

Conciliación en equidad:

un aporte a la resolución de conflictos en materia de Derecho de Familia, en el municipio de Tumaco, Nariño

Conciliation in equity:

a contribution to conflict resolution on Family Law, in the municipality of Tumaco, Nariño

Resumen

La investigación realiza un abordaje de los resultados y alcances de la figura de conciliación en equidad. La metodología empleada se rige por los aportes y planteamientos de la teoría fundamentada (Glaser & Strauss, 1967; Strauss & Corbin, 1990). En el municipio de Tumaco, los sujetos son convocados a audiencia en uno de los cinco Puntos de Atención en Conciliación en Equidad, PACE, acción que constituye un recurso efectivo y garantía de derechos, en el marco de un modelo de autocomposición alternativa de conflictos, de tipo comunitario. Se indaga en actas de conciliación en equidad de los años 2012 a 2014 y los hallazgos permiten concluir la positividad en la construcción colectiva de la paz y la convivencia de la figura de la conciliación en equidad en materia de Derecho de Familia, en la región.

Palabras clave: Conciliadores, Conciliadoras, Conciliación en equidad, Derecho de Familia.

Abstract

The research takes an approach of results and scope of the figure of conciliation in equity. The methodology used is governed by the contributions and approaches of grounded theory (Glaser & Strauss, 1967; Strauss & Corbin, 1990). In the municipality of Tumaco, subjects are summoned to a hearing, one of the five points of service Conciliation Equity, PACE, action that constitutes an effective remedy and guarantee rights within the framework of a model of alternative self-patterned dispute, community-based. It explores minutes of conciliation in equity of the years 2012-2014 and the findings support the conclusion positivity in the collective construction of peace and coexistence, of the figure of conciliation in equity in family law, in the region.

Keywords: Facilitators, Conciliatory, Conciliation in equity, Family Law.

Sonia Rosero De la Rosa

Universidad de Nariño, Colombia

Investigadora del grupo DEJURE –del CIESJU– Universidad de Nariño.

Magíster en Criminología. Abogada,

Conciliadora en Equidad y Derecho.

Especialista en Derecho de Familia,

Derecho Administrativo, Ciencia

Política. Consultora, conferencista y

exdocente universitaria.

sisinfovipri@gmail.com

Recibido:

20 de abril de 2015

Aceptado:

30 de septiembre de 2015

INTRODUCCIÓN

El municipio de Tumaco está localizado al sur-occidente de Colombia, en el departamento de Nariño. Presenta una extensión total de 3.778 Km². Sus límites son: al norte, con los municipios de Francisco Pizarro, Roberto Payán y Mosquera sobre la zona de San Juan de la Costa; al sur, con la república de Ecuador; al occidente, con el Océano Pacífico; al oriente, con el municipio de Barbacoas. El municipio está integrado por aproximadamente 300 poblaciones rurales, esparcidas en corregimientos, veredas, caseríos y asentamientos, en medio de exuberantes paisajes. Según las proyecciones del Censo DANE, para el año 2015, su población es de 199.659 habitantes.

Este territorio determina el contexto donde se realiza el desarrollo del proyecto de investigación Un aporte a la resolución de conflictos en Derecho de Familia en el municipio de Tumaco, departamento de Nariño; proceso que se deriva de la acción de conciliación en equidad en asuntos de conflicto en el seno familiar. El proyecto forma parte integrativa del Plan de Acción de la Conciliación en Equidad (CE), formulado a principios del año 2015 y contenido en 12 numerales o líneas estratégicas.

Los actores de administración de justicia alternativa, radicados en Tumaco y denominados conciliadores/as en equidad, convocan a la entidad Centro de Estudios e Investigaciones Sociojurídicas de la Universidad de Nariño –CIESJU– y a su proyecto de investigación Justicia Regional –JURE–, a presentar

un balance y/o estudio de investigación sobre la acción de la CE en asuntos de conflictos en el seno familiar. El citado observatorio de justicia regional, opera desde 2004 y a partir de 2010, se identifica como DEJURE (Derecho, Justicia y Región); mantiene además de la observación de la justicia formal y jurisdiccional, una línea especial de investigación: la acción de conciliación en equidad en el entorno regional.

La propuesta investigativa formulada se planteó por los administradores de justicia en equidad del municipio de Tumaco, con el fin de identificar, a partir de casos atendidos en audiencias de CE, la forma de resolver asuntos de familia surgidos en el municipio de Tumaco, estableciendo como indicador la implementación, desarrollo y resultados de la investigación. En este documento, se presentan los resultados del análisis efectuado por DEJURE.

En conceptualización preliminar, se considera pertinente establecer algunos de los elementos claves del proceso investigativo, a saber: el punto de partida constituye eje fundante, dado que permite el acercamiento a la institución legal de la cual se deriva su relación con el contexto. En este sentido, autores como Michel Foucault, en *Poder, Derecho, Verdad*, plantean que el punto central para el derecho, la soberanía y la obediencia de los individuos sometidos a ella, se debe precisar con algunas precauciones de orden metodológico,

Primer punto: no analizar las formas reguladas y legítimas de poder a partir de

su centro (es decir de sus mecanismos generales y en sus efectos constantes), captar en cambio el poder de sus extremidades, en sus terminaciones, ahí donde se hace capilar, captar el poder de sus formas más regionales, más locales, sobre todo allí donde, saliéndose de las reglas del derecho que lo organizan y lo delimitan, se prolonga más allá de ellas invistiéndose en instituciones, toma cuerpo en técnicas y se da instrumentos de acción material que también pueden ser violentos. Un ejemplo: más que tratar de saber cómo se hace el poder de castigar para fundarse sobre soberanía que es presentada por la teoría del derecho monárquico o la del derecho democrático, traté de ver cómo efectivamente el castigo y el poder de castigar tomaban cuerpo en algunas instituciones locales, regionales, materiales (...) *Segundo punto:* No analizar el poder en el ámbito de la intención o de la decisión, no tratar de captarlo desde dentro, no hacer la acostumbrada pregunta laberíntica e irresoluble: ¿Quién tiene el poder, y qué cosa tiene en mente o busca el que tiene el poder? En cambio, estudiar el poder allí donde la intención –si existe– está investida de prácticas reales y efectivas, en su cara externa, allí donde la relación directa e inmediata con aquello que podríamos llamar, provisionalmente, su objeto, su blanco, su campo de aplicación, es decir allí donde se implantan y producen efectos concretos (...) piensen de nuevo en el esquema del **leviatán** no es

otra cosa que la coagulación de cierto número de individualidades separadas, que se encuentran reunidas por un conjunto de elementos constituidos del Estado; pero el corazón del Estado, o más bien en su cabeza, existe algo que lo constituye como tal: la soberanía, que Hobbes redefine como el alma del **leviatán**. Y bien, más que plantear el problema del alma central, creo que habría que tratar de estudiar los cuerpos periféricos y múltiples, los cuerpos que los efectos de poder constituyen en sujetos. *Tercer punto:* No considerar el poder como un fenómeno de dominación –compacto y homogéneo– de un individuo sobre otros, de un grupo sobre otros y de una clase sobre otras. Al contrario, tener bien presente que el poder, si se lo mira de cerca, no es algo que se divide entre los que lo detentan como propiedad exclusiva y los que no lo tienen y lo sufren. El poder es, y debe ser, analizado como algo que circula y funciona –por así decirlo– en cadena. Nunca está localizado aquí o allí, nunca está en manos de alguien, nunca es apropiado como una riqueza o un bien. El poder funciona y se ejerce a través de una organización reticular. Y en sus mallas los individuos no solo circulan, sino que están puestos en la condición de sufrirlo y ejercerlo; nunca son el blanco inerte o cómplice del poder, sino siempre sus elementos de recomposición. En otras palabras: el poder no se aplica a los individuos, sino que se transita a través de los indi-

viduos (...) *Cuarto punto*: cuando digo que el poder se ejerce, circula, forma redes, esto es verdad solo hasta cierto punto. Se puede decir, por ejemplo, que todos tenemos fascismo en la cabeza o, mejor aún, que tenemos todos poder en el cuerpo y que –al menos en cierta medida– el poder transita a través de nuestro cuerpo. Pero no creo que se deba a ello que el poder está universalmente bien repartido entre los individuos y nos encontramos frente a una distribución democrática o anárquica del poder a través de los cuerpos. Me parece que no se debe hacer una especie de análisis (“deductivo”) que parta del centro del poder y siga en su movimiento reproductivo hacia abajo, llegando hasta los elementos moleculares de la sociedad. En cambio, me parece que se debe hacer un análisis ascendente del poder: a partir de los mecanismos infinitesimales (que tienen su historia, su trayecto, su técnica y sus tácticas) y después ver cómo estos mecanismos de poder (que tienen su solidez y su tecnología específica) han sido y son aún investidos, colonizados, utilizados, doblegados, transformados, trasladados, extendidos por mecanismos cada vez más generales y por formas de dominación global (...). *Quinto punto*: es posible que las grandes maquinarias de poder hayan estado acompañadas por producciones ideológicas (...) Son instrumentos efectivos de formación y de acumulación de saber,

son métodos de observación, técnicas de registro, procedimientos de investigación, aparatos de verificación. Todo esto quiere decir que el poder, cuando se ejercita en estos mecanismos sutiles, no puede hacerlo sin formar, organizar y poner en circulación un saber o, más bien, aparatos de saber que no son edificios ideológicos (2004, pp.19-28).

El ritmo metodológico sugerido por Foucault, nos inclina por consiguiente, hacia dos aspectos: el primero, en relación a la institución de la CE, forma alternativa de justicia, de origen constitucional a partir de 1991 y el segundo, en concordancia con la posibilidad de dicha institucionalidad en un contexto sociohistórico determinado. Dado que se trata de una institución que representa la articulación de la lógica regulativa del derecho estatal a la normatividad extrajurídica, a partir del concepto de comunidad y de la aplicación de las relaciones entre la norma social y la participación; bajo las premisas que subyacen en procesos de identidad y pertenencia en lo local, en la regulación de las implicaciones del poder y regulación de las relaciones; en este caso, del Derecho de Familia en la región Pacífica, municipio de Tumaco.

