

CRISIS DE LA CONCILIACIÓN JUDICIAL: RAZONES PARA EL SOMETIMIENTO A LA JUDICIALIZACIÓN PENSIONAL¹

Hermes Hoyos Gutiérrez²

Resumen

En Colombia, la conciliación judicial resulta ser un medio adecuado y conducente para combatir el conflicto como fenómeno social emergente. La Ley 1149 de 2007 la conservó como obligatoria en los procedimientos de Seguridad Social, no obstante, en esta etapa procesal se entrelazan varios factores que dejan en crisis dicha institución, impidiendo a las partes resolver de manera prematura y con la ayuda del juez el conflicto. Aunque es cierto que en esta materia se deben respetar los derechos adquiridos, ello no habilita al juez para desconocer en la conciliación las técnicas de dirección de la diligencia, ni asumir en este escenario posturas rígidas frente a los conflictos que se someten a su consideración, tampoco faculta al legislador para continuar postergando la regulación de asuntos conciliables en Seguridad Social, ni mucho menos, a los comités de conciliación de los fondos para desconocer sus funciones porque seguir actuando así, justificara el sometimiento de los asuntos de la Seguridad Social al arduo proceso judicial.

Palabras clave: Conciliación Judicial, Conflicto, Seguridad Social, derechos adquiridos, juez.

CRISIS OF THE JUDICIAL CONCILIATION: REASONS FOR SUBMISSION TO THE PENSION JUDICIALIZATION

¹ Este artículo es producto del proyecto de investigación desarrollado durante la Maestría en Derecho de la Universidad Pontificia Bolivariana, sede Medellín.

² Abogado, Especialista en Derecho a la Seguridad Social y en Derecho Procesal, estudiante de la Maestría en Derecho de la Universidad Pontificia Bolivariana, sede Medellín. Correo electrónico: hermeshoyosg@gmail.com / Dirección postal: Carrera 41 con Calle 40 DD – 01 apto. 301 de Envigado – Antioquia.

Abstract

In Colombia, judicial settlement turns out to be an adequate and conducive way to combat conflict as a socially emergent phenomenon. Law 1149 (2017) established judicial settlement as obligatory in Social Security proceedings, notwithstanding in those procedural steps where they intertwine with various factors that would leave said institution in crisis, compelling the parties to resolve prematurely and with the help of the judge. Even though it is certain that in this matter the acquired rights must be respected, this fact cannot enable the judge to ignore in the settlement the management techniques of due diligence, nor to assume in this scenario rigid postures against the conflicts submitted for his consideration. Nor does this situation empower the legislator to continue postponing the ruling of reconcilable affairs in Social Security--and much less, the settlement committees with the funds to ignore this function--because to keep acting like this will justify the submission of their Social Security affairs to the arduous judicial process.

Keyword: judicial settlement, Conflict, Social Security, acquired rights, judge.

Resumo

Na Colômbia, a conciliação judicial acaba por ser um meio adequado e conducente para combater o conflito como fenômeno social emergente. A lei 1149 de 2007 a manteve como obrigatória nos procedimentos da Segurança Social, não obstante, nesta fase processual se entrelaçam vários fatores que deixam essa instituição em crise, impedindo que as partes resolvem o conflito prematuramente e com a ajuda do juiz. Embora seja verdade que nesta matéria os direitos adquiridos devem ser respeitados, isso não habilita ao juiz ignorar na conciliação as técnicas de direção da diligência, nem assumir neste cenário posições rígidas face aos conflitos que são submetidos à sua consideração, tampouco habilita o legislador

para que continúe postergando a regulamentação de questões conciliáveis na Segurança Social, e muito menos, aos comités de conciliação dos fundos para ignorar suas funções porque continuar a agir assim, justificará a submissão de questões de Segurança Social ao árduo processo judicial.

Palavras chave: conciliação judicial, Conflito, Segurança Social, Direitos Adquiridos, Juiz.

Introducción

Uno de los fines principales del Estado social de Derecho Colombiano, desde su fundación, es asegurar entre los colombianos un orden social justo y una convivencia pacífica, por ello, desde la promulgación de la Constitución Política de Colombia de 1991 (C.P.) se diseñó un sistema mixto de solución de conflictos, conformado por un sistema judicial y un sistema alternativo a través del cual se entrega transitoriamente la función jurisdiccional a particulares y funcionarios diferentes a jueces, buscando tener una amplia oferta institucional que permitiera solucionar los conflictos de manera pronta y justa. Bajo este contexto, adquirió importancia la institución de la conciliación, no solo por ser un Mecanismo Alternativo de Solución de Conflictos (MASC) y servir de instrumento para la descongestión de los despachos judiciales sino porque fue elevada a rango constitucional, artículo 116 de la C.P., permeando todas las áreas del derecho.

En materia Laboral y Seguridad Social, la conciliación tuvo gran impacto porque se estableció como mecanismo judicial y extrajudicial de solución de conflictos; en este último caso, fue consagrada como requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción Laboral a través de los artículos 68 y 82 de la Ley 446 de 1998 y artículo 35 de la Ley 640 de 2001 pero las mismas fueron declaradas inexequibles en las célebres sentencias C - 160 de 1999 y C - 893 de 2001, al considerarla un obstáculo a la tutela judicial efectiva. Por el contrario, judicialmente, la conciliación se ha

mantenido como una etapa obligatoria desde la expedición del Decreto 2158 de 1948 actualmente el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (C.P. del T. y de la S.S.), inclusive con las reformas de fondo introducidas por las Leyes 712 de 2001 y 1149 de 2007.

Aunque la conciliación es obligatoria dentro del proceso judicial, podría afirmarse que la misma está en crisis cuando se discuten derechos pensionales porque se ha reducido a una mera formalidad, atropellando las finalidades inmediatas de desjudicialización y descongestión, así como, la filosofía de creación de una cultura pacífica, vulnerando “a las partes el derecho de acceso a la Administración Justicia y la autonomía privada, por vía del mecanismo de la conciliación” (Hernández, 2014, p. 171), pero esta práctica judicial, se debe en parte a la concepción ideológica de que todos los asuntos referentes a la Seguridad Social son irrenunciables y por ende, no conciliables, situación que se ha convertido en un obstáculo a la capacidad de disposición de las partes, cuando en realidad, se trata de una cuestión diferente porque “una cosa es la renuncia a un derecho, acto unilateral por el que el titular hace dejación de un derecho cierto con la consecuencia de que queda extinguido, y otra transigir sobre derechos dudosos que están siendo discutidos” (Romero 2000 citado en López 2010, p. 190) y es que cuando existe discusión sobre el derecho porque está supeditado a un plazo o una condición como es el caso de la pensión, “puede ser conciliado por acuerdo entre las partes” (Deyongh, 2012, p. 141).

La ciudad de Medellín no ha sido ajena a esta práctica formalista, incluso desde el año 2013 y estando en vigencia la oralidad, se ha visto un incremento exponencial de la judicialización pensional y una creciente animadversión frente a la conciliación judicial, que fuerza concluir, que no está cumpliendo la finalidad esperada, entonces ante esta situación *sui generis* cabe preguntarse, ¿Cuáles son los factores que se asocian al fracaso de la conciliación judicial cuando se discuten derechos pensionales? serán estas las razones que justifican el sometimiento de los conflictos en Seguridad Social a la judicialización y el aniquilando de una etapa que tiene una

importancia dantesca para las partes, el proceso y el Estado social y democrático de Derecho.

El presente artículo se estructura en tres partes. En la primera, se hacen algunas anotaciones sobre el conflicto y la importancia de los MASC en este escenario, en segundo lugar, se desarrolla la conciliación judicial en Seguridad Social, ahondando en aspectos puntuales como la naturaleza jurídica y los asuntos conciliables en esta materia, en la tercera parte, se muestran los resultados de los posibles factores que se asocian transversalmente al fracaso de la conciliación judicial, para ello, se parte de los datos obtenidos desde los fondos de pensiones y el análisis de audiencias de conciliación suministradas por los jueces laborales de Medellín. Por último, se dan a conocer algunas conclusiones y recomendaciones sobre la conciliación en Seguridad Social.

El Conflicto y los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos

El conflicto como fenómeno social ha sido objeto de múltiples teorías que tienen como finalidad explicarlo o interpretarlo, aunque no se busca ser exhaustivo en este aspecto, sino brindar un primer acercamiento, encontrando dos grandes corrientes tradicionales, las teorías sociológicas conflictuales y la teoría estructural funcionalista³. Dentro de la primera, podemos distinguir históricamente la teoría marxista y la teoría liberal sobre el conflicto, las cuales se diferencian según Silva (2008) “en la forma como enfocan el poder y las disidencias que comparten en torno a las diversas lecturas políticas que hacen sobre las contradicciones sociales” (p. 30). La teoría estructural funcionalista del conflicto, cuyo pionero principal fue Durkheim, sostiene que el conflicto es un problema temporal y transitorio que genera peligro a los intereses colectivos (Silva, 2008, p. 34).

