiencia y se encuentra prevista en la Constitución para lograr una pronta y cumplida respuesta a las partes que tengan ánimo conciliatorio para resolver un conflicto de tipo laboral, respetando los derechos ciertos e indiscutibles, logrando evitar un proceso largo y dispendioso además de contribuir a descongestionar los despachos judiciales y a desestimular la cultura del litigio al promover y estimular la solución negociada, lo cual redundará en la economía no sólo de tiempo y dinero para las partes, sino para el aparato judicial.

El hecho de que sea requisito intentar dirimir las controversias antes de iniciar un proceso, no dificulta el acceso a la justicia y por el contrario, es más fácil para un ciudadano acudir a esta figura en lugar de iniciar un proceso judicial, ya que no le genera ningún costo y los conflictos se solucionan de forma más rápida con iguales efectos jurídicos que si se acudiera a un proceso complejo y dilatado ante la jurisdicción laboral. Las estadísticas de conciliaciones realizadas por el Ministerio de Trabajo de 2009 a 2013, demuestran claramente que este es un mecanismo que además de ser totalmente gratuito cuando se realiza ante Inspectores del Ministerio del Trabajo es muy eficaz, por el gran número de solicitudes de las mismas y porque más del 81.45% de éstas se llevaron a feliz término con acuerdos totales, mientras que solamente en el 17.49% aproximadamente no se logró ningún tipo de acuerdo. Además han generado un ahorro en tiempo y dinero para el estado colombiano porque evitan el desgaste del aparato judicial que se encuentra congestionado a pesar de la implementación de la oralidad en los procesos laborales.

Que la conciliación sea requisito de procedibilidad en civil, penal y familia y no en laboral, puede constituirse en una vulneración del derecho de igualdad teniendo en cuenta, que se trata de ramas constituidas por

características de igual importancia sin que pueda establecerse que una, es más significativa que las otras y no existe un análisis que establezca que a nivel de infraestructura son diferentes.

Al no ser obligatoria la conciliación prejudicial, la inasistencia del empleador no afecta sus actuaciones procesales, pero genera para el trabajador la obligación de acudir al aparato judicial, lo que implica más tiempo y mayores costos para él y para el estado.

Respecto a personal calificado para conciliaciones laborales en Salvamento de voto de la sentencia C-893 de 2001, se establecía que para ese entonces, a los centros de conciliación se adicionaban los funcionarios públicos facultados por la ley para actuar como conciliadores. En el país había un total de 2.616 funcionarios, entre inspectores de trabajo, delegados regionales y seccionales de la Defensoría del Pueblo, agentes del Ministerio Público, notarios y jueces civiles, promiscuos municipales y personeros, habilitados para llevar a cabo audiencias de conciliación en los 31 distritos judiciales distribuidos en el territorio nacional, sin contar con los comisarios de familia.

La sentencia que declaró inexequible la actuación de los conciliadores de los centros de conciliación, no tuvo en cuenta que se refirió a que no puede investirse a los particulares indefinidamente en la función de administrar justicia y los estudiantes de consultorio jurídico gozan de la facultad para realizar conciliaciones sin ser abogados titulados, únicamente mientras adelantan la asignatura de consultorio jurídico.

Con un aumento de la plantilla de Inspectores del Ministerio del Trabajo y si se permitiera, que nuevamente en consultorio jurídico los estudiantes que actúan siempre orientados por asesores, adelanten diligencias de conciliación prejudicial en materia laboral, significaría descongestión para la realización de estas diligencias ayudando a disminuir la carga que actualmente se encuentra mayormente en cabeza de los Inspectores del trabajo que son los funcionarios que más conciliaciones realizan.

Actualmente hay 204 juzgados laborales en el territorio nacional, si se tiene en cuenta el incremento que se ha dado en el nombramiento de Inspectores Laborales y de otros funcionarios que válidamente pueden resolver a través de la conciliación los conflictos laborales, es más factible acceder a la conciliación antes que a un proceso judicial.