I. EXPLORACIÓN DE LA FIGURA DESDE EL CONTEXTO NORMATIVO

La Ley 23 de 1991, por medio de la cual se crean mecanismos de descongestión de despachos judiciales, en su Capítulo Séptimo, hace mención a la Conciliación en Equidad,

Art. 82. Los Tribunales Superiores de Distrito Judicial de Jurisdicción Ordinaria de las ciudades sede de estos y los jueces primeros del mayor nivel jerárquico en los demás municipios del país, elegirán conciliadores en equidad de listas que presenten para su consideración las organizaciones cívicas de los correspondientes barrios, corregimientos y veredas que la conforman.

La selección de los candidatos se hará con la colaboración de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”.

El artículo anterior, se modifica por el 106 de la Ley 446 de 1998, mediante el cual se establece:

Art. 106. El inciso 2o. del artículo 82 de la Ley 23 de 1991, quedará así:

La selección de los candidatos se hará con la colaboración de la Dirección General de Prevención y Conciliación del Ministerio de Justicia y del Derecho y deberá atender a un proceso de formación de aquellas comunidades que propongan la elección de estos conciliadores.

En este orden de ideas, si bien la autoridad nominadora corresponde a la Rama Judicial, Tribunales de Distrito Judicial o Jueces de mayor nivel jerárquico de cada municipalidad, se especifica en forma expresa la participación activa del Ministerio de Justicia, Rama Ejecutiva del poder público, y como depen-

dencia indicada en la Ley 446 de 1998, a la Dirección General de Prevención y Conciliación, la cual pasó mediante Decreto 200 de 2003 a denominarse Dirección de Acceso a la Justicia y actualmente, de acuerdo al Decreto 2897 de agosto 11 de 2011, mediante el cual se determinó la estructura orgánica del Ministerio de Justicia y del Derecho, en su artículo 13, se establece que la Dirección encargada de acompañar los procesos de implementación, conformación de listas de conciliadores, brindar asesoría técnica y operativa, así como la implementación del sistema de acreditación de las organizaciones que realicen procesos de implantación de la figura, le corresponde a la Dirección de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos, MICE.

Como sustancia del ejercicio de la figura de CE, nos encontramos frente a la postulación de los operadores de la Justicia en Equidad, por parte de las comunidades, concepto sociológico, que en términos de Agustín Basave, “es dentro de las comunidades en las que actúa el hombre sin despersonalizarse, donde desarrolla las exigencias temporales de su vida humana, a la vez que como persona alcanza, mediante su quehacer espiritual y su libertad social, la perfección y la felicidad” (Basave, 1973, p.57, citado en Rodríguez-Arias, 1995, p.44). Este encuentro vital de la Justicia y la Comunidad permite integrar opciones a la solución de conflictos en la sociedad contemporánea, las cuales se encuentran dentro de las mismas fuentes de conocimiento del derecho, como: la ley, los principios, la jurisprudencia y la doctrina. Los aportes también se fundamentan en vivencias cotidianas de las

partes en conflicto, las costumbres, la intuición, la experiencia, la voluntad, los deseos, la incertidumbre, la creatividad, los sueños, y por supuesto, en este caso, en la equidad. La expresión equidad proviene del latín *aequitas* (igual) y se designa como igualdad de ánimo, templanza habitual, propensión a dejarse guiar por el sentimiento del deber o de la conciencia que por prescripciones legales: justicia natural. Desde el siglo XIX en la República de Colombia, mediante la Ley 153 de 1887, en su artículo 5º se estableció la equidad como fuente del derecho.

Lo anterior, implica el encuentro con una figura en el marco del derecho comunitario representado por una experiencia jurídica, que se consolida tanto por nociones del derecho positivo, como esencialmente, por el concepto de equidad. En el caso de Tumaco, los/as conciliadores/as en equidad de este municipio, se postularon para formación y lograron culminar el proceso, un total de 74 ciudadanos/as locales. Este logro académico (y social), lo desarrolló la Universidad de Nariño, facultada por el Ministerio de Justicia y del Derecho, en el año de 2008. Los postulantes se acreditaron mediante la Resolución No. 001 del 23 de junio de 2009, emanada del Juzgado Primero Civil del Circuito de Tumaco.

La experiencia participativa conduce a una forma y a una función nueva de lo colectivo, como punto de encuentro y de fusión entre lo público y lo privado: esta aplicación plural, posibilita plantear soluciones colectivas a los problemas que les conciernen; en especial, a generar una responsabilidad social,

que cobija no solo a los conciliadores/as en equidad, sino especialmente a las partes que participan del proceso conciliatorio, ya que al tenor de la definición legal de conciliación, establecida en el artículo 64 de la Ley 446 de 1998: “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”; como lo expresa la norma en forma clara, serán los participantes del trámite los sujetos llamados a explorar soluciones reales a sus situaciones de conflicto. En este punto, nos encontramos ante otro postulado trascendental: el acceso a la justicia. Lo cual permite evidenciar las proximidades a una justicia cercana, gratuita y efectiva, bajo los postulados anteriores.

Diversos estudios señalan desde el punto de vista conceptual y metodológico, que las limitaciones al acceso a la justicia, consistente en el derecho que tiene toda persona o grupo de personas, sin discriminación alguna, a que existan mecanismos adecuados y pertinentes del sistema de justicia, tanto formal como extrajudicial, para la resolución de necesidades jurídicas y sobre las cuales se adopte una decisión satisfactoria, pronta, oportuna y con efectividad de cumplimiento del marco legal y constitucional del Estado Social y Democrático de Derecho, es deducible de manera diáfana, la pertinencia de la conciliación en equidad y su aplicación práctica en el municipio de Tumaco.

La regulación jurídica de la CE se establece

desde el marco Constitucional en el artículo 116, y en el marco legal, en las Leyes 23 de 1991 y 446 de 1998, sin dejar de lado, pese a la regulación de la conciliación en derecho, la Ley 640 de 2001. En razón de que el estudio se establece en el área del Derecho de Familia, es pertinente indicar como normas reguladoras las siguientes: el Código Civil colombiano, Ley 1098 de 2006, Decreto 4840 de 2007 (Conciliación extrajudicial en materia de familia, Art. 8), Ley 1395 de 2010 (Art. 35) y en consideración especial, al espacio que brindan las Casas de Justicia, para la justicia no formal, mediante la Ley 1477 de 2000.

Adicionalmente, desde el ámbito comunitario, la CE genera un vínculo de relación tanto jurídica como en perspectiva comunitaria con las Juntas de Acción Comunal (JAC); por lo tanto, habría que integrar también la Ley 743 de 2002, cuya norma verifica e integra en su organización estructural las denominadas: Comisiones de convivencia y conciliación. La citada norma se reglamenta mediante el Decreto 2350 de 2003, cuyo artículo 16 establece que la Asamblea General de los organismos comunales, selecciona entre sus afiliados a las personas que pueden ser formadas y nombradas como conciliadores en equidad, posterior al proceso de formación bajo el marco teórico fijado por el Ministerio del Interior y de Justicia (hoy, Ministerio de Justicia y del Derecho)*.

* Decreto 2350 de 2003 (agosto 20). Por el cual se reglamenta la Ley 743 de 2002. Artículo 16. Conciliadores en equidad. La Asamblea General de los organismos comunales seleccionarán entre sus afiliados las personas a ser formadas y nombradas como conciliadores en equidad. Los miembros designados serán puestos a consideración

En cuanto al régimen disciplinario, es importante indicar que además de la normativa que le corresponde al Ministerio de Justicia y del Derecho, es procedente la aplicación de la Ley 734 de 2002, norma que en su artículo 193, determina que quienes cumplen funciones jurisdiccionales, las deben tramitar y resolver de acuerdo a la jurisdicción disciplinaria que regula la ley, incluyendo a quienes realizan funciones de manera transitoria u ocasional, como los conciliadores en equidad. Las acciones se ejercerán por la sala jurisdiccional disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y por las salas disciplinarias de los Consejos Seccionales (Art. 194).

Finalmente, se enfatiza que el Ejecutivo, a través del Ministerio de Justicia y del Derecho, no ha materializado decretos reglamentarios específicos sobre la CE. La formulación de la política en esta materia, se ha orientado por las diversas directrices, en especial por los textos publicados y difundidos a través del Programa Nacional de Justicia en Equidad.

del Tribunal Superior del Distrito Judicial correspondiente o del Juez Primero de mayor jerarquía del municipio, quienes los elegirán, de conformidad con lo establecido en los artículos 82 de la Ley 23 de 1991 y 106 de la Ley 446 de 1998.

El nombramiento de los conciliadores en equidad por parte de las autoridades judiciales antes mencionadas se hará una vez cumplido el proceso de formación de los mismos, el cual podrá ser desarrollado por organizaciones cívicas interesadas o por autoridades municipales o departamentales, teniendo en cuenta el marco teórico de capacitación fijado por el Ministerio del Interior y de Justicia.

Parágrafo. La autoridad judicial nominadora de los conciliadores en equidad podrá suspenderlos de oficio, a petición de parte o por solicitud del Ministerio del Interior y de Justicia, temporal o definitivamente, en el ejercicio de sus facultades para actuar, en los siguientes eventos:

1. Cuando decidan sobre la solución de un conflicto, sin observar los principios que rigen la conciliación en equidad.
2. Cuando cobren emolumentos por el servicio de la conciliación.
3. Cuando tramiten asuntos ajenos a su competencia.

II. CONTEXTUALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

En el contexto sociocultural del municipio de Tumaco, la zona mantiene un amplio espectro de tradiciones culturales con reconocimiento especial en temas de etnia y territorio. Más del 90 % de sus habitantes se reconocen como población afrocolombiana, raizal, o palenquera, cuya identidad se resalta con la transmisión oral de los saberes, elementos que se reconocen en y desde las construcciones de su política pública local, establecida en el Plan de Desarrollo 2012-2015, así:

Objetivo Estratégico: Reconocer las características principales en lo Étnico, Territorial y Cultural de los habitantes del Municipio de Tumaco en toda su extensión, para lograr la construcción de un diagnóstico general de la realidad social y humana que determinará las acciones de la Administración local con un enfoque claramente diferencial e incluyente (Alcaldía de Tumaco, 2012, p.135).