³ Existen las teorías volcánicas cuyo exponente es el escritor y teórico Chalmers Johnson, las cuales sostienen que los conflictos sociales son patologías resultado de tensiones políticas, económicas y psicológicas que impiden el orden y el progreso de la sociedad, entonces, el conflicto surge por la frustración de las expectativas del grupo, ya que existirá una divergencia entre lo que estos esperan y lo que realmente obtienen.

No obstante, se han desarrollado clasificaciones más específicas del conflicto, que pudieran aplicarse en el escenario judicial y más específicamente en materia de Seguridad Social, como lo es el conflicto interpersonal (Departamento Nacional de Planeación, 2015, p. 55) el cual se presenta en las relaciones sociales, se exterioriza, no involucra a grandes grupos de personas y enfrenta a dos o más partes con intereses contrapuestos. Adicionalmente, jurisprudencialmente ha identificado que el conflicto que interesa a la Seguridad Social es el que tiene connotaciones jurídicas y no económicas, es decir, conflictos entre los afiliados, beneficiarios o usuarios y las entidades administradoras o prestadoras del servicio de seguridad social, relacionados con la interpretación o aplicación de una norma, conforme se lee en el artículo 2 de la Ley 712 de 2001 modificado por el artículo 622 de la Ley 1564 de 2012 (Sala de Casación Laboral, Sentencia SL891 de 2017).

En Colombia no existe una teoría judicial única que permita abordar el conflicto porque si bien, son teorías tradicionales no han sido superadas por la modernidad, en todo caso, la teoría que se acoja debe considerar al conflicto como fenómeno social y a su vez, entenderlo como motor de cambio social, donde lo que se busca no es eliminarlo sino más bien, transformarlo y regularlo, en efecto, los MASC han sido fundamentales para cumplir con esta labor. Los MASC se clasifican en autocompositivos y heterocompositivos; los autocompositivos se distinguen porque son las mismas partes quienes de mutuo acuerdo proponen fórmulas de arreglo para solucionar el conflicto, como la transacción o arreglo directo, la conciliación y la mediación, por su parte, en los heterocompositivos las partes renuncian a resolver el conflicto y entregan la capacidad de resolverlo a un tercero imparcial, como en la amigable composición y el arbitramento (García, 2013, p. 30-31).

La Corte Constitucional en sentencia C – 893 de 2001 afirmó que en el artículo 116 de la C.P., “está el origen de los denominados mecanismos alternos de resolución de conflictos, en virtud de los cuales los ciudadanos son investidos

ocasionalmente por la ley de la función de impartir justicia, en condición de árbitros o conciliadores” (Sentencia C – 893 de 2001), aunque la finalidad primigenia de los MASC fue servir como mecanismo para la descongestión de los despachos judiciales, como bien lo planteó la Ley 23 de 1991, su finalidad va más allá y es ampliar las posibilidades de acceso a la justicia (Giraldo, 2004, p. 1), advirtiendo que no es sustitutiva sino complementaria de la justicia estatal formal, porque no debe entenderse que el adjetivo “alternativos” signifique sustituto del sistema judicial tradicional, sino por el contrario, otra opción para solucionar el conflicto (Pérez, 2015, p.113).

Pero la finalidad principal de los MASC es el mejoramiento de las relaciones sociales a través de la apertura hacia una participación de la sociedad en escenarios de convivencia y solución para la paz, buscando en todo caso, prevenir, regular y transformar de manera positiva el conflicto, destacando que la conciliación resulta ser el medio adecuado y efectivamente conducente para promover la convivencia pacífica porque “constituye un espacio para el diálogo, que permite limar asperezas, ampliar la concepción que las partes tienen respecto del conflicto, entender el origen del conflicto, reconocer al otro como interlocutor válido e identificar posibles alternativas de solución” (Sentencia C – 1195 de 2001) y es que a diferencia de los demás mecanismos esta permite poner en consideración aspectos psicológicos, sociológicos, filosóficos y jurídicos, los cuales interactúan generando una comunicación completa entre las partes y en todo caso, una lectura integral del conflicto.

La conciliación judicial en Seguridad Social

Colombia apostó por la conciliación, al constitucionalizarla e implementarla de diferentes maneras en la mayoría de las especialidades del derecho, bien extrajudicial o judicialmente, esto es, realizándose por fuera de un proceso judicial o dentro del mismo, artículo 3 de la Ley 640 de 2001. En asuntos Laborales y de

Seguridad Social fue consagrada como requisito de procedibilidad a través de las Leyes 23 de 1991, 446 de 1998 y 640 de 2001, sin embargo, la Corte Constitucional declaró inexecutable este requisito a través de las providencias C - 160 de 1999 y C - 893 de 2001, no obstante, judicialmente se ha mantenido como una etapa obligatoria dentro de los procesos ordinarios.

Ahora bien, cuando se consulta sobre los antecedentes, se revela que la conciliación tiene en Colombia cerca de 200 años de historia y desde sus orígenes, se le confió una tarea extrajudicial, no obstante, judicialmente, la conciliación cobró importancia desde el Decreto 2350 de 1944 que creó la Jurisdicción Especial del Trabajo, adoptada como legislación permanente por la Ley 6ta de 1945, al permitir a los tribunales del trabajo obrar “como conciliadores antes de adelantar el procedimiento de instancia (artículo 37). Pero con la expedición de la Ley 75 de 1945, se aclaró que los Jueces del Trabajo nombrados por el Tribunal, obrarían siempre como conciliadores antes de adelantar el procedimiento de instancia (artículo 3).

El presidente Mariano Ospina Pérez, dictó en 1948, estando Colombia en estado de sitio, el Decreto - Ley 2158 por medio del cual se creó el Código Procesal del Trabajo, permitió la conciliación en cualquier momento, antes o después de presentarse la demanda y admitió desarrollar la conciliación en cualquiera de las instancias si las partes así lo solicitaban, por último, estableció la conciliación como etapa previa a las audiencias de trámite y juzgamiento. En el año 2001, con la promulgación de la Ley 712 del mismo año, se reformó el Código Procesal del Trabajo, el cual se denominaría a partir de dicha data Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, y las audiencias que desarrollarían el procedimiento serían, en primer lugar, la audiencia obligatoria de conciliación, de decisión de excepciones previas, de saneamiento y fijación del litigio y, en segundo lugar, audiencia de trámite y juzgamiento. Nuevamente y buscando hacer efectiva la oralidad se promulgó la Ley 1149 de 2007 la cual concentró las audiencias dentro

del proceso ordinario laboral, en dos, una de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio; y otra, de trámite y de juzgamiento.

Debe advertirse, que incluir un MASC como lo es la conciliación, en el proceso judicial ha generado múltiples discusiones en torno a la naturaleza jurídica de la institución misma, a tal punto de encontrar teorías que la ubican en el campo del derecho sustancial o en el procesal. En su orden, la tesis contractualista considera básicamente que la conciliación es una transacción por tener un objeto común con esta, es decir, todo lo susceptible de ser transado puede ser conciliado y, por ende, le derivan todas las consecuencias de dicho negocio jurídico (García, 2013, p. 42). Por otro lado, las tesis procesalistas coinciden en que la conciliación está inmersa en la jurisdicción; para el jurista español Guasp (1956) la naturaleza de la conciliación es procesal y la vincula a la jurisdicción contenciosa, explica que se trata de un proceso cognoscitivo por el cual se trata de “eliminar el nacimiento de un proceso ulterior, de conocimiento, mediante el intento de una avenencia o arreglo pacífico entre las partes”, continúa señalando, que se trata de un proceso independiente porque existe un verdadero reclamo jurisdiccional que provoca la intervención del juez, sin que por el hecho de no resolver de fondo el problema se le niegue su naturaleza procesal (p. 1235). El procesalista argentino Palacio (citado por Javalois, 2011, p. 14) sugiere que la conciliación es un acto anormal autónomo de conclusión del proceso y, por lo tanto, no es un verdadero proceso sino un procedimiento judicial, no jurisdiccional.

Por el contrario, hay quienes aceptan que la conciliación pertenece a la jurisdicción voluntaria, en efecto, Almagro (1991) explica que “no sería propiamente un proceso, porque la ausencia de una demanda unida a la inexistencia de postulación y sustanciación que provoquen la sentencia o una resolución judicial derivaría en asumirla como un acto del procedimiento” (citado por Gozaíni, 1995, p. 50). Herce (1951) también sostiene que “la conciliación pertenece a la jurisdicción voluntaria, ya que cuando el juez es llamado a ejercer la función conciliadora no

interviene como órgano jurisdiccional, sino como mediador” (citado por Gonzalez, 1965, p. 21).