Por todo lo anteriormente expuesto la conciliación prejudicial en materia laboral debe ser requisito de procedibilidad siempre y cuando se siga mejorando la infraestructura física y logística del Ministerio del Trabajo, se incremente aún más el número de inspectores de trabajo, se le permita a los estudiantes de consultorio jurídico conciliar, se realice un mayor control sobre la función y desempeño de los Inspectores del Trabajo y se regulen legalmente algunos aspectos del proceso conciliatorio, como la interrupción de la prescripción, las consecuencias de la insistencia para los empleadores y se establezca un tiempo mayor para la realización de las conciliaciones ante los Inspectores. Además luego de hacer el análisis de los presupuestos requeridos en la Sentencia C-160 de 1999, encontramos que la mayoría de estos actualmente se encuentran regulados.

Se puede asegurar que la conciliación laboral es un mecanismo que ayuda a que haya paz y justicia social, en la que los sujetos activos son principalmente los empleados, que gracias a su trabajo pueden brindarle a sus familias una vida digna que depende económicamente de sus ingresos laborales.

Si el primer paso en un proceso judicial es la conciliación, porque esta no puede ser requisito de procedibilidad y así, se permite una descongestión del aparato judicial.

El hecho de que se haya creado y reglamentado la conciliación prejudicial obligatoria en laboral y se haya derogada varias veces significa que tiene defensores y detractores, todo esto también debe verse desde el punto de vista político y social. Incluso en el mismo

Ministerio del trabajo, en los informes solicitados por la Corte Constitucional se ve claramente que no quieren que se implante como requisito de procedibilidad la conciliación, debido a que significaría una mayor carga laboral para ellos.

BIBLIOGRAFÍA

FUENTES:

LEGISLACIÓN

COLOMBIA. CONSTITUCIÓN POLÍTICA. Editorial LEGIS. Bogotá.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 6 de 1945. Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 75 de 1945. Por la cual se conceden unas autorizaciones al Gobierno y se dictan disposiciones provisionales sobre Jurisdicción y procedimiento del trabajo.

COLOMBIA. Código Sustantivo del Trabajo y Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Editorial Legis. Bogotá D. C. 2013

COLOMBIA. Régimen Laboral Colombiano. Jurisprudencia, Doctrina, Comentarios. Código de hojas sustituibles. Legis Editores S. A. Colombia 2012.

COLOMBIA. Código Civil Colombiano. Editorial Legis. Bogotá D.C. 2013.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 23 de 1991. Por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales, y se dictan otras disposiciones.

En: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6546>

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. 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.

En: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=3992>

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 640 DE 2001. Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones.

En:http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2001/ley_0640_2001.html

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 712 de 2001. Por la cual se reforma el Código Procesal del Trabajo.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1564 de 2012. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 1610 de 2013. Por la cual se regulan algunos aspectos sobre las Inspecciones de Trabajo y los acuerdos de formalización laboral.

PROYECTOS DE LEY:

EXPOSICION DE MOTIVOS PROYECTO DE ACUERDO 168 DE 2002. Por medio del cual se establece como obligatoria la aplicación de la solución pacífica de conflictos escolares en las instituciones educativas del Distrito. Bogotá.

En: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6510>

DECRETOS

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Decreto ley 2158 de junio 24 de 1948. Sobre procedimientos en los juicios del trabajo. Código Procesal del Trabajo. Adoptado por el Decreto 4133 de 1948 como legislación permanente.

En:http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo/codigo_procedimental_laboral.html

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Decretos 2663 y 3743 de 1950, adoptados por la Ley 141 de 1961. Código Sustantivo del Trabajo. En:<http://www.notinet.com.co/serverfiles/servicios/archivos/codigos/sustantivo/22-28.htm>.

COLOMBIA. PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA. Decreto 2511 de Diciembre 10 de 1998. Por medio del cual se reglamenta la conciliación extrajudicial contencioso administrativa y en materia laboral previstas en la Parte III, Título I, capítulos 1, 2 y 3, Secciones 1, 2 y 3 de la Ley 446 de 1998, y en los artículos 19, 21 y 22 del Código Procesal del Trabajo.

COLOMBIA. PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA. Decreto 4476 de 2007. Por el cual se modifica el Decreto 2772 de 2005.