La concepción del ámbito territorial, consignada en el Plan de Desarrollo Departamental de Nariño, 2012-2015, “Nariño Mejor”, se expresa así:

El Plan reafirma la concepción Desarrollo Humano Sostenible plasmada en los tres últimos ejercicios de planificación departamental y que, según las Naciones Unidas, “es un desarrollo

que no solo genera crecimiento, sino que distribuye sus beneficios equitativamente; regenera el medio ambiente en vez de destruirlo; potencia a las personas en vez de marginarlas; amplía las opciones y oportunidades de las personas y les permite su participación en las decisiones que afectan sus vidas”. (Gobernación de Nariño, 2012, p.14).

Las políticas públicas emanadas de los actores del desarrollo en un territorio, permiten desde su diseño, la valoración de un instrumento para la atención de problemas y soluciones, como lo expresó Manfred Max Neef, en *Desarrollo a Escala Humana*,

Necesidades humanas, autodependencia y articulaciones orgánicas, son los pilares fundamentales que sustentan el Desarrollo a Escala Humana. Pero para servir su propósito sustentador deben, a su vez, apoyarse sobre una base sólida. Esa base se construye a partir del protagonismo real de las personas, como consecuencia de privilegiar tanto la diversidad como la autonomía de espacios en que el protagonismo sea realmente posible. Lograr la transformación de la persona-objeto en persona-sujeto del desarrollo es, entre otras cosas, un problema de escala; porque no hay protagonismo posible en sistemas gigantísticos organizados jerárquicamente desde arriba hacia abajo. El Desarrollo a Escala Humana apunta hacia una necesaria profundización

democrática. Al facilitar una práctica democrática más directa y participativa puede contribuir a revertir el rol tradicionalmente semi-paternalista del Estado latinoamericano, en rol estimulador de soluciones creativas que emanen desde abajo hacia arriba y resulten, por lo tanto, más congruentes con las aspiraciones reales de las personas (1993, p.30).

En referencia al reconocimiento étnico de la población afrocolombiana, de acuerdo con Matilde Eljach, se considera la obra del investigador Manuel Zapata Olivella, *Changó, el gran Putas* (1983), como pionera en la construcción del concepto y compromiso hacia la afrocolombianidad, concepto que Jaime Arocha y Nina S. de Friedemann desarrollaron y cuyo uso actual se debe a ellos (Zapata, Arocha y De Friedemann, citados en Eljach, 2006, p.37).

Autores como Juana Patricia Pérez en referencia a la estructura legislativa durante la Colonia, concluye,

En la época colonial el Universo normativo se mantuvo firme en los libros, pero tuvo distintas interpretaciones y en la práctica no permaneció inerte, ni fue del todo acatado. Es importante destacar que fue necesario integrar el derecho provincial novohispano para poder someter a la población a un control más estricto (2003, citada en Eljach, 2006, p.48).

Los sistemas culturales proponen sistemas de función simbólica, en interrelaciones y prácticas sociales, las que se construyen en la cotidianidad. Entre estas formas es interesante mencionar que en el caso de Tumaco, existe un espacio denominado **Los mentideros** (dato obtenido en conversación personal con Leticia Estacio Riascos, Conciliadora en Equidad, líder en la región y personaje activo de la figura CE). Los mentideros tienen su origen en la cultura hispánica y son espacios de reunión para conversar, recabar información y sobre todo, como tertuliadero.

En el caso español, las tertulias tuvieron lugar en espacios públicos de reunión y en los locales de negocios privados. De acuerdo con Soler (2015), en el Diccionario de Autoridades de 1739, “se incluye por primera vez el vocablo *tertulia* como “*La Junta voluntaria, congreso de hombres discretos, para discurrir en alguna materia*” (...) [así se llama también] “*la junta de amigos y familiares para conversación*”. En el caso de Tumaco, Los mentideros, según relato oral ya citado, de la comunidad se constituían tanto en espacios de tertulias, como en espacios de resolución de conflictos, bajo el reconocimiento comunitario de un líder que se encargaba de coordinar encuentros y facilitar mediante el diálogo, resolución de situaciones que afectaban a la comunidad.

Los sistemas jurídicos de los colonizadores eran codificados, se impusieron sobre los sistemas jurídicos no escritos. ¿Quién preguntó por otras formas de Derecho, como las existentes en África? Esta pregunta, finalmente,

determina una inclinación hacia la literatura especializada, para indagar en formas y mecanismos mediante los cuales se resolvían conflictos en las organizaciones tribales africanas, las cuales generalmente, nos conducen a espacios donde los **Consejos de Ancianos** son relevantes y destacados para el establecimiento y resolución de situaciones conflictuales comunitarias. No es fácil encontrar datos y especificidades de su operación, pero literariamente se halló una evocación, en este caso, recurriendo a la obra de la escritora Isak Dinesen, seudónimo de la ciudadana danesa Karen Christence Blixen-Finecke, quien en *Memorias de África*, al narrar sus vivencias en Kenia, describe la figura de la *Kyama* como la Asamblea de los Ancianos para impartir justicia,

Una *Kyama* es una asamblea de los ancianos, autorizada por el Gobierno, para dirimir las diferencias locales entre los aparceros. Los miembros de la *Kyama* se reúnen por un crimen o un accidente y pueden permanecer reunidos durante muchas semanas, alimentándose de carnero, cháchara y desastres (...). Las ideas de justicia en Europa y África son distintas e incompatibles entre sí. Para los africanos no hay más que una manera de contrapesar las catástrofes de la existencia, y eso solo se puede hacer mediante la restitución; no se preocupan por el motivo de la acción (2002, pp.54-56).

El relato anterior, nos conduce a dos elementos centrales de la resolución de conflictos: la

restitución, que es compatible con un acuerdo en equidad y el restablecimiento de las relaciones, con una mirada hacia el tejido social de la convivencia comunitaria. Se expresa como nota al margen que en relación a la Justicia Indígena, el concepto a aplicarse es el Derecho Propio.

III. HACIA EL ENCUENTRO CON LOS HALLAZGOS INVESTIGATIVOS

En el abordaje del tema de investigación se aplicó una metodología mixta. El estudio, con paradigma cualitativo, se basa en la Teoría Fundamentada, método de investigación en el que a partir de los datos emerge el cuerpo teórico (Glaser y Strauss, 1967) y su objeto es la identificación de procesos sociales básicos como punto central. La Teoría Fundamentada propone construir teorías, conceptos, hipótesis y proposiciones, partiendo directamente de los datos obtenidos en el campo de estudio. En concepto de Strauss y Corbin (1967), a través del enfoque cualitativo podemos descubrir aquellos aspectos que son relevantes en una determinada área de estudio. En este caso, se analizan los contenidos de las actas y constancias elaboradas por los CE, en el período de 2012 a 2014.

De manera breve, se procede a la relatoría sobre los **Puntos de Atención de la Conciliación en Equidad –PACE–**, los cuales de acuerdo al marco de la figura en Colombia, elaborado por el Ministerio de Justicia y del Derecho, se conciben como el resultado del manejo adecuado de la figura y el cumplimiento de todas las fases establecidas en el

marco de implementación de la CE, MICE, a fin de generar las condiciones propicias para que se adelanten las audiencias de conciliación y se logre la organización logística y la operatividad de la figura. El establecimiento del marco institucional recomienda que el PACE se encuentre en lo posible, ubicado en salones comunales, sedes parroquiales, y/o en lugares institucionales de la administración pública local.

Durante la investigación se identificó que los conciliadores/as actúan en cinco puntos de atención –PACE– en el sector urbano de Tumaco, ubicados en cada una de las cinco comunas de la zona urbana del municipio. Los recursos mediante los cuales se implementaron y dotaron desde el año 2012, fueron suministrados por la Unidad Administrativa de Consolidación Territorial –UACT–. La documentación base de la investigación procede del PACE que opera en la Casa de Justicia de Tumaco, punto a través del cual se coordina la acción conciliatoria de los demás PACE que brindan atención esporádica.

Se destaca que el PACE con carácter de atención permanente, se constituye en la sede central operativa de la figura en sede de la Casa de Justicia de Tumaco. Además, es el lugar donde se archivan todas las actas y constancias de conciliación que se desarrollen en la localidad; por lo tanto, recoge la acción comunitaria de la CE del municipio de Tumaco.

Los hallazgos dan lugar a cinco categorías, de acuerdo al factor de competencia contenido en la decisión establecida en el Acta:

▪ *En relación con el área determinada en el marco del derecho civil*

Como antecedente previo, se establece que la conciliación surge en este ámbito legal, con relevancia a partir del Decreto 1400 de 1970 (Código de Procedimiento Civil) como la primera etapa que debía surtirse en la audiencia en los procesos verbales. Posteriormente, con el Decreto 2282 de 1989, al realizar modificaciones al procedimiento civil, se consagró como etapa inicial dentro de la audiencia denominada de conciliación, en el artículo 101 del C. de P.C. en los procesos ordinarios y abreviados en los que no estuviera prohibida.

Para nuestro estudio en relación con la CE, la conciliación se establece a partir del artículo 85 de la Ley 23 de 1991, la cual expresó: “Los conciliadores en equidad podrán actuar en todas las materias *susceptibles de transacción, desistimiento o conciliación*”; si nos atenemos al artículo 65 de la Ley 446 de 1998, “Asuntos Conciliables. Serán conciliables todos los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la Ley”. Es decir que la amplia gama de acciones en el marco del derecho civil, se determina susceptible de conciliación.

Conviene señalar que las discusiones legales, jurisprudenciales y de la doctrina se han centrado en relación al establecimiento en la Ley 640 de 2001, del Requisito de Procedibilidad, para acudir a la vía contenciosa con el agotamiento previo de la conciliación judicial o extrajudicial. Procedimentalmente se ha establecido en relación a las materias específicas sobre las cuales se debe agotar previa-

mente dicho requisito, en especial en torno a aquellos procesos que soliciten el decreto y la práctica de medidas cautelares*. Al respecto, es procedente indicar lo siguiente: el artículo 35 de la Ley 640 de 2001 regula el requisito de procedibilidad para acudir ante la Jurisdicción civil, dicha norma se modifica mediante el artículo 52 de la Ley 1395 de 2010, cuyo tenor establece:

Art. 52. El artículo 35 de la Ley 640 de 2001 quedará así:

Art. 35. Requisito de procedibilidad.