Hay quienes asumen una posición intermedia, como García (2013) que aceptan que la conciliación es de estirpe procesal pero por esta circunstancia no pierde su naturaleza negocial (p. 27 - 28), otro sector de la doctrina se inclina por sostener que la conciliación es un sustituto del proceso judicial, en esta línea encontramos a Goldschmidt (1936) quien considera que “el procedimiento conciliatorio persigue un fin de protección jurídica independiente y aun cuando constituye un presupuesto necesario del procedimiento contencioso, no forma parte integrante del mismo” (citado por Gonzalez, 1965, p. 19). Una posición un tanto controversial es la sostenida por González (1965) quien afirma que la conciliación es un acto procesal equivalente a la decisión judicial porque la conciliación debe facilitar una solución “que sería la misma que nos hubiera de proporcionar la sentencia del juez después del proceso” (p. 28).

En la actualidad, estas posiciones son superadas porque es claro que la conciliación es una opción institucional que pretende que las partes resuelvan sus conflictos de manera directa con la ayuda de un tercero neutral, imparcial e independiente, inmersa en una etapa procesal, que brinda a las partes la posibilidad de conciliar sus diferencias ante el funcionario judicial quien debe quitarse la toga y mutar en conciliador, pero conservando en todo caso la dirección del proceso.

Pero, aunque el juez cambie de rol, existe un problema mayúsculo a la hora de determinar qué asuntos podrá conciliar porque el Código Sustantivo del Trabajo (C.S. del T.) consagra unos principios que dificultan dicha labor. En efecto, el artículo 13, señala que no produce efecto alguna cualquiera estipulación que afecte o desconozca “el mínimo de derechos y garantías consagradas en favor de los trabajadores”, en segundo lugar, el artículo 14, que prescribe que las normas laborales “son de orden público y, por consiguiente, los derechos y prerrogativas

que ellas conceden son irrenunciables, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley”, y por último, el artículo 15, que establece que solo es válida la transacción “cuando se trate de derechos ciertos e indiscutibles”.

No obstante, dicha claridad no la encontramos en el Estatuto de la Seguridad Social, Ley 100 de 1993 y sus reformas posteriores, porque en ellas solo se repite lo consagrado en el artículo 48 de la C.P., “se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social”, entendiéndose en principio, que los asuntos de la Seguridad Social, son irrenunciables, ello no significa que la misma esté proscrita en esta competencia, por el contrario, la Constitución contempló en el artículo 53, su uso para la solución de controversias laborales, entendiéndose incluidos los asuntos de Seguridad Social, al facultar a las partes para transigir y conciliar sobre derechos considerados inciertos y discutibles.

Pese a la marcada autonomía de la Seguridad Social frente al Derecho Laboral, los principios de este último se aplican sin distinción alguna a la Seguridad Social porque aún mantienen puntos de contacto y una vinculación histórica que según Jaramillo (2015) “abre el debate sobre la posibilidad jurídica de aplicar los principios del derecho del trabajo a la seguridad social” (p. xxvi), aunado el hecho de que los conflictos en ambas especialidades son conocidas por el mismo juez laboral quien genera soluciones parecidas en ambas ramas del derecho.

Lo anterior conlleva, a que la conciliación en asuntos de Seguridad Social tenga límites marcados por las prohibiciones de conciliar sobre derechos ciertos e indiscutibles, derechos adquiridos, asuntos no conciliables, no transigibles y no desistibles, siendo este panorama, el que permite concluir que en materia de Seguridad Social no es posible conciliar, sin embargo, adentrándose en las categorías mencionadas podemos establecer que cuando se habla de derechos ciertos e indiscutibles y de derechos adquiridos se habla de lo mismo, así lo dejó en evidencia la Corte Constitucional al afirmar que “este concepto de derecho cierto

está ligado con la concepción de derecho adquirido que está Corte ha construido y excluye, por lo tanto, las simples expectativas o los derechos en formación” agrega, que “la indiscutibilidad de un derecho alude a la certidumbre alrededor de la caracterización del mismo, esto es, a los extremos del derecho y a su quantum” (Sentencia C – 662 de 2012). Se colige que cuando el derecho ingresa al patrimonio del afiliado y están determinados los extremos y el quantum del derecho, no es posible conciliar sobre los mismos, pero si se tiene certeza del derecho, pero los extremos y el quantum no están definidos sería posible conciliar sobre dichos aspectos que caracterizan al derecho, permitiéndose entonces la conciliación sobre los derechos ciertos y discutibles.

Siguiendo con la diferenciación, encontramos que no es posible conciliar sobre asuntos no conciliables, pero en materia de Seguridad Social no existe una lista taxativa de cuáles son esos asuntos, entonces volvemos a la categoría anterior y cuando se habla de asuntos no conciliables, se hace referencia a los derechos ciertos e indiscutibles o lo que es lo mismo, a los derechos adquiridos. Respecto a los derechos no desistibles, debemos entender como lo hace Lezcano (2016), que se trata de aquellos asuntos “en los cuales el legislador ha prohibido expresamente su renuncia” (p. 440), explica Romero (2000) que la renuncia a un derecho es “acto unilateral por el que el titular hace dejación de un derecho cierto con la consecuencia de que queda extinguido” (citado en López, 2010, p. 190), lo anterior, aplicado a la Seguridad Social, conduce al escenario de la irrenunciabilidad que impide al afiliado desistir o renunciar de manera anticipada o con posterioridad a la adquisición de los derechos mínimos que reconoce el Sistema Integral de Seguridad Social y según Jaramillo (2015), se debe a que “el carácter de orden público de las normas laborales subyace y fundamenta la irrenunciabilidad de los derechos que el ordenamiento reconoce” (p. 119), tenemos entonces que si el sistema consagra un derecho y el afiliado cumplió con los supuestos de hecho que comporta la norma para acceder al mismo, le es imposible renunciar porque “el carácter de orden público se predica de las reglas proferidas por el legislador, así que la

irrenunciabilidad se proclama de los derechos ciertos e indiscutibles cuya base es el ordenamiento legal” (Jaramillo, 2015, p. 121).

En este orden de ideas, la conciliación en materia de Seguridad Social comporta un solo límite que incluye todas las categorías antes señaladas, el terreno de los derechos adquiridos, Lezcano (2016), comenta que “en materia laboral sólo se puede conciliar sobre aquellos asuntos que no representen derechos ciertos e indiscutibles de los trabajadores, lo que significa que donde quiera que haya claridad sobre dichos derechos no puede siquiera intentarse la conciliación” (p. 437), es claro entonces que los asuntos relativos a la Seguridad Social, pueden someterse a la conciliación y se advierte que no solo los derechos inciertos y discutibles, sino también los ciertos y discutibles, incluso, al trámite de la conciliación judicial se podría someter derechos ciertos e indiscutibles pero advirtiendo que su tratamiento tiene que ser diferente porque el acuerdo final estaría dirigido a garantizar y hacer efectivo el disfrute del derecho, el cual en veces, se ve cercenado por trabas administrativas.

Datos, Resultados y Discusión

La conciliación en derecho es el MASC más utilizado en Colombia, según el portal web del Programa Nacional de Conciliación, los Centros de Conciliación en Derecho reportaron durante los años 2012 a 2015 un total de 357.335 solicitudes distribuidas de la siguiente manera:

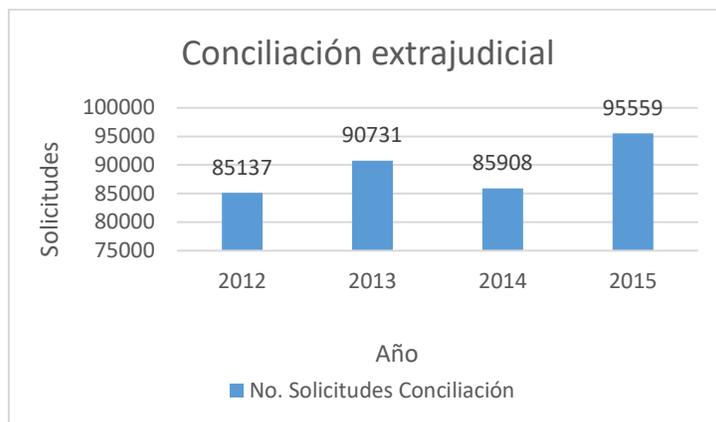


Figura 1: Solicitudes Conciliaciones Extrajudiciales 2012 – 2015
Fuente: portal web <http://conciliacion.gov.co/portal/Estadística/Estadísticas>

En lo judicial, según la Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico del Consejo Superior de la Judicatura, se reportaron a nivel nacional un total de 19.852 egresos por autos de conciliación en asuntos civiles, laborales, de familia y administrativos:

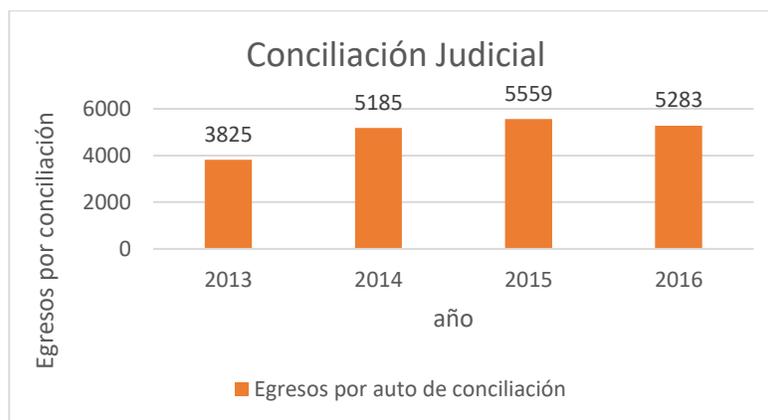


Figura 2: Egresos de procesos judiciales por autos de conciliación 2013 - 2016
Fuente: Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico C.S. del J.

