



MEMORANDO

11 de Junio de 2020



Al responder cite este Nro.
20201030028183

PARA: **BEATRIZ JOSEFINA NIÑO ENDARA**
Subdirectora de Procesos Agrarios y Gestión Jurídica

DE: **YOLANDA MARGARITA SÁNCHEZ GÓMEZ**
Jefe Oficina Jurídica

ASUNTO: Su memorando con radicado 20203200014003 - Concepto jurídico sobre conciliación extrajudicial en la implementación del procedimiento único.

En atención a la solicitud de concepto radicada bajo el número del asunto, en ejercicio de la función asignada a esta oficina en el numeral 8° del artículo 13 del Decreto Ley 2363 de 2015, me permito emitir concepto jurídico sobre el asunto, en los siguientes términos:

I. HECHOS Y PROBLEMA JURÍDICO

Como temas a tratar, la subdirección solicitante, alude los siguientes:

- Lo previsto por el artículo 55 del Decreto Ley 902 de 2017, referido a Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, cuyo parágrafo establece que el Director de la Agencia Nacional de Tierras delegará la implementación de la conciliación en un equipo jurídico que tenga la calidad de conciliadores en los asuntos de índole agraria y rural, previa formación y capacitación.
- El inciso final de artículo 61 del mismo decreto ley que, en su criterio, hace admisible descartar la fase judicial del procedimiento único, cuando durante el proceso administrativo exista un acuerdo o conciliación entre las partes.
- Las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional en la sentencia C-073 de 2018, en las que se indica que el artículo 55 del Decreto Ley 902 de 2017, supone el fomento a la implementación de los mecanismos alternativos para la solución de conflictos (MASC), al advertir que, para el uso del mecanismo de la conciliación, el gobierno podrá servirse de los centros de conciliación y arbitraje autorizados legalmente por el Ministerio de Justicia y el Derecho o por cualquier otro particular legalmente autorizado para ello.
- En ejercicio de sus funciones, la Subdirección de Procesos Agrarios y Gestión Jurídica ha detectado que no todos los procedimientos administrativos agrarios que allí cursan, representan controversia pues, por ejemplo, en la reversión de baldíos adjudicados a entidades de derecho público se evidencia, desde la etapa preliminar del procedimiento, la intención conciliatoria de las partes.

A partir de lo dicho, la dependencia misional formula las siguientes inquietudes, que se suscitan en torno a la forma de proceder con respecto a la correcta implementación de los mecanismos alternativos de solución de conflictos dentro del procedimiento único en zonas no focalizadas:

1. ¿Ante quién debe celebrarse la audiencia de conciliación?
2. ¿Qué entidades deben ser partícipes del acuerdo conciliatorio?



3. ¿Qué formalidades debe surtir el acuerdo conciliatorio para que el mecanismo tenga efectos de decisión final dentro de los procedimientos administrativos especiales agrarios?.

II. ANÁLISIS JURÍDICO Y CONSIDERACIONES

En procura de contar con elementos necesarios para responder las inquietudes formuladas, se recurrirá al estudio de algunas normas relacionadas con la conciliación como mecanismo alternativo de resolución de conflictos y se expondrán algunas consideraciones sobre la manera en la que esta Oficina entiende las previsiones del artículo 55 del Decreto Ley 902 de 2017, en materia de conciliación, para, con fundamento en ello, proceder a contestar las inquietudes planteadas en su solicitud.

- Acerca de la conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos.

De conformidad con los artículos 1º, 2º, 3º y 18 del Decreto Ley 1818 de 1998: i) La conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador; ii) Resultan conciliables todos los asuntos; susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley iii) El acuerdo conciliatorio hace tránsito a cosa juzgada y el acta de conciliación presta mérito ejecutivo; y, iv) En la audiencia, el conciliador interrogará a las partes para determinar con claridad los hechos alegados y las pretensiones que en ellos se fundamentan, para proceder a proponer fórmulas de avenimiento que las partes pueden acoger o no.

A su turno la Ley 640 de 2001, “*Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones*”, establece en algunos de sus artículos, normas que pueden ser útiles para el caso de consulta.