En los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones civil, de familia y contencioso administrativa, de conformidad con lo previsto en la presente ley para cada una de estas áreas. En los asuntos civiles y de familia podrá cumplirse el requisito de procedibilidad mediante la conciliación en equidad.

Realizada la audiencia sin que se haya logrado acuerdo conciliatorio total o parcial, se prescindirá de la conciliación prevista en el artículo 101 del

Código de Procedimiento Civil o de la oportunidad de conciliación que las normas aplicables contemplan como obligatoria en el trámite del proceso, salvo cuando el demandante solicite su celebración.

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 1° 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 de 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.

Cuando en el proceso de que se trate, y se quiera solicitar el decreto y la práctica de medidas cautelares, se podrá acudir directamente a la jurisdicción. De lo contrario tendrá que intentarse la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, de conformidad con lo previsto en la presente ley (Su-brayados fuera del texto).

* Medidas Cautelares. Definición consignada en el Diccionario Jurídico Colombiano: La Convención Interamericana de Medidas Cautelares expresa: Las expresiones "medidas cautelares", "medidas de garantía", "medidas de seguridad" se consideran equivalentes cuando se utilizan para indicar todo procedimiento o medio que tiende a garantizar los resultados o efectos de un proceso actual o futuro en cuanto a la seguridad de las personas, de los bienes o de las obligaciones de dar, hacer o no hacer una cosa específica, en procesos de naturaleza civil (...)" (Bohórquez & Bohórquez, 2011, p.1453).

Parágrafo 1°. Cuando la conciliación extrajudicial sea requisito de procedibilidad y se instaure la demanda judicial, sin perjuicio de lo previsto en los artículos 22 y 29 de esta ley el juez impondrá multa a la parte que no haya justificado su inasistencia a la audiencia. Esta multa se impondrá hasta por valor de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes en favor del Consejo Superior de la Judicatura (...).

Parágrafo 2°. En los asuntos civiles y de familia, con la solicitud de conciliación el interesado deberá acompañar copia informal de las pruebas documentales o anticipadas que tenga en su poder y que pretenda hacer valer en el eventual proceso; el mismo deber tendrá el convocado a la audiencia de conciliación. **Declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante** Sentencia C-598 de 2011. De fracasar la conciliación, en el proceso que se promueva no serán admitidas las pruebas que las partes hayan omitido aportar en el trámite de la conciliación, estando en su poder. **Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante** Sentencia C-598 de 2011.

Parágrafo 3°. En los asuntos contencioso administrativos, antes de convocar la audiencia, el procurador judicial verificará el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley o en el reglamento. En caso de incumplimiento, el

procurador, por auto, indicará al solicitante los defectos que debe subsanar, para lo cual concederá un término de cinco (5) días, contados a partir del día siguiente a la notificación del auto, advirtiéndole que vencido este término, sin que se hayan subsanado, se entenderá que desiste de la solicitud y se tendrá por no presentada. La corrección deberá presentarse con la constancia de recibida por el convocado. Contra el auto que ordena subsanar la solicitud de conciliación solo procede el recurso de reposición. **Declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante** Sentencia C-598 de 2011.

La norma atrás citada, fue derogada en su inciso 5° (subrayado) por la Ley 1437 de 2011 (CPACA), Art. 309, el cual en forma expresa a su vez, fue derogado a su vez por la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso), en el artículo 626; en consecuencia, queda determinar que el requisito de procedibilidad vigente en Colombia, desde el 12 de julio de 2012, al tenor del artículo 627 de la norma en cita, es el siguiente:

Ley 1564 de 2012. Código General del Proceso. Art. 621. Modifíquese el artículo 38 de la Ley 640 de 2001, el cual quedará así:

Art. 38. Requisito de procedibilidad en asuntos civiles. Si la materia de que trate es conciliable, la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad deberá intentarse

antes de acudir a la especialidad jurisdiccional civil en los procesos declarativos, con excepción de los divisorios, los de expropiación y aquellos en donde se demande o sea obligatoria la citación de indeterminados.

Parágrafo. Lo anterior sin perjuicio de lo establecido en el parágrafo 1° del artículo 590 del Código General del Proceso.

Como conclusiones específicas en esta área civil, es procedente reiterar que en los procesos declarativos, con excepción de los indicados en la norma, deberá acudirse previamente al agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación, antes de proceder ante instancias judiciales y destacar el punto más importante: el agotamiento con vigencia del artículo 35 de la Ley 1395 de 2010: **mediante la Conciliación en Equidad, se puede agotar, desde el año 2010.**

▪ *En relación a asuntos en el área del Derecho Comercial*

En Colombia el Derecho Comercial o Mercantil forma parte del derecho privado; en consecuencia, se establece en términos generales la coexistencia de dos concepciones: *una subjetiva*, que enuncia que los actos mercantiles son los realizados únicamente por los comerciantes y *una objetiva*, que tienen esa calificación todos los que sin ser celebrados por comerciantes, son legalmente tipificados como mercantiles, posición establecida en el Decreto 410 de 1971 –Código de Comercio–.

Con la finalidad de establecer los asuntos de consideración de esta área del derecho, es procedente indicar lo que expresamente señala el Capítulo II del citado Código de Comercio en los artículos 20, en relación con los actos, operaciones y empresas mercantiles y 23, para la comprensión de cuáles actos no se consideran mercantiles, así:

Art. 20. Actos, Operaciones y Empresas Mercantiles: Concepto. Son mercantiles para todos los efectos legales:

- 1) La adquisición de bienes a título oneroso con destino a enajenarlos en igual forma, y la enajenación de los mismos;
- 2) La adquisición a título oneroso de bienes muebles con destino a arrendarlos; el arrendamiento de los mismos; el arrendamiento de toda clase de bienes para subarrendarlos, y el subarrendamiento de los mismos;
- 3) El recibo de dinero en mutuo a interés, con garantía o sin ella, para darlo en préstamo, y los préstamos subsiguientes, así como dar habitualmente dinero en mutuo a interés;
- 4) La adquisición o enajenación, a título oneroso, de establecimientos de comercio, y la prenda, arrendamiento, administración y demás operaciones análogas relacionadas con los mismos;
- 5) La intervención como asociado en la constitución de sociedades comerciales, los actos de adminis-

- tración de las mismas o la negociación a título oneroso de las partes de interés, cuotas o acciones;
- 6) El giro, otorgamiento, aceptación, garantía o negociación de títulos-valores, así como la compra para reventa, permuta, etc., de los mismos;
 - 7) Las operaciones bancarias, de bolsas, o de martillos;
 - 8) El corretaje, las agencias de negocios y la representación de firmas nacionales o extranjeras;
 - 9) La explotación o prestación de servicios de puertos, muelles, puentes, vías y campos de aterrizaje;
 - 10) Las empresas de seguros y la actividad aseguradora;
 - 11) Las empresas de transporte de personas o de cosas, a título oneroso, cualesquiera que fueren la vía y el medio utilizados;
 - 12) Las empresas de fabricación, transformación, manufactura y circulación de bienes;
 - 13) Las empresas de depósito de mercaderías, provisiones o suministros, espectáculos públicos y expendio de toda clase de bienes;
 - 14) Las empresas editoriales, litográficas, fotográficas, informativas o de propaganda y las demás destinadas a la prestación de servicios;
 - 15) Las empresas de obras o construcciones, reparaciones, montajes, instalaciones u ornamentaciones;
 - 16) Las empresas para el aprovechamiento y explotación mercantil de

las fuerzas o recursos de la naturaleza;

- 17) Las empresas promotoras de negocios y las de compra, venta, administración, custodia o circulación de toda clase de bienes;
- 18) Las empresas de construcción, reparación, compra y venta de vehículos para el transporte por tierra, agua y aire, y sus accesorios, y
- 19) Los demás actos y contratos regulados por la ley mercantil.

Art. 23. Actos que no son Mercantiles. No son mercantiles:

- 1) La adquisición de bienes con destino al consumo doméstico o al uso del adquirente, y la enajenación de los mismos o de los sobrantes;
- 2) La adquisición de bienes para producir obras artísticas y la enajenación de éstas por su autor;
- 3) Las adquisiciones hechas por funcionarios o empleados para fines de servicio público;
- 4) Las enajenaciones que hagan directamente los agricultores o ganaderos de los frutos de sus cosechas o ganados, en su estado natural. Tampoco serán mercantiles las actividades de transformación de tales frutos que efectúen los agricultores o ganaderos, siempre y cuando que dicha transformación no constituya por sí misma una empresa, y
- 5) La prestación de servicios inherentes a las profesiones liberales.

Los artículos en cita contienen afirmaciones no taxativas, las cuales son especialmente ilustrativas.

Tal como se indicó en el acápite correspondiente al derecho civil, la Ley 640 de 2001 estableció un sistema de conciliación previa a las acciones legales, como requisito de procedibilidad en materias susceptibles de transacción, desistimiento y que versen sobre derechos disponibles y/o renunciables. Y en este caso, igualmente de competencia de los jueces civiles.

▪ *Asuntos de naturaleza penal-contravencional*
La Ley 599 de 2000 (Código Penal), en el artículo 19, indica que las conductas punibles se dividen en: *Delitos y Contravenciones*. Para comprender dicha división es procedente citar la Sentencia de la Corte Constitucional: C-301 en la que actuó como M.P. Alfredo Beltrán Sierra,

Tradicionalmente, se han ensayado diversos criterios, iniciando por los de orden cualitativo, mediante los cuales, se hace la distinción a partir de la naturaleza del derecho o del interés jurídico que se tutela, o bien, de la forma de agresión y, desde el punto de vista cuantitativo, mediante el cual se intenta la distinción, con base en la mayor o menor gravedad de los delitos o de las contravenciones. Lo cierto y definitivo de estas distinciones, es que la competencia radica exclusivamente en el legislador, quien en ejercicio de sus atribuciones y, en concordancia con la

política criminal fijada por el Estado, es el encargado de establecer los nuevos hechos punibles, y determinar la jerarquía de los mismos, así como, establecer las sanciones y los procedimientos aplicables a los hechos punibles, en uno u otro caso.