De acuerdo con lo anterior, se puede afirmar que la conciliación en derecho se utilizó en un total de 377.187 casos, tanto judicial como extrajudicial, pero advirtiéndose que su utilización pudo ser mayor porque judicialmente su uso está consagrado para los procesos ordinarios y está regulada como etapa obligatoria en la mayoría de las especialidades del derecho, la Ley 1564 de 2012 lo permite en materia civil, comercial, familia y derecho Agrario, la Ley 1437 de 2011 en lo

contencioso administrativo, por último, la Ley 1149 de 2007 en asuntos Laborales y de Seguridad Social, no obstante, en la actualidad el Sistema de Información de la Rama Judicial – SIERJU tiene algunas limitaciones en el registro de estadístico porque no cuenta con un reporte donde se indique si dentro de cada proceso se llevó a cabo audiencia de conciliación, solo es posible conocer las conciliaciones que efectivamente se aprobaron y homologaron por el operador judicial.

Pero específicamente, en materia Laboral y Seguridad Social, aparece un panorama más alentador en comparación con las demás especialidades debido a que judicialmente se reportan más egresos por conciliación que en las especialidades civil, familia y administrativo:

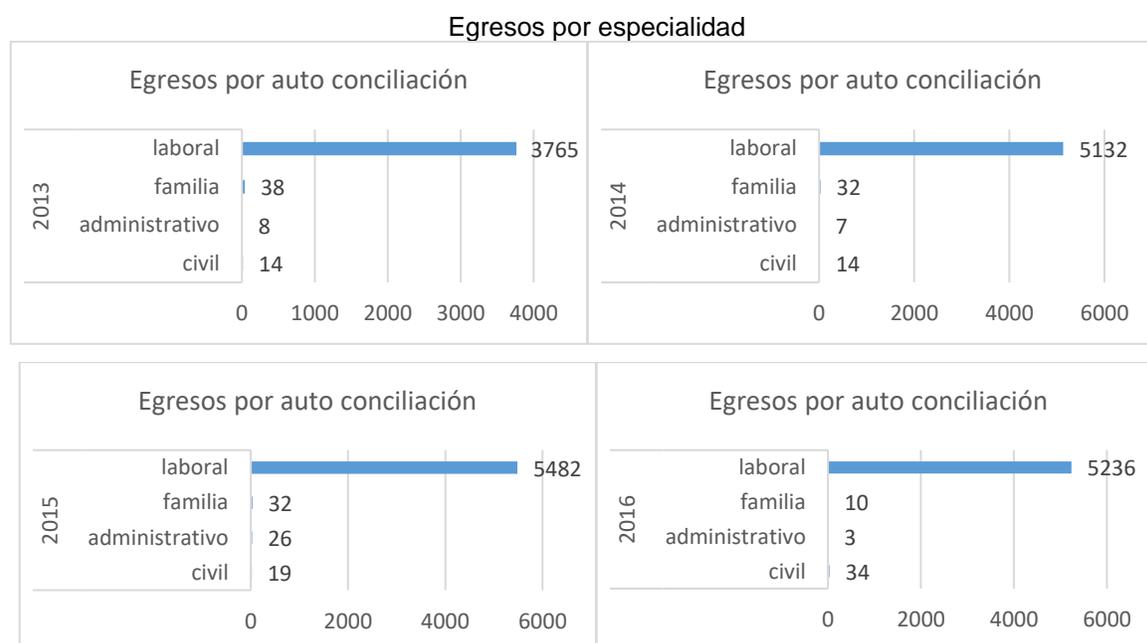


Figura 3: Egresos por autos de conciliación por especialidad 2013 – 2016
Gráficas: autoría propia, Fuente: Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico C.S. del J.

No obstante, un análisis detallado de la situación genera una conclusión diferente. Empecemos por identificar la totalidad de procesos ingresados por año y especialidad:

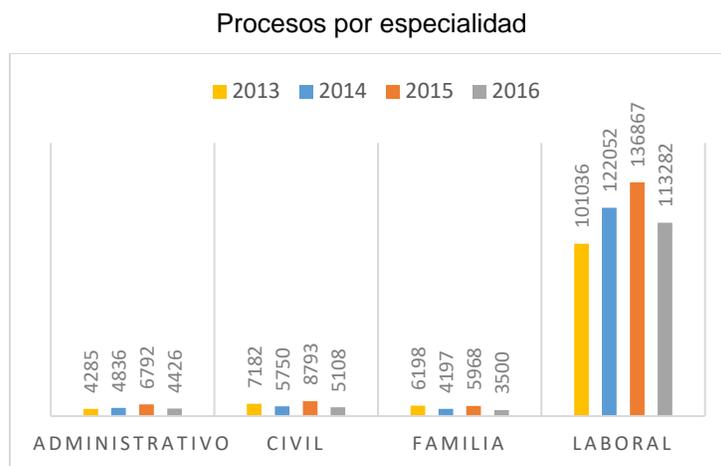


Figura 4: Procesos judiciales presentados por especialidad 2013 – 2016
Fuente: Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico C.S. del J.

En efecto, la cantidad de procesos que ingresan en la especialidad laboral superan los ingresos en las demás especialidades y aunque la cifra de conciliaciones parece buena, se está conciliando según este trabajo, el 4% de los conflictos laborales. Pero concretamente, en asuntos de Seguridad Social, el panorama es desalentador porque según la información entregada por algunos Fondos de Pensiones, Colpensiones, Protección S.A., Old Mutual S.A. y Colfondos S.A., se lograron conciliar judicialmente entre los años 2013 a 2016 un total de 214 procesos:

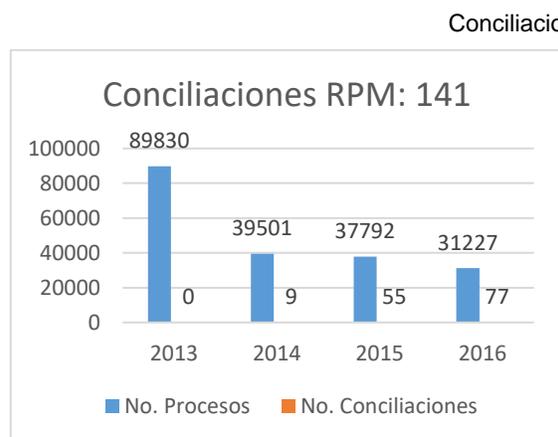


Figura 5: Conciliaciones judiciales RPM
Fuente: Colpensiones

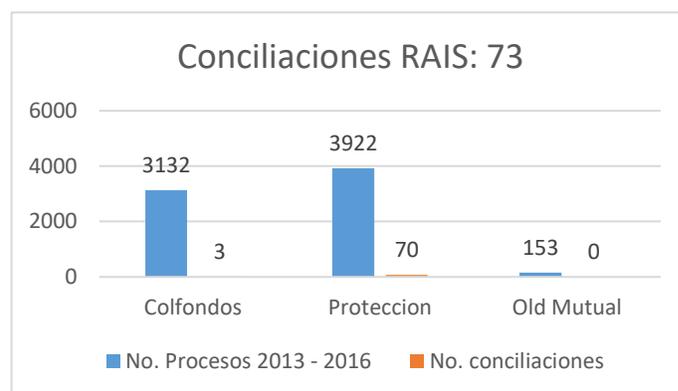


Figura 6: Conciliaciones judiciales RAIS
Fuente: Colfondos, Protección y Old Mutual

Se tiene entonces que de 19.615 egresos por autos de conciliación reportados en materia Laboral y Seguridad Social, solo 214 conciliaciones se relacionan con asuntos de Seguridad Social, concluyendo para los efectos de presente trabajo, que se está conciliando el 1% de los asuntos que se someten a judicialización, los demás deben esperar a que se surta todo el procedimiento y se dicte la respectiva sentencia. Clarificando que las cifras no son favorables para las entidades como se muestra en los siguientes gráficos:

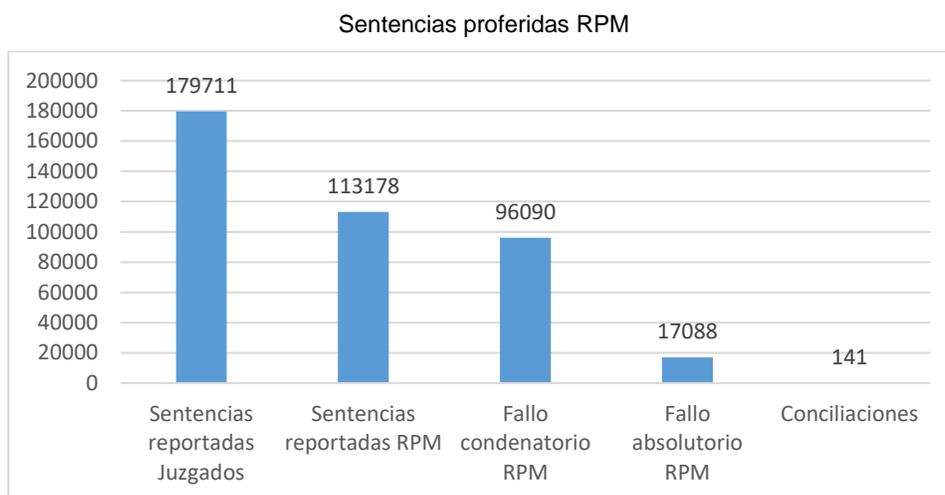


Figura 7: Total sentencias proferidas RPM

Gráfica: autoría propia, Fuente: datos entregados por Colpensiones

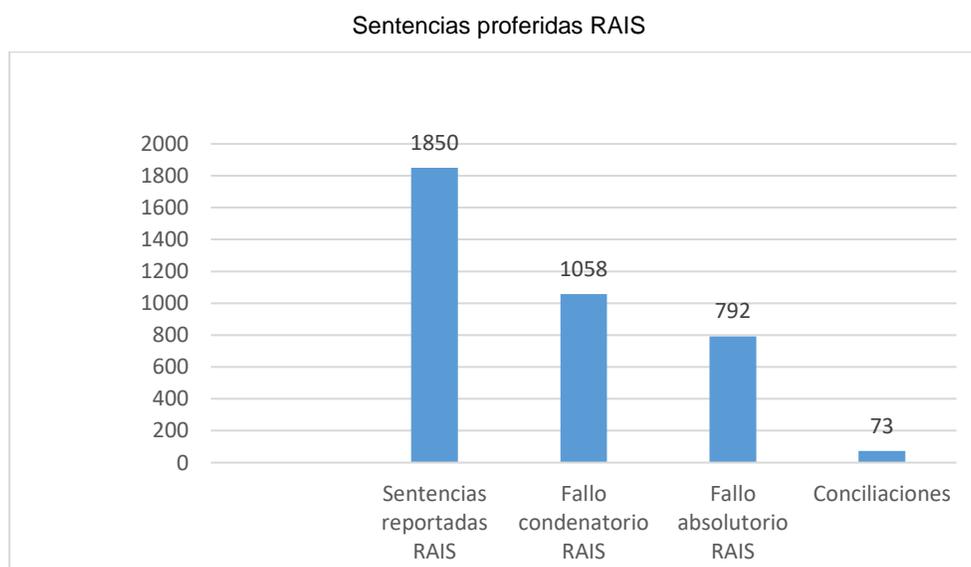


Figura 8: Total sentencias proferidas RAIS
Gráfica: autoría propia; Fuente: Colfondos S.A., Protección S.A. y Old Mutual S.A.

Los fallos condenatorios corresponden en el RPM al 84,90% y en el RAIS al 56,05%, en todo caso, son cifras que representan costos en términos de tiempo, abogados, condenas, costas y prestigio para las entidades administradoras del SGP (Sistema General de Pensiones).

Tenemos que cuantitativamente es visible el fracaso de la conciliación judicial en asuntos de Seguridad Social, pero para determinar los factores que inciden en esta circunstancia es necesario hacer zoom a la etapa de conciliación judicial. Para ello, se tuvieron en cuenta quince (15) procesos judiciales proporcionados por los Juzgados Laborales del Circuito de Medellín, con las siguientes características: el demandado corresponde a un Fondo de Pensiones, el procedimiento fue Oral, dentro del proceso se evacuó la diligencia de conciliación, versaban sobre asuntos de Seguridad Social, la etapa de conciliación se celebró en una sala de audiencias entre el periodo comprendido entre los años 2013 a 2016, fue dirigida por el Juez y en todas asistieron las partes y sus apoderados judiciales.

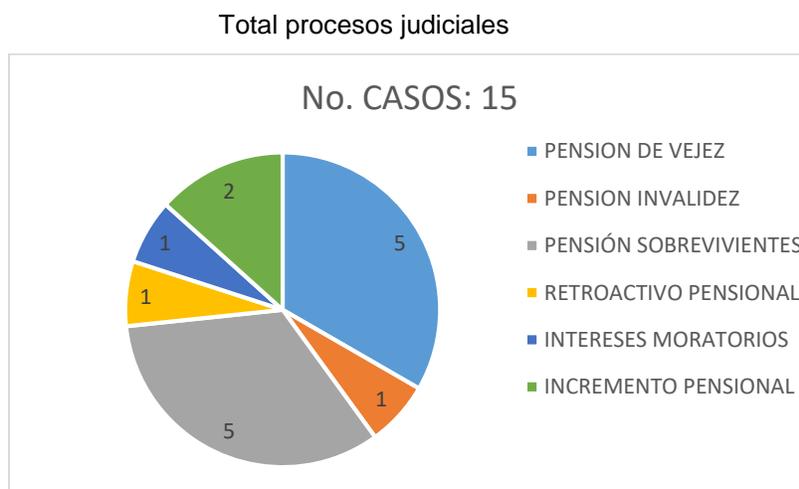


Figura 9: Total de procesos judiciales y temas
Gráfica: autoría propia; Fuente: datos Juzgados Laborales de Medellín

Solo un caso se concilió y los catorce restantes se sometieron a todo el trámite judicial y se dictaron las respectivas sentencias, veamos los resultados:

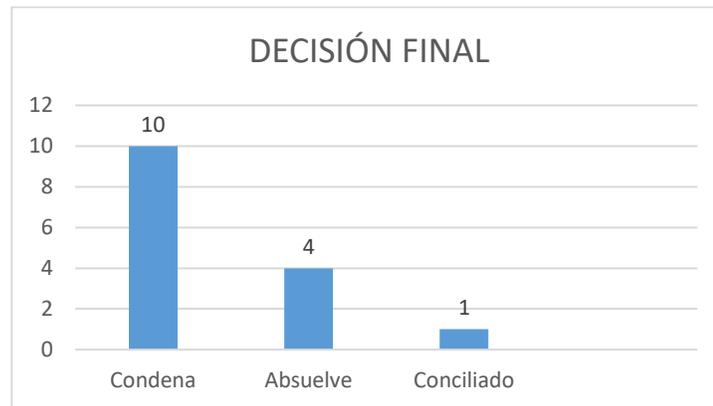


Figura 10: Terminación del proceso judicial
Gráfica: autoría propia; Fuente: datos Juzgados laborales de Medellín

En efecto, estas cifras se deben a factores que no provienen de una de las partes, sino que son un conjunto de circunstancias que impiden el desarrollo exitoso de la conciliación como se pasa a explicar.

Ausencia de una metodología para desarrollar la diligencia

La ausencia de metodologías para conciliar es el factor más común porque el juez se ciñe estrictamente al procedimiento consagrado para desarrollar la diligencia, pero olvida que para facilitar el manejo de las partes, el conflicto y la audiencia, se han diseñado doctrinariamente métodos o modelos encaminados a orientar y proporcionar herramientas al conciliador que le permitan hacer mucho más viable la conducción y la negociación, pese a su informalidad durante su trámite se deben cumplir una serie de etapas que buscan lograr un acuerdo final y a su vez, mejorar la relación entre las partes. Hernández (2014) señala que los más conocidos y utilizados, son el Modelo Tradicional - Lineal de Harvard, el Modelo Transformativo de Bush y Folger y el Modelo Circular - Narrativo de Sara Cobb.

Explica que el Modelo Tradicional y el Modelo Transformativo se ubican en dos extremos diferentes, el primero, se encuentra más cerca de la negociación, en cambio, el segundo se centra en las relaciones entre las partes y entre ambos, ubica al Modelo Circular, porque permite construir una visión alternativa de la realidad en disputa, que posibilita la revisión consensuada del conflicto, por las partes enfrentadas (p. 68 - 75).