COLOMBIA. PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA. Decreto 1227 de 2011. Por el cual se modifica el Decreto 2489 de 2006 y se dictan otras disposiciones.

RESOLUCIONES

COLOMBIA. MINISTERIO DE TRABAJO. Resolución 02603 de 2012. Por la cual se modifica el Manual de Funciones y de Competencias Laborales del Ministerio del Trabajo.

COLOMBIA. MINISTERIO DEL TRABAJO. Resolución 03891 de 2013. Por la cual se conforma y organiza una Inspección de Trabajo y se modifican las jurisdicciones administrativas de las Direcciones Territoriales de Bogotá, D. C. y Cundinamarca.

REVISTAS

Revista Portafolio. Artículo: Mintrabajo abre otras 1.620 investigaciones laborales. Julio de 2012. En: http://www.portafolio.co/detalle_archivo/DR-55103

MANUALES

COLOMBIA. MINISTERIO DEL TRABAJO. Manual del Inspector del Trabajo. Editorial: Cargraphics S. A. 2005.
En: <http://es.scribd.com/doc/82443789/Manual-Del-Inspector-de-Trabajo-1>

COLOMBIA. MINISTERIO DEL TRABAJO. Borrador del Manual del Inspector de Trabajo y de la Seguridad Social. Documento de Trabajo. Ministerio de Trabajo. Bogotá. 2012.

GUIAS

COLOMBIA. MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA. Guía institucional de conciliación civil. 2007.
En: http://www.udes.edu.co/Portals/0/imagenes/Facultades/derecho/centro_conciliacion/guias/Guia_Conciliacion_en_CIVIL.pdf

COLOMBIA. MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO. Programa nacional de conciliación. Estadísticas.
En: <http://www.conciliacion.gov.co/>

CONCEPTOS

COLOMBIA. MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA. Concepto 13714 de junio 14 de 2006. Conciliación laboral.

COLOMBIA. MINISTERIO DE TRABAJO. Respuesta a Derecho de petición radicado número 47307, de abril 8 de 2014.

JURISPRUDENCIA:

CORTE CONSTITUCIONAL

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-226 de 1993. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-154 de 1997. Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-662. 1998. Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-160.1999. Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-211 de 2000. Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-893. 2001. Salvamento de voto Magistrado Ponente Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1195. 2001. Magistrados Ponentes Dr. Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo Monroy Cabra.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1196. 2001. Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-204. 2003. Magistrado Ponente Dr. Álvaro Tafur Vargas.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-614 de 2009. Magistrado Ponente Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-855 de 2009. Magistrado Ponente Dr. Mauricio González Cuervo.

DOCTRINA:

AZCARATE SINISTERRA, Camilo y CAMPUZANO MOLINA, Adriana. Conciliación Laboral en la Ley 23 de 1991 “UTOPIA ó REALIDAD”. Tesis de grado para optar el título de abogado. Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas Socioeconómicas. Santafé de Bogotá D.C., 1992.

BENTHAM, Jeremías. Tratados de legislación civil y penal, de Jeremías Bentham [escritos en francés por Est. Dumont], traducidos al castellano, con comentarios, por Ramón Salas. Edición hecha bajo la dirección de José René Masson. Madrid. 1821.

En: <http://books.google.com.co/books?id=AMQ5ZknDZdEC&pg=PA336&dq=Bentham+y+la+conciliacion&hl=es&sa=X&ei=oJZeT6vKENLsgqfjo7zyBw&ved=0CD4Q6AEwAg#v=onepage&q=Bentham%20y%20la%20conciliacion&f=false>

CASTAÑO GARCÍA, José Ignacio. Tratado sobre conciliación. Editorial Leyer. Bogotá. 2004.

CRISTANCHO HOYOS, Arturo. “Breves comentarios a la conciliación como requisito de procedibilidad”. Curso de conciliación. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. 2002.

CUBIDES CAMACHO, Jorge. Con la colaboración de CUBIDES DELGADO, Juanita. Derecho de las obligaciones. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas. Quinta edición. Bogotá. 2005.