De manera pues, que cuando a juicio del legislador, un hecho lesiona severamente, o pone en peligro intereses sociales relevantes, lo configura en la categoría de delitos, y en consecuencia, su sanción obedece a dichas circunstancias. Por el contrario, cuando considera que los intereses lesionados, o los bienes puestos en peligro, son de menor entidad, lo erige como contravención, estableciendo sanciones de menor gravedad (C-301 del 5 de mayo de 1999).

Visto lo anterior, se procede a indicar que los asuntos de carácter *contravencional*, así como los *delitos* en materia penal son factores de criminalidad y por ende, de perturbación de la convivencia social (Reyes, 1987). La reacción social institucional ante el delito y la contravención, es de tipo represivo; es decir, la represión criminal comienza con la creación de la ley penal y culmina con la fase post-penitenciaria.

Todo ese complejo proceso que describe las conductas legalmente reprochables, juzga y condena a sus autores y cómplices, los somete al cumplimiento de las sanciones impuestas y los de-

vuelve después al grupo social de donde fueron separados, no parece haber dado, sin embargo, los frutos esperados. En efecto, si en el plano sociopolítico la más importante finalidad de la pena es la de evitar nuevos delitos, necesario es reconocer el fracaso del sistema imperante en el logro de tal objetivo (Reyes, 1987, p.325).

Considerando que tanto los *delitos* como las *contravenciones*, desde la dogmática jurídica se establecen en los mismos contenidos de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, en relación con un resultado material que es la lesión o puesta en peligro de un bien jurídicamente tutelado, que merece un juicio de reproche, el maestro Alfonso Reyes Echandía (1987) plantea la utilización de otras formas de reacción social ante lo que él señala como formas de criminalidad o conductas desviadas en términos criminológicos y como tales establece: a) **Desprisonalización**. Indicando que si bien la eliminación de la cárcel no es meta visible en ningún sistema político actual, es posible utilizar otros mecanismos como la libertad vigilada, la libertad bajo palabra, la condena de ejecución condicional, la multa y el trabajo obligatorio en empresas sociales o comunitarias o de asistencia social y la suspensión para ejercer la actividad profesional que generaron el delito. Indica Reyes, que con estos mecanismos se logran menores costos, eliminación del desarraigo social, menores traumatismos y el beneficio social que se deriva en su implantación, b) **Despenalización**. Se entiende como un mecanismo en virtud del cual una conducta descrita en la ley

penal como delito sale de esta esfera para ser sancionada en el ámbito de una jurisdicción diversa de naturaleza civil, comercial o administrativa. Según Barata,

La sustitución de las actuales sanciones penales en forma de control legal no estigmatizantes (sanciones administrativas o civiles) y fundamentalmente la creación de procesos alternativos de reapropiación social del control de la desviación, es decir, de transferencia de esta función del estado a la sociedad (comunidades locales, consejos de barrio, de fábricas, etc.) en los casos de infracciones de menor gravedad. Pero con la estrategia de la despenalización significa, sobre todo, la apertura hacia una mayor aceptación social de la desviación (1979, p.52, citado en Reyes, 1987, p.328).

Por otra parte, Zaffaroni (1982) advirtió: “El único camino para exhibir la actitud de “ser” preponderando sobre el “tener” consiste en desandar la senda de la penalización incontrolada y del arbitrario manejo de las penas como factor intimidatorio” (p.91), c) **Descriminalización**. Consiste en hacer desaparecer del elenco de delitos o contravenciones legalmente descritos, un determinado modelo de comportamiento humano, que a partir de una tal decisión sería jurídicamente lícito o indiferente. Teóricamente esto ocurre cuando la reacción social mayoritaria ante el hecho deje de ser de repudio y se transforme en una de tolerancia, indiferencia o beneplácito; pero realmente solo sucede cuando el poder do-

minante decide que ya no es necesaria a sus propios intereses la tutela penal de un determinado interés jurídico hasta entonces punitivamente protegido, d) **Desjudicialización**. Esta forma de reacción social, se determina como fundante en la aplicación de la conciliación, ya que en los términos planteados por el maestro Reyes (1987), mediante esta forma de reacción social se busca la solución de un conflicto interpersonal por mecanismos distintos a los judiciales; generalmente, mediante el auxilio de disciplinas extrajurídicas de naturaleza laboral, sociológica, psicológica, médica, educativa o económica.

La desafortunada muerte del eminente jurista, en los sucesos del Palacio de Justicia en 1985, cuando se desempeñaba como Presidente de la Corte Suprema de Justicia, no le permitió prever el desarrollo eficiente a partir de la Constitución de 1991 y de la Ley 23 del mismo año, de la apuesta frente a la desjudicialización en relación con la figura de la conciliación y menos aún, los alcances de un tema trascendental en Colombia: la aplicación de justicia restaurativa, frente a la eventual firma de la paz con actores del conflicto armado.

Retomando el tema de la alternativa de desjudicializar las acciones contravencionales, la ley penal nos indica que dichas acciones se inician mediante la instauración de la acción penal, mediante la *querrela policiva*, la cual se realiza bajo la gravedad de juramento, verbalmente o por escrito (Art. 29 Código de Procedimiento Penal, -C.P.P.- Ley 906 de 2004), sobre la cual es importante reiterar que bajo

los efectos del Art. 73 del C.P.P., debe presentarse dentro de los seis (6) meses siguientes a la comisión de la conducta punible. No obstante, cuando el querellante legítimo por razones de fuerza mayor o caso fortuito acreditados, no hubiere tenido conocimiento de su ocurrencia, el término se contará a partir del momento en que aquellos desaparezcan, sin que en este caso sea superior a seis meses. Sobre la materia, es fundamental establecer los delitos que requieren querrela, los cuales se encuentran establecidos en el artículo 74 del C.P.P., el que se modificó por la Ley 1142 de 2007, en su artículo 4º, modificado por la Ley 1453 de 2011, artículo 108, el cual fue declarado exequible por Sentencia C-894/12, obrando como M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; delitos que son *desistibles*; y en consecuencia, conciliables.

Art. 74. Delitos que requieren querrela. Para iniciar la acción penal será necesario querrela en los siguientes delitos, excepto cuando el sujeto pasivo sea un menor de edad:

1. Aquellos que de conformidad con el Código Penal no tienen señalada pena privativa de la libertad.
2. Inducción o ayuda al suicidio (C.P. Art. 107); lesiones personales sin secuelas que produjeren incapacidad para trabajar o enfermedad sin exceder de sesenta (60) días (C.P. Art. 112 incisos 1º y 2º); lesiones personales con deformidad física transitoria (C.P. Art. 113 inciso 1º); lesiones personales con perturbación funcional transitoria (C.P.

Art. 114 inciso 1°); parto o aborto preterintencional (C.P. Art. 118); lesiones personales culposas (C.P. Art. 120); omisión de socorro (C.P. Art. 131); violación a la libertad religiosa (C.P. Art. 201); injuria (C.P. Art. 220); calumnia (C.P. Art. 221); injuria y calumnia indirecta (C.P. Art. 222); injuria por vías de hecho (C.P. Art. 226); injurias recíprocas (C.P. Art. 227); violencia intrafamiliar (C.P. Art. 229); maltrato mediante restricción a la libertad física (C.P. Art. 230); inasistencia alimentaria (C.P. Art. 233); malversación y dilapidación de los bienes de familiares (C.P. Art. 236); hurto simple cuya cuantía no exceda de ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales legales vigentes (C.P. Art. 239 inciso 2°); alteración, desfiguración y suplantación de marcas de ganado (C.P. Art. 243); estafa cuya cuantía no exceda de ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales legales vigentes (C.P. Art. 246 inciso 3°); emisión y transferencia ilegal de cheques (C.P. Art. 248); abuso de confianza (C.P. Art. 249); aprovechamiento de error ajeno o caso fortuito (C.P. Art. 252); alzamiento de bienes (C.P. Art. 253); disposición de bien propio gravado con prenda (C.P. Art. 255); defraudación de fluidos (C.P. Art. 256); acceso ilegal de los servicios de telecomunicaciones (C.P. Art. 257); malversación

y dilapidación de bienes (C.P. Art. 259); usurpación de tierras (C.P. Art. 261); usurpación de aguas (C.P. Art. 262); invasión de tierras o edificios (C.P. Art. 263); perturbación de la posesión sobre inmuebles (C.P. Art. 264); daño en bien ajeno (C.P. Art. 265); usura y recargo de ventas a plazo (C.P. Art. 305); falsa autoacusación (C.P. Art. 437); infidelidad a los deberes profesionales (C.P. Art. 445); violación de los derechos de reunión y asociación (C.P. Art. 200) (Subrayados fuera del texto).

Los textos subrayados, obedecen a que mediante la Ley 1542 de 2012, se reformó el artículo 74 de la Ley 906 de 2004, norma que indica como objeto: garantizar la protección y diligencia de las autoridades en la investigación de los presuntos delitos de violencia contra la mujer y en consecuencia, eliminar el carácter de querellables y desistibles de los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria, tipificados en los artículos 229 y 233 del Código Penal colombiano. Es importante señalar que, previo a la existencia de la norma en cita, mediante CE, se conciliaban asuntos relacionados con violencia intrafamiliar.

Además, en este acápite se incluye en la revisión de Actas de Conciliación en el municipio de Tumaco, la figura legal de *Contravención de Policía*, la cual no es, propiamente dicha, un factor de criminalidad, pero sí es factor perturbador de la convivencia comunitaria.

El derecho de Policía ha dejado de ser penalista, por mandato constitucional, al establecerse en ella que las autoridades administrativas, donde se incluyen las de Policía, las normas contenidas en el Decreto 1355 de 1970 –Código de Policía– y el Decreto 790 de 1995 –Código de Policía del Departamento de Nariño–.