Así, el artículo primero de dicha ley dispone lo relativo a los aspectos que debe contener el acta de conciliación; el párrafo 1º indica que a las partes en conciliación se les entregará copia auténtica del acta de conciliación con constancia de que se trata de primera copia que presta mérito ejecutivo; el párrafo 2º, modificado por el artículo 620 de la Ley 1564 de 2012, señala, entre otros asuntos, que las partes deberán asistir personalmente a la audiencia de conciliación y podrán hacerlo junto con su apoderado; y, el párrafo 4º establece que, en ningún caso, las actas de conciliación requerirán ser elevadas a escritura pública.

Por su parte, el artículo 3º del mismo cuerpo normativo prescribe que la conciliación podrá ser judicial si se realiza dentro de un proceso judicial, o extrajudicial, si se realiza antes o por fuera de un proceso judicial y que la extrajudicial se denominará en derecho cuando se realice a través de los conciliadores de centros de conciliación o ante autoridades en cumplimiento de funciones conciliatorias, y en equidad, cuando se realice ante conciliadores en equidad.

Con relación a la audiencia de conciliación extrajudicial en derecho, el artículo 20 de la pluricitada ley, señala:

“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.”

La citación a la audiencia deberá comunicarse a las partes por el medio que el conciliador considere más expedito y eficaz, indicando sucintamente el objeto de la conciliación e incluyendo la mención a las consecuencias jurídicas de la no comparecencia”.



- **El artículo 55 del Decreto Ley 902 de 2017**

En criterio de esta oficina, del texto de los dos primeros incisos del artículo 55 del Decreto-Ley 902 de 2017¹ se puede extraer, entre otros, los siguientes elementos relativos a los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos:

- Oportunidad para fomentarlos: Durante todo el desarrollo del procedimiento único
- Mecanismo preferencial: la conciliación
- Ámbito: asuntos entre particulares relacionados con predios rurales
- Facultados para adelantar la conciliación en el marco del procedimiento único: La ANT, delegados regionales y seccionales de la Defensoría del Pueblo, personeros municipales y distritales, procuradores y defensores agrarios, centros de conciliación autorizados por el Ministerio de Justicia y del Derecho, y los conciliadores en equidad
- Podrán participar en la resolución de conflictos: los mecanismos de participación definidos en cada plan de ordenamiento social de la propiedad rural, instancias comunitarias de resolución de conflictos como comités de conciliación y convivencia de las juntas de acción comunal, entre otros.

El inciso 6º de este artículo también prevé que, para su registro, no es necesario elevar a escritura pública las actas de conciliación que requieran ser registradas y que las mismas se encuentran exentas de la tarifa de registro.

A su vez, el párrafo del citado artículo señala que el Director de la Agencia Nacional de Tierras delegará en un equipo jurídico que tenga la calidad de conciliadores en los asuntos de índole agrario y rural, previa formación y capacitación.

En estas circunstancias, es absolutamente claro que la ANT no será parte de un acuerdo conciliatorio dentro del procedimiento único, si bien, cuando se den las condiciones, podrá ser conciliador, a través del equipo jurídico que para tal fin delegue el(la) Director(a) General.

- **Consideraciones de la Corte Constitucional sobre el artículo 55 del Decreto Ley 902 de 2017, en la sentencia C- 073 de 2018**

Con relación a este artículo, en la sentencia C-073 de 2018 se lee:

“(…)

La Corte advierte que en el primer inciso del artículo 55 se prevén dos acciones por parte del Gobierno Nacional en torno a los mecanismos alternativos de solución de conflictos (MASC): (i) su “fomento” y (ii) su “implementación”, preferiblemente la conciliación. En cuanto se trata de fomentar los MASC, esta Corporación no advierte problema alguno toda vez que la facultad de promover la utilización de tales mecanismos se limita al estimable propósito de impulsar una cultura que, evitando poner en funcionamiento la administración de justicia, logre solucionar controversias sociales de manera directa, estimulando la convivencia pacífica de la sociedad. Es decir, con el mero fomento de los MASC se pretende afianzar en la ciudadanía la utilización de los mecanismos existentes; esto es, aquellos que fueron compilados en el Decreto 1818 de 1998 y que también se encuentran en la Ley 640 de 2001.

Respecto de la implementación de los MASC, particularmente en cuanto trata del mecanismo de conciliación, la Corte tampoco advierte problema alguno desde que dicha tarea se ejecute a través de los particulares que hayan sido investidos por la ley en condición de conciliadores, mediadores, árbitros, etc. Para tal efecto, por ejemplo, el

¹ Se excluye el análisis de los incisos 3º, 4º y 5º, por estar relacionados con el uso de los MASC para la resolución de conflictos inter étnicos e interculturales.