La Ley 1149 de 2007, solo contiene una práctica procesal conforme se lee en el artículo 77 del C.P. del T. y de la S.S., y aunque está regulada para un mismo sistema procesal, existe heterogeneidad de prácticas judiciales para dirigirla, por lo tanto, se trató de identificar las prácticas más recurrentes a fin de categorizarlas, apuntando que no se identifica ni el proceso, ni el juez para evitar vulneración de derechos fundamentales, solo se copia la práctica observada para distinguir el tipo de juez como se describe a continuación.

En primer lugar, se tiene que la Jueza o el Juez que considera que los asuntos de la Seguridad Social son incompatibles con la conciliación, este tipo de juez pasa de largo la etapa por considerarla incompatible con los derechos en disputa, la práctica observada muestra lo siguiente. En primer lugar, el juez lleva a cabo una etapa de presentación suya, del proceso y los asistentes, en segundo lugar, declara la apertura de la etapa de conciliación, pero inmediatamente decide “Como el presente proceso versa sobre un asunto de carácter pensional, sobre este tópico no es posible conciliar. Se declara cerrada la etapa de conciliación”. Esta práctica cierra cualquier posibilidad o intento de conciliación judicial, pues no se lleva a cabo una verdadera motivación para concluir dicha incompatibilidad, tampoco da la oportunidad de que las partes manifiesten sus intereses en la diligencia.

En segundo lugar, se observó que la Jueza o el juez se limitan a indagar a las partes sobre su ánimo conciliatorio. Se podría afirmar que es la práctica judicial más difundida, donde no existe una verdadera técnica para desarrollar la

conciliación, se limita a preguntar a las partes sobre su interés para llegar a un acuerdo. Al igual que la anterior práctica se realizó la etapa de presentación y el diálogo que se lleva a cabo es el siguiente:

- Juez: inicia etapa de conciliación, tiene el uso de la palabra la parte demandada para que indiquen si tiene ánimo de conciliar, facultades para hacerlo.
- Representante del fondo: no tengo ánimo conciliatorio
- Juez: se declara agotada de una vez esta etapa.

Esta situación, sin lugar a duda, genera la sensación que el juez no tiene mayor conocimiento del caso, es tan solo un momento formal donde se espera que una de las partes manifieste su falta de interés para declarar el fracaso de la misma. Existe gran premura para la realización y aquí el protagonista es el juez, al tiempo que se impide que las partes aprovechen la oportunidad entregada por el legislador para presentar el conflicto en sus términos.

Por último, la Jueza o el Juez procuran ahondar sobre la posibilidad de conciliar todas o algunas de las pretensiones, aquí se observa un mayor esfuerzo por parte del juez, quien asume un rol de facilitador de la negociación al tratar de acercar a las partes a un acuerdo, se inicia con la presentación de todos los participantes, luego el juez, advierte a las partes sobre los beneficios y ventajas de la conciliación y se desarrolla así:

- Juez: aquí se trata de un derecho pensional que la demandante reclama del Fondo 1 y de unas semanas de cotizaciones que reclama de un empleador⁴. Sobre este punto podría haber algún tratamiento conciliatorio. Con un acuerdo no se vulneran derechos ciertos e indiscutibles en favor de la demandante y protegidos constitucionalmente 48 y 53 de la Constitución y 13 del C.S. del T. en los términos del artículo 77 se aprueba este acuerdo conciliatorio y se excluye al Fondo 2 en la continuación de esta causa.
- Juez: Hay ánimo conciliatorio en usted demandante?

⁴ Para respetar derechos fundamentales no se escribe el empleador.

- Apoderado demandante: Si
- Representante Legal empleador: con todo respeto tomo el uso de palabra para mencionar que estamos adelantando las gestiones ante Fondo 1 para obtener los reportes de pago, dan respuesta de 3 a 4 semanas. Puede suceder 2 cosas que se entreguen los reportes y se harían llegar al despacho para que usted los incorpore al expediente y en caso de que sea negativa y no encuentren los reportes de pago de junio y julio de 1994, el empleador se compromete a pagar los aportes por esos 2 meses.
- Apoderado demandante: solicite la historia laboral al empleador y quedan faltando los meses de junio y julio, ingresó a laborar en mayo de 1994 y retiro en abril 30 de 1995 aparecen todas las semanas.
- Juez: en esta historia pensional de folios 82 a 85 aportada por Colpensiones no aparecen esos aportes.
- Apoderado demandante: se puede dictar sentencia anticipada.
- Juez: el acuerdo conciliatorio también hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo, por tanto, existe ánimo conciliatorio:
- Representante legal: No.
- Juez: se declara fracasada la etapa y Se notifica esta decisión en estrados a las partes.

Aunque el resultado no es el esperado, las partes tienen posibilidad de ser protagonistas y participar en este intento de conciliación, es una alternativa que podría ofrecer resultados positivos, sin embargo, debe mejorarse aplicando las técnicas de conciliación existentes.

En suma, el único cambio que se dio procesalmente con la implementación de la oralidad, es la dirección de la audiencia de conciliación por parte del juez en una Sala de Audiencia, pues metodológicamente siguió débil porque no es posible identificar una técnica o metodología clara de dirección en las audiencias, además, no debe permitirse que la sola actitud de las partes encaminada a manifestar su desinterés en conciliar, cese el intento de conciliación, por cuanto el artículo 77, ya citado, es claro en señalar que el juez invitará a las partes a conciliar sus diferencias, “si no lo hicieren”, bien porque no tienen ánimo conciliatorio o las fórmulas propuestas por las partes no son de recibo para alguna de ellas, el juez “deberá proponer las fórmulas que estime justas sin que ello signifique prejuzgamiento y sin

que las manifestaciones de las partes impliquen confesión”. La norma impone un claro mandato al juez para que estudie el caso y no clausure el intento conciliatorio con la sola manifestación de las partes, por el contrario, busca que sea insistente, pero advirtiéndole que la sola insistencia no asegura resultados, por lo tanto, deberá proponer fórmulas de arreglo, al tiempo de usar técnicas de conciliación para persuadir a las partes y evitar el fracaso de la misma.

El juez laboral, tiene que asumir un papel más activo en la conciliación, debido a que tiene que cumplir una labor trídica, *juez-director-conciliador*, que confluyen en la etapa de conciliación y separarlas genera informalidad, falta de protagonismo de las partes y resultados negativos. Dirigir correctamente la audiencia de conciliación, estructurando una metodología que permita entender las diferentes posiciones, conocer con mayor detalle la postura de las partes, plantear opiniones, puntos de acuerdo y alternativas de conciliación, necesariamente hará avanzar a la conciliación judicial y, por consiguiente, el problema cultural al cual estamos enfrentados.

Concepción categórica de la incompatibilidad entre conciliación y la Seguridad Social

Otro de los factores observados que llevan al traste la conciliación, es el entendimiento y alcance que se le ha dado a la Seguridad Social, la cual no solamente se nutre de lo establecido en el artículo 48 de la C.P., sino también se articula con lo dispuesto en varios instrumentos internacionales. En pocas palabras, el artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona, que dispone “toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad”, el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Sociales y Culturales, explica que “los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”, el artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención

Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual prescribe que “toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa” y por último, el artículo 1 de la ley 516 de 1999 que aprueba el Código Iberoamericano de la Seguridad Social, que reconoce a “la Seguridad Social como un derecho inalienable del ser humano”.

Este escenario normativo ha generado una zona de penumbra que ha impedido la admisibilidad de la renuncia de derechos laborales, asunto que ha permeado los MASC, al punto de reducir su utilización en asuntos de Seguridad Social. Esta postura tan rígida podría conllevar a la aniquilación de los MASC en materia de Seguridad Social, por ejemplo, como se mostró anteriormente, en la práctica judicial es común que el juez pase por alto la etapa de conciliación por considerar que se está en disputa derechos pensionales. Al contrario, la Corte Constitucional ha sostenido que, si bien es cierto la seguridad social goza de la irrenunciabilidad, “en realidad ello no siempre se traduce en la imposibilidad de conciliar sobre prestaciones específicas que sean manifestación de tales derechos” (Sentencia T – 059 de 2017), en efecto, explica que resulta posible la conciliación cuando se trate de derechos inciertos, y, por lo tanto, discutibles.

Así las cosas, la labor del juez-conciliador en materia de Seguridad Social se convierte en titánica al tener el deber exclusivo, en cada caso, de determinar si se vulneran o no derechos irrenunciables, pues es claro que todos los asuntos que se someten a su decisión, no lo son, y aun estando en presencia de derechos irrenunciables, no se exonera de su deber de presentar fórmulas de arreglo que no afecten el carácter irrenunciable del derecho en disputa, sino por el contrario, busquen garantizarlo y efectivizarlo.