▪ *Asuntos de carácter comunitario*

En este acápite se integran situaciones de conflicto resueltas mediante el proceso de la CE, en las cuales la afectación de la situación de conflicto perturba a una comunidad determinada (sector, barrio, comuna, zona rural). Para evaluar lo anterior, se exploró en aspectos varios, como espacios comunes y trasuntos que integran elementos culturales y sociales en la resolución de la situación de conflicto. En concreto, esta es una de las acciones más importantes de la concepción del accionar de los/as conciliadores/as en equidad, en donde se concibe al conciliador en el corazón de las Juntas de Acción Comunal, vinculado con las organizaciones sociales comunitarias en general y observando asuntos grupales que le interesan a las “comunidades” en específico, sin desvirtuar su papel en instancias que se encuentran regladas bajo normas policivas, civiles o penales.

▪ *Asuntos de carácter de Derecho de Familia*

En este campo, compete la consideración de la base social fundamental: la familia, concepto o unidad elevado a canon constitucional en la Carta Política de 1991: se establece en el encabezamiento del Cap. 2, Título II, correspondiente a los derechos sociales, económicos y culturales, lo siguiente:

Art. 42. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables.

Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes. Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley.

Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La ley reglamentará la progenitura responsable.

La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos.

Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo, se rigen por la ley civil.

Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley.

Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil.

También tendrán efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictadas por las autoridades de la respectiva religión, en los términos que establezca la ley.

La ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes.

La consagración constitucional reconoce el principio establecido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, cuyo artículo 16, ordinal 3, establece: “La Familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado” (ONU, 1948). A su vez, el artículo 10 del Pacto Internacional de los Derechos Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en 1966 y establecido en Colombia bajo la Ley 74 de 1968, indica:

Art. 10. Los Estados partes en el presente Pacto reconocen que:

1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencias posibles, especialmen-

te para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges. 2. Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social. 3. Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la Ley. Los Estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la Ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil” (Asamblea General ONU, 1966; adoptado mediante Ley 74 de 1968 en Colombia).

No existe discusión en cuanto a conceder especial importancia a la familia, a través del ordenamiento jurídico de los mecanismos de protección especial y sobre la cual, en forma puntual en cuanto a alcances y resultados, hace referencia esta investigación en su siguiente capítulo. Indicando que la Corte

Tabla 1. Estadísticas conciliación en equidad año 2012. Actas de conciliación

MES	No. de Actas	Civil	Comercial	Contravencional Penal-Policiva	Comunitaria	Familia
Enero	0					
Febrero	1	1				
Marzo	4	2		1		1
Abril	2	1				1
Mayo	5	2				3
Junio	2	1		1		
Julio	8	1		1		6
Agosto	9	2		2	1	4
Septiembre	11	4		1	2	4
Octubre	12	2		2		8
Noviembre	8	3		1	2	2
Diciembre	0					
TOTAL	62	19	0	9	5	29

Fuente: Actas Conciliación en Equidad 2012-Tumaco. Tabulación: Esta Investigación, 2015

Tabla 2. Estadísticas conciliación en equidad año 2013. Actas de conciliación

MES	No. de Actas	Civil	Comercial	Contravencional Penal-Policiva	Comunitaria	Familia
Enero	3	2				1
Febrero	6	4		1	1	
Marzo	7	3				4
Abril	9	2			2	5
Mayo	9	3		1	2	3
Junio	6	5				1
Julio	6	1				5
Agosto	14	5		4		5
Septiembre	9	3		2		4
Octubre	11	3		3		5
Noviembre	5	3				2
Diciembre	3	2				1
TOTAL	88	36		11	5	36

Fuente: Actas Conciliación en Equidad 2013-Tumaco. Tabulación: Esta Investigación, 2015

Tabla 3. Estadísticas conciliación en equidad año 2014. Actas de conciliación

MES	No. de Actas	Civil	Comercial	Contravencional Penal-Policiva	Comunitaria	Familia
Enero	13		2	5	3	3
Febrero	09		2	3	2	2
Marzo	17	8		2	1	6
Abril	12	7	1			4
Mayo	12	5	1	2	1	3
Junio	11	1		6		4
Julio	09	2		1		6
Agosto	14	1			2	11
Septiembre	11	5		1	1	4
Octubre	09	3		1	1	4
Noviembre	05	1				4
Diciembre	10	4	1			5
TOTAL	132	37	7	21	11	56

Fuente: Actas Conciliación en Equidad 2014-Tumaco. Tabulación: Esta Investigación, 2015

Constitucional a partir del año 2007, comenzó a dar reconocimiento a las familias diversas en forma incluyente en el marco jurídico colombiano.

IV. RESULTADOS DE CONCILIACIÓN EN EQUIDAD EN TUMACO, AÑOS 2012 A 2014

En el seguimiento establecido durante los años 2012 a 2014, se verifica que si bien se formaron en proceso único un total de 74 conciliadores, la operatividad de la acción determina que la labor recayó en esos 3 años en tan solo 17 conciliadores/as y que del resultado total, el trabajo puede ser adjudicado en un 80 % a tan solo cinco conciliadores/as. La gestión desarrollada se puede observar en las Tablas 1, 2 y 3.

El equipo de conciliadores avalado, de modo

permanente, manifestó requerir aclaraciones para el manejo de procesos y también solicitó capacitación complementaria. En dicho grupo existía el temor de actuar en asuntos que estuvieran fuera de su competencia y debido a las constantes reformas legales. Las inseguridades expresadas son producto del tipo de formación que recibieron los operadores de justicia alternativa y de los instrumentos con los cuales se impulsa la figura por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

Expertos en el tema de CE, como Ardila (2004), exponen que,

En cuanto a las leyes del Estado, ellas parecen sustituir, en la gestión de los conciliadores, la falta de normas comunitarias de manera preocupante. La falta de proximidad entre los conciliadores en equidad y la comunidad ha

hecho que muchos conciliadores opten por empeñarse en estudiar normas estatales. Entonces en la gestión de cada conflicto pareciera pesar más el referente legal que lo que se estima justo en cada ámbito social (p.17).

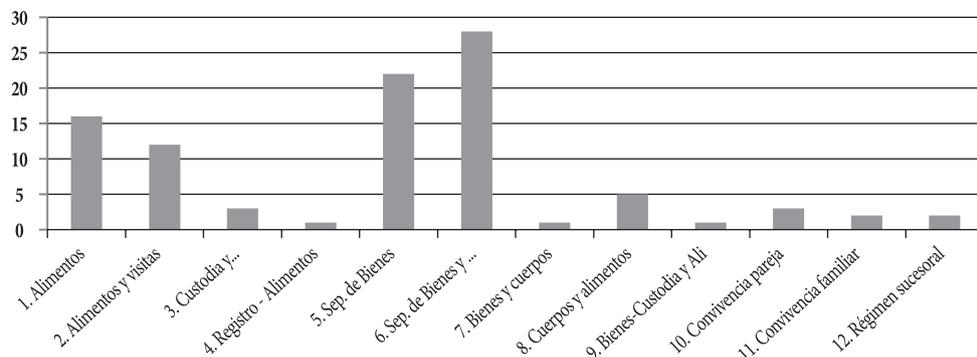
En desarrollo de la metodología de investigación, se verifica que del resultado obtenido en los años 2012 a 2014, equivalente a un total de 282 acuerdos conciliatorios, un alto porcentaje, el 42,90 % de los asuntos, corresponde al área de Derecho de Familia.

En seguimiento establecido según marcos estadísticos de 121 actas de CE en Derecho de Familia, elaboradas en este período, fue posible verificar en un total de 96 actas (lo que corresponde al 80 %), que efectivamente los acuerdos logrados se intentan establecer bajo el marco legal de lo preceptuado en el artículo 8° del Decreto 4840 de 2007 y artículo 40 de la Ley 640 de 2001.

Es pertinente indicar que en el estudio, se presentó la siguiente dificultad: el PACE donde

se registran los acuerdos conciliatorios no cuenta con un archivo adecuado y organizado debidamente para el mantenimiento y manejo apropiado de la documentación en zona tropical húmeda. Igualmente, las prácticas de manejo archivístico son inadecuadas y cada conciliador o personal que labora con el programa de CE, puede disponer de los documentos públicos. Esta anomalía trajo como consecuencia la pérdida de la documentación. En seguimiento de actas de conciliación de 2014, realizado a comienzos del año 2015, se establece la realización de 189 acuerdos conciliatorios y al momento de inventariar las actas para la presente investigación, se halló un faltante de 57 documentos públicos. Solo se encontraron 132 actas de 2014.

El resultado de los hallazgos en el área de Derecho de Familia, establecidos en categorías, se presentan en la Gráfica 1. Las categorías se desprenden del formato existente en los PACE, el cual permite establecer la materia sobre la cual se concilia y otros ítems, a partir del diálogo y la exploración con las y los CE, en Tumaco.



Gráfica 1. Categorías identificadas-Área Derecho de Familia

Fuente: Resultados de esta investigación, 2015

Tabla 4. Categorías atendidas según Actas de Conciliación en Equidad

Categoría	2012	2013	2014	Total
1. Fijación de cuota alimentaria	4	6	6	16
2. Alimentos y regulación de visitas	3	5	4	12
3. Custodia y cuidado personal y alimentos	0	1	2	3
4. Acuerdos sobre registros civiles en notaría y alimentos		1		1
5. Separación de bienes	1	9	12	22
6. Separación de bienes y fijación de cuota alimentaria	4	9	15	28
7. Separación de bienes y de cuerpos	1	0	0	1
8. Separación de bienes/cuerpos y fijación de cuota alimentaria	2	0	3	5
9. Separación de bienes/custodia y cuidado personal/fijación de cuota alimentaria	0	0	1	1
10. Controversias entre cónyuges y o compañeros permanentes, sobre la convivencia en pareja	0	1	2	3
11. Convivencia núcleo familiar	0	1	1	2
12. Régimen económico en derechos sucesorales	1	1	0	2
TOTAL	16	34	46	96

Fuente: Actas de Conciliación en Equidad, revisadas. Tumaco, 2012-2014

El muestreo establecido en las actas es posible decantarlo en forma cuantitativa, en la Tabla 4, mediante la definición de 12 categorías de los acuerdos.