Gobierno podrá servirse de los centros de conciliación y arbitraje autorizados legalmente por el Ministerio de Justicia y el Derecho o por cualquier otro particular legalmente autorizado para ello. En tal orden, se declara la exequibilidad del inciso primero del artículo 55 en el entendido de que todas las entidades o personas de que se sirva el Gobierno Nacional para la implementación los MASC en el marco del decreto, deberán haber sido legalmente autorizadas de manera previa para ello (Ley 640 de 2001).

Ahora bien, respecto de la expresión “adopción” de MASC que prevé el inciso 4 del artículo 55 del decreto sub exámine, la Corte considera que tal expresión puede ser susceptible de dos interpretaciones: la primera, por la cual se entiende adopción como la implementación de los MASC; lo cual resulta constitucionalmente aceptable en virtud de lo dicho en el párrafo anterior; la segunda interpretación de la expresión, se entendería como la posibilidad de crear nuevos MASC para el efecto de la norma. Esta última facultad escapa a las competencias reglamentarias del Gobierno Nacional en tanto aquella supone la expedición de normas cuya materia se encuentra sujeta a reserva de ley.

Por tal razón el artículo 55 del Decreto 902 de 2017 se declarará exequible bajo el entendido de que la expresión “adoptará” del inciso 4 de dicho artículo, se refiriere a la implementación de MASC y no a la expedición de normas reglamentarias en esa materia.

Finalmente, para la Corte es claro que existe una omisión legislativa cuando en el inciso 3º del artículo 55 se hace única referencia a la no afectación de los derechos adquiridos de las comunidades indígenas, sin que en tal medida se incluyeran los derechos de los demás grupos étnicos, razón por la cual se extenderán los efectos de la norma a los derechos adquiridos de las comunidades negras, afrodescendientes, palenques y raizales; por lo que se declarará la respectiva exequibilidad condicionada respecto de este punto.”.

- **Consideraciones de la Oficina Jurídica sobre estos asuntos**

Un somero análisis de las normas consultadas y de lo expresado en la sentencia C-073 de 2018, respecto del artículo 55 del Decreto Ley 902 de 2017, permite hacerse una idea relativamente clara de lo que, a la luz del citado artículo, puede ser la aplicación de la conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos.

Así, adicional a lo ya expresado sobre el aparte referido en este escrito al artículo 55 del Decreto Ley 902 de 2017, esta Oficina considera:

- Que los asuntos frente a los cuales se podría adelantar la conciliación, serán aquellos susceptibles de transacción, desistimiento y los que expresamente determine la ley,
- Que la conciliación se adelantaría durante la fase administrativa del procedimiento único previsto en el Decreto Ley 902 de 2017, es decir sería extrajudicial, dado que, de acuerdo con el artículo 55, los asuntos objeto de conciliación serían los que susciten conflictos entre particulares, relacionados con predios rurales. En estas circunstancias, las partes en la conciliación son particulares y el conflicto será relacionado con predios rurales (conflictos de linderos, liquidación de sucesiones, impocisión de servidumbres, disolución de comunidad de bienes, etc).² Lo anterior, no obsta para que algunas cuestiones puntuales, relacionadas con parte de los asuntos que se ventilan a través del procedimiento único, puedan también ser resueltas por vía de conciliación, como sucedería, por ejemplo, con la recuperación de baldíos o de reservas territoriales de la nación que se encuentren

² Para una aproximación al tipo de conflictos susceptibles de conciliación en el marco del Procedimiento Único, véase la Guía de Conciliación en Asuntos Sobre la Tenencia de la Tierra”, disponible en <https://metodosderesoluciondeconflictos.files.wordpress.com/2018/12/Guia-de-conciliacion-asuntos-sobre-el-uso-y-tenencia-de-la-tierra-FINAL2-1.pdf>



indebidamente ocupados.

- La conciliación sería en algunos casos en derecho, y otros en equidad, de conformidad con el asunto que se ventile y ante quien se surta el trámite de conciliación.
- La Agencia Nacional de Tierras sólo podría actuar como conciliador, a través del equipo jurídico al que hace referencia el parágrafo del artículo 55, una vez se de la formación y capacitación y se delegue por el(la) Director(a) General en tal equipo la calidad de conciliadores.