GÓMEZ HOYOS, Diana María. “Algunos aportes sobre la conciliación en materia laboral”. En: Curso de conciliación. Ediciones Doctrina y Ley. 2002.

GUTIERREZ AVILA, Cecilia y ZAMORA SUAREZ, Jesús. La conciliación administrativa laboral y su influencia en los juzgados laborales del circuito de Valledupar. Monografía de grado. Especialización en Instituciones Jurídico Laborales. Universidad Nacional de Colombia, en convenio con la Universidad Popular del Cesar. Valledupar. 1997.

HERNÁNDEZ TOUS, Alfonso. Los efectos de la solicitud de conciliación frente a la prescripción. Revista Opinión Jurídica. Medellín, Colombia. 2010.

HERRERA, Mercado Hernando. Estado de los métodos alternativos de solución de conflictos en Colombia.

En: <http://www.oas.org/juridico/spanish/adjusti6.htm>

JUNCO VARGAS, José Roberto. La conciliación aspectos sustanciales y procesales y en el sistema acusatorio. Editorial TEMIS. Quinta Edición. Bogotá. 2007.

LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Procedimiento civil, parte general. Dupre editores. Bogotá. 2002.

MORENO LOVERA, Luis Gabriel. La Conciliación en el Derecho Laboral y la Seguridad Social. Aspectos sustanciales, procesales y prácticos. Librería Ediciones del Profesional Ltda. Editorial ABC. Bogotá. 2006.

NIÑO, Javier Ernesto. Apuntes sobre conciliación laboral. Tesis para obtener el título de abogado. Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Bogotá. D.C. 2002.

PEÑA SANDOVAL Harbey. La conciliación como requisito de procedibilidad. Ensayo. Versión julio de 2009.

En: <http://www.monografias.com/trabajos-pdf2/conciliacion-requisito-procedibilidad/conciliacion-requisito-procedibilidad.pdf>

PLAZAS MUÑOZ, Germán Alfonso. La nueva práctica laboral. Decimo Tercera Edición. Editorial Linotipia Bolívar. Décima tercera edición. Bogotá D. C. 2011.

SAYAS CONTRERAS, Rafaela Ester. Artículo “Conciliaciones formales vs. Conciliaciones en clave comunicativa” en revista Opinión Jurídica. Vol. 7. 2008.

VADO GRAJALES, Luis Octavio. Concepto e historia de la conciliación. Centro de Estudios de Justicia de Las Américas. 2002 En: <http://www.cejamericas.org/documentos/vado-conciliacion.pdf>

VALDÉS SÁNCHEZ, Roberto. La transacción, solución alternativa de conflictos. Editorial LEGIS. Bogotá, Colombia. 1997.

DICCIONARIOS:

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española.

En: <http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?LEMA=cultura>

FUENTE INTERNACIONAL:

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT). Recomendación número 92 sobre conciliación y arbitraje voluntarios. Ginebra. 1951.

SAS Institute., SAS/STAT user`s guide. SAS Inst. Inc. Cary, NC. 1994

PAGINAS WEB:

http://www.conciliacion.gov.co/faq_listar.aspx

<http://www.mintrabajo.gov.co/medios-septiembre-2012/993-amintrabajo-es-instancia-administrativa-no-judicial-.html>

<http://www.mintrabajo.gov.co/mayo-2013/1877-no-haga-colas-agende-su-cita-para-recibir-asesoria-sobre-sus-derechos-laborales.html>

<http://www.mintrabajo.gov.co/julio-2012/777-gran-encuesta-destaca-gestion-del-ministerio-del-trabajo.html>

<http://www.mintrabajo.gov.co/component/content/article/59-junio-2012/681-presentacion-del-boletin-de-inspeccion-vigilancia-y-control-no-01-.html>

<http://www.mintrabajo.gov.co/noviembre-2012/1318-este-lunes-3-de-diciembre-el-sector-trabajo-rendira-cuentas-ante-la-ciudadania.html>

<http://www.mintrabajo.gov.co/octubre-2013/2421-seguro-de-desempleo-y-bep-arrancan-en-diciembre-mintrabajo.html>