Falta de regulación sobre los asuntos que admiten conciliación y falta de desarrollo jurisprudencial

Las audiencias observadas, versaban sobre diferentes temáticas de Seguridad Social, pero para el juez era transparente, no podía conciliar, entonces, la falta de un derrotero sobre la admisión de asuntos conciliables es un factor advertido por la Corte Constitucional en la sentencia C – 160 de 1999 que declaró inexecutable los artículos de la Ley 446 de 1998 contentivos de la conciliación como requisito de procedibilidad en materia laboral, en esta oportunidad manifestó que “no habría ningún problema en admitir la posibilidad de establecer la conciliación prejudicial en materia laboral, como requisito de procedibilidad, con miras a realizar los fines constitucionales antes mencionados”, siempre que se cumplieran cinco condiciones, dentro de las cuales estaba especificar “concretamente cuáles son los conflictos susceptibles de ser conciliados, y cuáles por exclusión naturalmente no admiten el trámite de la conciliación” (Sentencia C – 160 de 1999).

Pese a que estas consideraciones estaban dirigidas a la conciliación extrajudicial, lo cierto es que también conciernen a la conciliación judicial, pues hoy en día, no existe una lista de asuntos, en materia de seguridad social, que sirvan de parámetro para que los operadores judiciales puedan verificar si el asunto es o no conciliable, véase por ejemplo como el artículo 53 de la C.P. ordenó al Congreso expedir un estatuto del trabajo que consagrara las “facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles”, pese a la claridad de la sentencia y el artículo constitucional, en la actualidad no existe tal lista.

La Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional han gestado decisiones importantes respecto a la conciliación, pero en su mayoría abordan aspectos netamente procesales, no obstante, en casos puntuales han permitido y avalado la conciliación. Básicamente frente al pago de pensiones jubilación futuras o pago único de mesadas pensionales futuras. La Corte Suprema de Justicia en sentencia

del 6 de diciembre de 2016 permitió la conciliación frente al acuerdo sobre el pago anticipado de mesadas pensionales futuras porque en su sentir no constituía renuncia, ni pérdida del derecho, solo el cumplimiento anticipado de la obligación (Sala de Casación Laboral, Sentencia SL17778 de 2016).

Por su parte, la Corte Constitucional en el año 2011 se pronunció sobre dos casos de ex - trabajadores que celebraron acuerdos conciliatorios con la empresa por concepto de “pacto único de pensión” con la finalidad de liberar a la empresa definitivamente de cualquier obligación laboral, aunque firmaron el acuerdo conciliatorio, los trabajadores acudieron al juez de tutela para que se respetaran sus derechos pensionales. En el primer caso, la Corte amparó los derechos, al encontrar que el trabajador cumplía con los requisitos para acceder a una pensión del artículo 260 de C.S. del T., concluyendo que el “pacto único de pensión” carecía de validez jurídica, en tanto que se procuró acordar sobre un derecho cierto, indiscutible e irrenunciable. En el segundo caso, no se accedió a lo pretendido porque no existía certeza respecto del derecho pensional, pues la norma exigía 20 años de servicio y había laborado tan solo 14 años, por tanto, el acuerdo conciliatorio no vulneraba derechos irrenunciables (sentencia T – 890 de 2011). En el año 2013 en un caso de similar consideró que el acuerdo era inválido porque el accionante tenía consolidado un derecho cierto e indiscutible que se había radicado a su favor (Sentencia T – 722 de 2013).

Ahora bien, en el año 2017 la Corte se aparta de lo anterior, al analizar un caso en el cual una empresa reconoce una sustitución pensional y con posterioridad, la beneficiaria suscribe un acuerdo conciliatorio con la compañía, en el que se pacta recibir un pago único de mesadas pensionales futuras por valor de \$787 millones de pesos los cuales luego se le agotaron. La Corte negó la solicitud de reactivación de las mesadas pensionales porque la irrenunciabilidad del derecho a la pensión, no se afecta por el hecho de celebrar el acuerdo, pues a partir de la estimación responsable de la suma entregada, se materializa a plenitud el derecho, siendo

posible adelantar conciliaciones en estos casos, lo que “no riñe con la garantía sobre irrenunciabilidad del derecho” (Sentencia T – 059 de 2017).

Lo anterior son ejemplos suficientes para comprender que la conciliación en Seguridad Social no está proscrita, por el contrario, es la oportunidad de gestar nuevas soluciones desde el escenario judicial que permita, descongestionar, desjudicializar, efectivizar los derechos y alcanzar un cambio cultural, sin embargo, son incipientes respecto al panorama jurisprudencial actual.

Omisión Comités de Conciliación en los Fondos de Pensiones

Solo en cuatro casos, la Secretaría Técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de Colpensiones presentó certificación de no acuerdo, sin embargo, la decisión en estos fue condenatoria, en los restantes casos, donde participó Colpensiones no se allegó Certificación del Comité de Conciliación, pero el resultado fue el mismo. Respecto a los fondos privados, el apoderado judicial no tenía autorización para conciliar o en caso de tenerla, no estaba interesado en proponer fórmulas de arreglo. La falta de Comités de Conciliación o áreas que desempeñen dichas funciones dentro de los fondos de pensiones, son un factor decisivo para el fracaso de la conciliación, pues no es correcto que un régimen tenga comité y el otro no, a sabiendas que la Seguridad Social es un solo servicio y no muta, de acuerdo con la entidad que lo esté prestando.

En la actualidad, los Comités de Conciliación solo están previstos para entidades y organismos de Derecho Público del orden nacional, departamental, distrital, municipal y entes descentralizados de estos mismos niveles, artículo 75 de la Ley 446 de 1998. Cabe señalar que el Decreto 1716 de 2009 reglamentó la constitución y funcionamiento de los Comités de Conciliación y estableció para estos la

obligación en el numeral 5 del artículo 19⁵, de “analizar las pautas jurisprudenciales consolidadas, de manera que se concilie en aquellos casos donde exista identidad de supuestos con la jurisprudencia reiterada”.

Aunque Colpensiones creó a través de la Resolución No. 16 del año 2012, el Comité de Conciliación y Defensa Judicial, dentro de las funciones no incluyó la parte que hacía referencia al análisis de las pautas jurisprudenciales consolidadas para efectos de la proposición de fórmulas conciliatorias y en los casos analizados, en la mayoría de ellos se decidió aplicando criterios jurisprudenciales. Entonces, cabe concluir que deben todos los fondos de pensiones crear Comités de Conciliación y seguir las pautas del Decreto 1716 de 2009 debido a que están desarrollando una función pública que debe sujetarse a los principios de celeridad, economía y eficiencia.

Conclusiones

El conflicto como fenómeno social ha sido objeto de múltiples miradas, pero la más significativa para Colombia es aquella que lo entiende como una oportunidad para el cambio y transformación social porque no solo permitirá el desescalamiento y modificación del conflicto sino también cumplir con una de las finalidades más anheladas constitucionalmente, lograr una cultura pacífica.

La creciente oleada de procesos judiciales a la que se han visto sometidos los Juzgados Laborales, debe concienciar, que la conciliación judicial puede ser una herramienta adecuada para la resolución pacífica de conflictos, pero para lograr lo anterior, se hace necesario promover cambios, los cuales inician por creer y educar que dentro del proceso judicial la conciliación es posible. Este cambio de mentalidad, por parte de los abogados, los jueces y la comunidad en general,

⁵ Artículo compilado en el artículo 2.2.4.3.1.2.5 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015

expresa que la obligatoriedad, no debe pensarse como una forma de institucionalización del mecanismo sino como una manera de difusión y contribución a la cultura de paz y humanización del proceso judicial, debido a que favorece la reconstrucción del tejido humano lesionado con cada proceso judicial, al tiempo de generar escenarios de una nueva abogacía, una nueva cultura jurídica, donde la conciliación permita transformar el conflicto.

El fracaso de la conciliación judicial en la especialidad de Seguridad Social no se debe a un solo factor, ni tampoco provienen de una parte en específico, por el contrario, existen varias circunstancias y razones que se conjugan en la audiencia y conspiran para dar al traste con la misma y es por ello, que se requiere de un trabajo conjunto frente a cada una de estas razones a fin de superarlas, pues de lo contrario, la litispendencia como fenómeno social seguirá emergiendo e impidiendo la utilización de cualquier mecanismo diferente al proceso judicial.

Es cierto que el C.P. del T. y de la S.S. establece unas reglas de obligatoria observancia en la audiencia de conciliación, pero no significa que estas constituyan la metodología que debe guiar la diligencia, tampoco que sean un modelo de conducción de la misma, en efecto, las herramientas para facilitar la conducción y negociación en la conciliación deben ser obtenidas fuera de la ley procesal, advirtiendo que en la actualidad no existe una única metodología pero será deber del juez aplicar alguna, a fin de superar la realidad que encuadró, al juez y las partes, en un formato preestablecido.