III. CONCLUSIÓN

Tras el análisis de las normas y de la parte pertinente de la sentencia C-073 de 2018 y con base en las consideraciones efectuadas, a manera de conclusión, esta oficina da respuesta a las inquietudes formuladas en la solicitud de concepto, así:

1. *¿Ante quién debe celebrarse la audiencia de conciliación?*

De acuerdo con lo previsto en la mencionada sentencia C-073 de 2018 respecto de la implementación del mecanismo de la conciliación, en donde se indica que la Corte no advierte problema alguno desde que dicha tarea se ejecute a través de los particulares que hayan sido investidos por la ley en condición de conciliadores, mediadores, árbitros, etc., y que, por ejemplo, el Gobierno podrá servirse de los centros de conciliación y arbitraje autorizados legalmente por el Ministerio de Justicia y el Derecho, o, por cualquier otro particular legalmente autorizado para ello y en tal orden, declara la exequibilidad del inciso primero del artículo 55 en el entendido de que todas las entidades o personas de que se sirva el Gobierno Nacional para la implementación los MASC en el marco del decreto, deberán haber sido legalmente autorizadas de manera previa para ello (Ley 640 de 2001), esta oficina entiende que la audiencia de conciliación debe celebrarse ante la entidad o persona que, estando legal y previamente autorizada en los términos de la Ley 640 de 2001 tenga la calidad de conciliadora, ante quien la parte interesada haya solicitado que se adelante el trámite conciliatorio, en tanto la conciliación no opera de oficio, sino a solicitud de parte.

2. *¿Qué entidades deben ser partícipes del acuerdo conciliatorio?*

Si se tiene en cuenta que el acuerdo conciliatorio ha de surtir ante el conciliador, por las partes en conflicto y estas serían particulares, en principio se considera que no sería indispensable que entidades ajenas al conflicto que, se reitera, es entre particulares, participen del acuerdo.

Sin embargo, como quiera que el artículo 48 del Decreto Ley 902 de 2017, indica que a los Procuradores Ambientales y Agrarios les será comunicada la existencia de la actuación para que, si lo estiman procedente, se hagan parte del respectivo procedimiento en cualquier etapa de la actuación, se considera que, si este agente del Ministerio Público quisiese asistir a la audiencia, podría hacerlo, sin que, necesariamente sea indispensable.

3. *¿Qué formalidades debe surtir el acuerdo conciliatorio para que el mecanismo tenga efectos de decisión final dentro de los procedimientos administrativos especiales agrarios?*

De conformidad con las normas mencionadas en este escrito, esta oficina considera que tales formalidades pueden ser:

- Que el asunto sobre el que verse el acuerdo conciliatorio sea susceptible de transacción, desistimiento y los que expresamente determine la ley.



- Que la conciliación sea en derecho.
- Que se surta ante una entidad o persona que tenga la calidad de conciliador, que esté previa y legalmente autorizada para serlo.
- Que el acta de la audiencia contenga los elementos previstos por el artículo primero de la Ley 640 de 2001, a saber: (i) lugar, fecha y hora de audiencia de conciliación; (ii) identificación del Conciliador; (iii) identificación de las personas citadas con señalamiento expreso de las que asisten a la audiencia; (iv) relación sucinta de las pretensiones motivo de la conciliación; y, (v) el acuerdo logrado por las partes con indicación de la cuantía, modo, tiempo y lugar de cumplimiento de las obligaciones pactadas.
- Que aquellas actas de conciliación que requieran registro, sean registradas, sin que para ello se requiera de elevación a escritura pública (inciso 6º, artículo 55, Decreto Ley 902 de 2017).

Finalmente, resulta pertinente indicar que los conceptos emitidos por esta Oficina Jurídica son orientaciones de carácter general, que no comprenden la decisión o solución de problemas específicos ni el análisis de actuaciones particulares, por lo que el presente pronunciamiento se realiza de manera general respecto al tema objeto de su consulta.

En los anteriores términos se emite el concepto solicitado y con el alcance establecido en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo primero de la Ley 1755 de 2015.

Atentamente,



YOLANDA MARGARITA SÁNCHEZ GÓMEZ

Jefe Oficina Jurídica

Proyectó: Héctor Cárdenas

Revisó: Gabriel Carvajal