De acuerdo con lo anterior, los asuntos atendidos en forma preponderante mediante la CE en Tumaco, corresponden a: **Separación de bienes**, en relación tipo unión marital de hecho, acompañado de **fijación de cuota alimentaria** y otras decisiones como **custodia o cuidado personal de menores, separación de cuerpos**. Sumados los resultados, corresponden a un total de 56 asuntos, equivalentes a un alto porcentaje del grupo de análisis; es decir, el 58,3 % de los asuntos atendidos tiene relación con el Derecho de Familia. Otro dato, relativo al estado conyugal, concuerda con indicadores del Censo General del año 2005 realizado en Tumaco por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística

–DANE–, en el cual el estado civil de los sujetos está caracterizado por parejas no casadas: el 38 % se tipifica bajo la convivencia en pareja (sin establecer vínculo matrimonial) y el 9,5 % corresponde a personas casadas (p.3).

En la lectura analítica de actas de CE en el municipio de Tumaco, es posible identificar las siguientes hipótesis: La unión marital de hecho establecida legalmente en la Ley 54 de 1990, modificada a su vez por la Ley 979 de 2005, por medio de la cual se definen las uniones maritales de hecho, y en especial en cuanto a la regulación del régimen patrimonial entre compañeros permanentes, se constituyen en asunto recurrente en la resolución de conflictos mediante medios alternativos, a través de la CE, porque parte del principio del consenso para el logro del mutuo acuerdo y evita la concurrencia a los despachos judiciales o administrativos. Las actas reflejan el

micro-macrocosmos sociohistórico de la región de Tumaco, cuyas realidades se construyen a través del pensamiento, la interacción y el lenguaje de la población, en su mayoría afrocolombiana.

Como casos ilustrativos, a continuación se hace referencia a notas, descripciones y particularidades de las materias repartición de bienes y cuota alimentaria contenidas en las actas de acuerdo conciliatorio en equidad.

▪ Acta del siete (7) de mayo de 2013, radicada bajo el número 015. Como materia de atención se indica: Repartición de bienes, actúa como Conciliadora: Leticia Estacio Riascos. La exposición del conflicto (hechos y pretensiones) señalan

En la oficina de Conciliación en Equidad se presentó la señora L.S., con el señor J.E.C., con el cual existió una convivencia de tiempo de 14 años, no quedaron hijos, pero sí se realizó (sic), se obtuvo patrimonio o bienes inmuebles. Dice la señora L.S. que ella no desea más problemas ni disgusto con el señor J.E.C. y seguir su vida en paz y eso no tiene precio, pide se pase a citar al señor antes mencionado.

Los acuerdos logrados, se establecen así:

Las partes mediante diálogo de las pretensiones y solicitud antes señaladas y por acuerdo señalan QUE ACEPTAN el siguiente acuerdo conciliatorio:

1) La señora L.S. después de realizarse

peritaje a los bienes adquiridos acuerdan con el señor J.E.C. que se dividirá la casa ubicada en la Isla del Morro, Barrio La Cordialidad, más un terreno que está contiguo a la casa. Se deja claro que la casa mide 8 metros de frente por 15 metros de fondo, más el metraje del fondo, sería en su totalidad 36 metros de fondo. Por lo anterior, se establece que lo que queda a favor de la señora L. S. queda así: Lado derecho mirando desde la calle pública, hacia el fondo colindando con la señora L.D.C.C., en 4 metros de frente, con 36 metros de fondo, más una habitación con baño, ubicada en el costado derecho de la casa, de igual manera hacia el fondo derecho, le quedarían 2 metros por 4.70 metros.

2. El señor J.E.C., de igual manera deja claro su metraje que le corresponde de la casa la cual está escriturada con 4 metros de frente, costado izquierdo más 10 metros con 40 centímetros de fondo, de igual manera, con el metraje de terreno no escriturado contiguo a la casa, se le sumaría al señor J.E.C., un metraje total de 31 metros con 70 centímetros de fondo, lado izquierdo, más 3.90 metros del garaje por 36.30 metros del mismo y una muela del fondo de 10.75 por 9 metros, colindando con la señora M.L.E., formando una ele (L) y 9 metros restantes colinda con la señora E.Q. y respaldo, con el camino peatonal, quien acepta dicho acuerdo.

3. La señora L.S. y el señor J.E.C. acuerdan que el carro adquirido, marca DAEWOO, color rojo, con placas No.

VBZ 110 de la ciudad de Cali (V), a nombre del señor J.E.C., Y la tienda, la cual está ubicada en el Barrio La Cordialidad, quedaría con la señora L.S.

- Acta del veintidós (22) de agosto de 2014, radicada bajo el número 007. Como materia de atención se indica: cuota alimentaria y repartición de bienes, actuando como Conciliadora: Ligia Mireya Ospina Arboleda. La exposición del conflicto (hechos y pretensiones) señala:

En la oficina de Conciliación en Equidad se presentan el señor F.F.C. y la señora C.M.H., los cuales sostuvieron una relación marital de hecho, de catorce (14) años y determinaron regular su relación mediante matrimonio civil, en la Notaría Única de Tumaco (N), el veinte (20) de agosto de 2010. Hace quince (15) días se separaron de cuerpos, de mutuo acuerdo y cada uno de los cónyuges se encuentra conviviendo con dos hijos, de los cuatro fruto de la unión, los cuales son: F.C.C.M., con registro No. OOO de Tumaco (N), con catorce (14) años de edad, J.F.C.M., con registro No. OOO de Tumaco (N), con doce (12) años de edad, E.X.C.M., con registro No. OOO de Tumaco (N.), con nueve (9) años de edad y B.F.C.M. con registro No. OOO de Tumaco (N.) con seis (6) años de edad. Y unas herramientas para arreglar cicla (sic) y un carro sandwichero y una motocicleta Eco de Luxe, blanca y rojo, placas HQQ 21.

Los acuerdos logrados se establecen en la siguiente forma:

Las partes mediante el diálogo de las pretensiones y solicitud antes señaladas y por acuerdo señalan QUE ACEPTAN el siguiente acuerdo conciliatorio:

Artículo Uno: La cuota alimentaria, queda estipulada en doscientos mil pesos (\$ 200.000), los que se entregarán los primeros diez días de cada mes a partir del 10 de septiembre del 2014.

Artículo Dos: Las partes deciden que el señor F.F.C., se quede con las herramientas y la señora C. M., se quede con el carro sandwichero.

Autores como Berger y Luckman (1987) plantean la existencia de la sociedad como realidad tanto objetiva como subjetiva y el señalamiento de que cualquier comprensión teórica adecuada de ella debe abarcar ambos aspectos. Así, son los sujetos quienes imbricados por una realidad sociohistórica, le dan soporte intersubjetivo al orden institucional existente o en construcción. El conocimiento relativo a la sociedad, supone dos sentidos:

De una parte, la aprehensión de la realidad social objetiva, y de la otra, la producción continua de esa realidad. Frente al primer tipo de realización se plantean dos procesos básicos: la institucionalización y la legitimación. En torno a la segunda clase de realización, se plantean otros dos procesos: el de

internalización de la realidad mediante la socialización primaria y la socialización secundaria, y el de mantenimiento y transformación de la realidad subjetiva (Sandoval, 2002, p.40).

Los ejemplos de las actas anteriormente establecidos, permiten señalar algunas hipótesis en la investigación:

El establecimiento de división de bienes, mediante el proceso conciliatorio, se encuentra en relación directa con la falta de titularidad contenida en escrituras públicas, sobre bienes inmuebles en el municipio de Tumaco. Lo anterior, permite determinar que existen zonas de invasión en varios sectores: en terrenos de zonas de playa, terrenos de baja mar, subsuelos marino y aguas suprayacentes y litorales. En general, las costas y las riberas del sector de los ríos, los cuales en una extensión de cincuenta (50) metros medidos desde la línea de la más alta marea y más alta creciente hacia adentro, son terrenos que están sometidos a la Dirección General Marítima y Portuaria –DINAR–, dependencia del Ministerio de Defensa, agregada al Comando de la Armada Nacional, en el puerto de Tumaco; entidad a la que le corresponde el otorgamiento de las concesiones y permisos de construcción. Debido a la compleja tramitología y al conocimiento de la negativa (justificada frente a factores de riesgo), es claro que la documentación no se complementa mediante el Instrumento de Escrituras Públicas y su debido registro público. En la región, en muchos casos, las propiedades se transfieren con simples notas en papeles, con descripciones poco

claras de linderos y nomenclaturas urbanas, documentos que, afectados por la acción del tiempo, suelen ser ilegibles. Por lo tanto, en este marco, la propiedad se sostiene por el reconocimiento de la comunidad frente a la posesión.

La arquitectura en el Litoral Pacífico identifica la vivienda palafítica. Los palafitos son viviendas apoyadas en pilares o simples estacas o casas construidas sobre cuerpos de agua en zonas de baja mar, esteros, ríos y quebradas del municipio de Tumaco, las cuales por las razones antes expuestas, no cuentan con titularidad o documento de escritura pública. La transferencia de la propiedad se mantiene en alto grado de informalidad, situación que a través de la Conciliación en Equidad, es factible, como alternativa para resolver conflictos derivados de la tenencia de los bienes. En relación a la titulación sobre bienes muebles, vehículos automotores, también se mantiene la informalidad en las transferencias de títulos de propiedad.

Pese a lo establecido por el Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), en el artículo 617, numeral 5°, se otorga competencia a los notarios para conocer de: *“las declaraciones de constitución, disolución y liquidación de la sociedad patrimonial de hecho, y de la existencia y cesación de efectos civiles de la unión marital de hecho, entre compañeros permanentes, de común acuerdo”*. Por las condiciones de titularidad y condiciones económicas de la población, el método de la CE, para liquidaciones patrimoniales de bienes en uniones maritales de hecho y aun en patrimonio de sociedades

conyugales en la localidad, es y seguirá siendo una alternativa válida.