Igualmente es cierto, que en asuntos de Seguridad Social no se puede conciliar sobre derechos adquiridos, sin embargo, ante la realidad social y económica que no da espera a los afiliados y su grupo familiar, se deben repensar estas categorías no para disminuir la protección alcanzada legislativamente sino para buscar maneras de efectivizar los derechos de los afiliados y equilibrar el sistema económico pensional que tanto se ha desangrado con cada proceso judicial, para ello, se debe

realizar un trabajo conjunto y responsable por parte del juez, aplicando las técnicas de conciliación, de los fondos de pensiones quienes a través de los Comités de Conciliación deben estar prestos a presentar fórmulas de arreglo respetuosas, los abogados, quienes deben desligarse de la litigiosidad y por último, el legislador, quien no debe seguir postergando la implementación de un Estatuto del Trabajo que permita al juez laboral contar con facultades para conciliar.

Es preocupante para una sociedad colombiana observar como la conciliación se desvanecen lentamente, olvidando la historia y los logros alcanzados en el año 1991 cuando adquirió rango constitucional y se apostó a través de esta, cumplir uno de los fines principales del Estado social de Derecho, cual es asegurar un orden social justo y una convivencia pacífica.

Recomendaciones

La mirada está puesta en el futuro. Es de vital importancia la preparación de abogados y jueces en conciliación para poder contar con un recurso humano lo suficientemente adiestrado para trabajar en un escenario fangoso como lo es la Seguridad Social donde los derechos que allí se disputan no solo son la única presión a la cual se enfrentan, por ello, se hace necesaria la existencia de programas integrales de capacitación orientados a la preparación en MASC.

Aprovechar la oportunidad de conciliación que brinda el proceso judicial, permite sin discusión alguna, que las partes se empoderen del conflicto y busquen una solución concertada sin tener que continuar sometiendo las controversias al demorado y costoso proceso judicial.

Reformas a la estructura de la conciliación judicial en temas de Seguridad Social. Se hace necesario introducir reformas donde se establezca un modelo de conducción común en las audiencias de conciliación, sin ser ello, una camisa de

fuerza para que elijan o apliquen el que consideren más conveniente de acuerdo con las necesidades y finalidades perseguidas, pero en todo caso, en un país tan normativo será esta una de las salidas tempranas a tan estéril escenario, aunque múltiples y novedosas han sido las reformas procesales actuales al parecer la conciliación y los MASC no son su foco de atención.

Referencias

- Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones. *Por la cual se constituye el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de Colpensiones*, 16 (2012). Bogotá.
- Colombia. Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política. (6 de julio de 1991). Decreta, Sanciona y Promulga la Constitución. Gaceta Constitucional No. 116. Bogotá.
- Colombia. Congreso de la República. Ley 78. (19 de noviembre de 1919). Ley sobre huelgas. Diario Oficial. Bogotá.
- Colombia. Congreso de la República. Ley 21. (4 de octubre de 1920). Sobre conciliación y arbitraje en los conflictos colectivos del trabajo, que adiciona la Ley 78 de 1919, sobre huelgas. Diario Oficial. Bogotá.
- Colombia. Congreso de la República. Ley 105. (17 de octubre de 1931). Sobre organización judicial y procedimiento civil. Diario Oficial. Bogotá.
- Colombia. Congreso de la República. Ley 6. (19 de febrero de 1945). Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo. Diario Oficial. Bogotá.
- Colombia. Congreso de la República. Ley 75. (21 de diciembre de 1945). Por la cual se conceden unas autorizaciones al Gobierno y se dictan disposiciones provisionales sobre jurisdicción y procedimiento del trabajo. Diario Oficial. Bogotá.

- Colombia. Congreso de la República. Ley 23. (21 de marzo de 1991). Por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales, y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá.
- Colombia. Congreso de la República. Ley 100. (23 de diciembre de 1993). Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá.
- Colombia. Congreso de la República. Ley 446. (7 de julio de 1998). Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia. Diario Oficial. Bogotá.
- Colombia. Congreso de la República. Ley 640. (5 de enero de 2001). Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá.
- Colombia. Congreso de la República. Ley 712. (5 de diciembre de 2001). Por la cual se reforma el Código Procesal del Trabajo. Diario Oficial. Bogotá.
- Colombia. Congreso de la República. Ley 1149. (13 de julio de 2007). Por la cual se reforma el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social para hacer efectiva la oralidad en sus procesos. Diario Oficial. Bogotá.
- Colombia. Presidente de la República. Decreto 2350. (30 de septiembre de 1944). Por el cual se dictan algunas disposiciones sobre Convenciones de Trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial del trabajo. Diario Oficial. Bogotá.
- Colombia. Presidente de la República. Decreto 2148. (24 de junio de 1948). Sobre los procedimientos en los juicios del trabajo. Diario Oficial. Bogotá.
- Colombia. Presidente de la República. Decreto 1716. (14 de mayo de 2009). Conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo. Diario Oficial. Bogotá.

- Corte Constitucional (1999). Bogotá. Sentencia de Constitucionalidad C-160 de 1999. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell.
- Corte Constitucional (2001). Bogotá. Sentencia de Constitucionalidad C-893 de 2001. Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.
- Corte Constitucional (2001). Bogotá. Sentencia de Constitucionalidad C-1195 de 2001. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo Monroy Cabra.
- Corte Constitucional (2012). Bogotá. Sentencia de Constitucionalidad C-662 de 2012. Magistrado Ponente: Adriana María Guillén Arango.
- Corte Constitucional (2011). Bogotá. Sentencia de Tutela T-890 de 2011. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.
- Corte Constitucional (2013). Bogotá. Sentencia de Tutela T-722 de 2013. Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez.
- Corte Constitucional (2017). Bogotá. Sentencia de Tutela T-059 de 2017. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
- Corte Suprema de Justicia (2016). Bogotá. Sentencia de Casación Laboral Radicado SL17778 de 2016. Magistrado Ponente: Jorge Mauricio Burgos Ruiz.
- Corte Suprema de Justicia (2017). Bogotá. Sentencia de Casación Laboral Radicado SL891 de 2017. Magistrado Ponente: Jorge Luis Quiroz Alemán.
- Departamento Nacional de Planeación. (2015). Análisis conceptual del Sistema Nacional de Conciliación en Colombia en sus 25 años: Construyendo diálogo y paz para el futuro. Bogotá D.C.
- Deyongh, R. (2012). Acerca de la conciliación laboral y su procedimiento. *Justicia Revista Jurídica* (6), 136-142.
- García, F. (2013). *La Conciliación Civil y Comercial*. (2ª. Ed.). Bogotá: Ibáñez.
- Giraldo, J. (2004). *Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos: La Justicia Comunitaria*. (1ra. Ed.). Bogotá: Librería Ediciones del Profesional Ltda.
- González, J. (1965). *Perspectivas de la conciliación judicial: su tratamiento en el proceso laboral*. (1ra. Ed.). Madrid: Instituto de Estudios Políticos.

Recuperado de:
<http://www.cepc.gob.es/Controls/Mav/getData.ashx?MAVqs=~aWQ9MzAxMTYmaWRIPTEwMzcmdXJsPTEwJm5hbWU9UIBTXzA2OF8wMTEucGRmJmZpbGU9UIBTXzA2OF8wMTEucGRmJnRhYmxhPUFydGljdWxvJmNvb3RlbnQ9YXBwbGljYXRpb24vcGRm>

- Guasp, J. (1956). Derecho Procesal Civil. Madrid: Instituto de Estudios Políticos.
- Hernández, A. (2014). Inconstitucionalidad de algunas normas sobre materia conciliable por violar el derecho de acceso a la Administración de Justicia y la autonomía privada. *Opinión Jurídica*, 13(25), 155 - 174.
- Javalois, A. (2011). La Conciliación. Guatemala: Universidad Rafael Landívar, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Jaramillo, I. (2015). Principios constitucionales y legales del derecho del trabajo en Colombia. (2da. Ed.). Bogotá: Legis.
- Lezcano, M. (2016). La Justicia de Todos: Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos. (3ra. Ed.). Medellín: Biblioteca Jurídica Diké.
- López, R. (2010). La conciliación laboral. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, 5, 187-208.
- Pérez, J. (2015). Cultura de paz y resolución de conflictos: la importancia de la mediación en la construcción de un estado de paz. *Ra Ximhai*, 11(1), p. 109-131.
- Hernández, R. (2014). Modelos Aplicables en Mediación Intercultural. *Barataria*, (17), p. 67-80.
- Silva, G. (2008). La teoría del conflicto: un marco teórico necesario. *Prolégomenos. Derechos y Valores*. 11(22), 29-43.
- Gozaíni, O. (1995). *Formas Alternativas para la resolución de Conflictos*. (2da. Ed.). Buenos Aires: Depalma.

Declaración de originalidad

29 de junio de 2018

HERMES HOYOS GUTIÉRREZ identificado con C.C. 1017138582

"Declaro que esta tesis (o trabajo de grado) no ha sido presentada para optar a un título, ya sea en igual forma o con variaciones, en esta o cualquier otra universidad" Art. 82 Régimen Discente de Formación Avanzada.

Firma: HERMES R. HOYOS