En Tumaco, el Índice de Necesidades Básicas Insatisfechas –NBI–* para el año 2005, según el DANE, le correspondía el 48,7 %, en tanto que el indicativo nacional se encontraba en 27,8 %. A partir del indicador de Índice de Pobreza Multidimensional, IPM, se establece que el 84 % de su población está clasificada como pobre. El contexto socioeconómico constituye una evidencia clara de que en medio de la crisis en la institución familiar, la población busque recurrir a un método confiable y gratuito para resolver los conflictos.

Es interesante observar la situación establecida en la CE para la división de inmuebles, en relación a quien denominan “**perito comunitario**”. El perito comunitario suele ser un miembro reconocido de la comunidad y en quien, con base en sus “conocimientos” sobre construcción o medidas, se le reconoce la facultad de presentar fórmulas de división de inmuebles, las que posteriormente se admiten en los acuerdos conciliatorios.

En cuanto a la regulación de **cuota alimentaria**, si nos atenemos a las realidades económicas y sociales, para pasar a regulación legal encontramos limitantes relacionados

con ingresos y documentación. En este campo, igualmente se destaca la CE y los logros alcanzados en las audiencias; además, un alto porcentaje de los acuerdos se cumplen. En general, en los despachos judiciales, en forma muy excepcional se presentan acciones ejecutivas por obligaciones alimentarias, las cuales en muchos casos no cuentan con determinación expresa de responsable, condiciones de tiempo, modo y lugar de cumplimiento, además de que el juez se aboga a recurrir a la normatividad para determinar los incrementos anuales de ley. Se verifica en las actas de conciliación, que bajo el procedimiento de CE, se recurre a la modificación y cumplimiento de acuerdos alimentarios suscritos en los despachos judiciales.

El acuerdo alimentario en algunos casos, se encuentra vinculado a la regulación del **cuidado personal o custodia** de menores, asunto en el cual es importante destacar el elemento sociológico de la **familia extensa o familia compleja**, que se caracteriza a partir de diversos significados por los tratadistas en la materia: en primer lugar, como sinónimo de la familia consanguínea; en segundo lugar, en relación con la parentela por ascendientes o descendientes. Al respecto, Federico Engels (1995) en *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*, refiere en especial las investigaciones realizadas por el etnógrafo, arqueólogo e historiador Lewis Henry Morgan, hacia el siglo XIX, en relación a la denominada *Familia Punalúa*, estructura familiar que excluyó a padres e hijos del comercio sexual recíproco y más adelante, a los hermanos, especialmente uterinos (es decir, por parte de

* Se señalan como indicadores simples para realizar la medición a través cinco indicadores sintéticos: i) viviendas inadecuadas, mediante el cual se expresan las características físicas de las viviendas, para la clasificación se expresa las que se encuentran en cabeceras municipales y el resto ii) hogares con hacinamiento crítico, que determina los niveles de ocupación de los recursos de la vivienda; iii) viviendas con servicios inadecuados, mediante el cual se mide el no acceso a condiciones vitales y sanitarias mínimas; iv) hogares con alta dependencia económica, este indicar indirecto señala los niveles de ingreso y la formación académica, con al menos dos años de educación primaria.

la madre) de las relaciones sexuales entre sí. En criterio de Engels (1995), la economía doméstica del comunismo primitivo, prescribía una extensión máxima de la comunidad familiar, variable según las circunstancias y en general establecidas por vía materna; además, bajo esta acepción, engloba el parentesco que habita en una misma unidad doméstica, la cual como red de parentesco egocéntrica se extiende más allá del parental. Esta enunciación es posible identificarla en las relaciones familiares en el municipio de Tumaco, en especial cuando los infantes, llaman incluso a las vecinas, “tías”.

¿Por qué se califica como efectiva la CE en el municipio de Tumaco, en materia de Derecho de Familia? Las posibles respuestas e hipótesis son múltiples: por un lado, hay que considerar la dificultad de los ciudadanos al acceso a la justicia formal debido a diversas barreras de acceso a la justicia: económicas, lingüísticas, geográficas, históricas, culturales, por discriminación, documentación, inseguridad.

La violencia en Nariño, en lo fundamental, es estratégica y táctica por el control armado de algunos territorios. En la actualidad las regiones que siguen críticas a pesar de los esfuerzos de la Fuerza Pública por expulsar a los irregulares y la atención del Estado colombiano por mitigar el impacto de la confrontación, son la región del Pacífico y la línea fronteriza con el Ecuador. Por lo tanto, existe una gran crisis de la situación humanitaria en las fases de intensificación y degradación del conflicto armado y la confluencia de múltiples dinámi-

cas incluidas las acciones armadas, las violaciones de derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario y el crecimiento del comercio ilegal y de cultivos ilícitos.

En cuanto al sistema formal y administrativo de Administración de Justicia, con la alta tasa de conflictividad, la acción de los operadores judiciales es insuficiente para resolver las situaciones que se presentan en la localidad. En la actualidad, Tumaco, dispone de una Comisaría de Familia y una Inspección de Policía, para todo el territorio municipal (zonas urbana y rural). En materia de Derecho de Familia, se cuenta con un juez promiscuo de familia. Por consiguiente, la acción de recurrir a la CE y a sus PACE, constituye una alternativa viable y cómoda.

Por otra parte, se exploró en relación a los principios que orientan la figura y el establecimiento de su reconocimiento a nivel local. Los hallazgos encontrados están estrechamente ligados a nociones de: a) **Confianza**. Factor que subyace en la justicia comunitaria en equidad, término que según Lederach (1992), se expresa socialmente así:

La confianza es un concepto rico y dinámico, que conlleva todo un contenido profundo y cultural íntimamente relacionado, a nivel popular, a la expresión y resolución de conflictos. Tener confianza en alguien denota cierto tipo de relación especial, llena de mutualidad y comprensión (p.38).

Este aspecto, fundamental para la asistencia a

las audiencias de conciliación, se refleja en el hecho de que sus operadores, términos coloquiales, expresan “brindar un espacio de diálogo y buenos consejos”; es decir, se plantea la formulación de vías de solución a los conflictos, acordes a las realidades sociohistóricas.

b) **Confidencialidad.** La Ley 23 de 1991, en el artículo 76, señala:

La conciliación tendrá carácter confidencial. Los que en ella participen deberán mantener la debida reserva y las fórmulas de acuerdo que se propongan o ventilen, no incidirán en el proceso subsiguiente cuando este tenga lugar. A la conciliación las partes podrán concurrir con o sin apoderado.

Existe, por consiguiente, reserva de la información entre quienes comparten la diligencia; con salvedad del acuerdo establecido en el Acta de conciliación, documento público que no posee reserva legal. c) **Voluntariedad.** Las partes en forma voluntaria son quienes en Audiencia de Conciliación concertan los acuerdos que se contienen en el Acta de Conciliación. d) **Participación.** En el proceso conciliatorio, son las partes quienes definen y resuelven sus situaciones de conflicto. La responsabilidad ciudadana y su participación activa son elementos fundantes de la figura y constituye eje facilitador de soluciones satisfactorias para los intervinientes. Desde los marcos legales, se reconoce la figura de la CE por los siguientes elementos:

▪ **Agota requisito de procedibilidad.** El artículo 52 de la Ley 1395 de 2010, pese a indicar

reforma sobre la Ley 640 de 2001, que regula la conciliación en Derecho, estableció que en asuntos civiles y de familia podrá cumplirse el requisito de procedibilidad mediante la CE. Este elemento se comentó en otra parte, cuando se hizo referencia a la caracterización del Derecho Civil y antes de finalizar este informe, el tema se trabajará en perspectiva de esencialidad.

▪ **Resoluciones con efectos de Tránsito a Cosa Juzgada y Mérito Ejecutivo.** Los efectos de un acuerdo conciliatorio contenido en un Acta de Conciliación son similares a los de una sentencia judicial. El tránsito a cosa juzgada implica que los acuerdos sobre hechos y pretensiones establecidos en el Acta de Conciliación, no sean de nuevo objeto de debate a través de un proceso judicial o de otro mecanismo alternativo de solución de conflictos. Cuando se indica que el Acta de Conciliación presta mérito ejecutivo, dentro de los términos del artículo 66 de la Ley 446 de 1998, se afirma el contenido de una obligación clara, expresa y exigible (de conformidad con el Artículo 488 de C.P.C), el cual será de obligatorio cumplimiento para la parte que se imponga dicha obligación. En caso de incumplimiento total o parcial de lo acordado, acudiendo ante la autoridad judicial competente, esta podrá ordenar su cumplimiento, a fin de dar efectividad a los acuerdos concertados por las partes.

▪ **Gratuidad.** Principio establecido desde el artículo 83 de la Ley 23 de 1991, “El ejercicio de las funciones del conciliador en equidad se realizará en forma gratuita, teniendo en

cuenta que el nombramiento constituye especial reconocimiento al ciudadano de connotadas cualidades.” Este principio inspira a los participantes, pero también se constituye en un posible obstáculo de los conciliadores avalados, porque ellos/as argumentan “*tenemos mucha voluntad, pero también tenemos familias que mantener*”.

Para finalizar, se retoma un tema importante y discutido: el agotamiento del requisito de **Procedibilidad**, mediante la figura de la conciliación en equidad. Con fundamento en el estudio normativo esbozado, se determina la validez del agotamiento del requisito de Procedibilidad en materia de Derecho de Familia, al tenor del artículo 52 de la Ley 1395 de 2010, norma vigente a la fecha del estudio, la cual señala en forma expresa en la parte final del inciso primero, “*En los asuntos civiles y de familia podrá cumplirse el requisito de procedibilidad mediante la conciliación en equidad.*” Para algunos tratadistas, el tema se concentra en la indicación del artículo 621 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012) cuando señala que el requisito de procedibilidad en asuntos civiles, la conciliación extrajudicial será en derecho. Al respecto, en forma expresa en el artículo 626 *ibídem*, cuando se indican las normas derogadas en el literal c, no se deroga el artículo 52 de la Ley 1395 de 2010 y en consecuencia, pese a lo indicado en el artículo citado, queda vigente la posibilidad de agotar requisito de procedibilidad en materia de Derecho Civil y de Familia, mediante la acción de los conciliadores/as en equidad, en el municipio de Tumaco.

V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Los resultados exploratorios determinan que los acuerdos logrados mediante la conciliación en equidad en el municipio de Tumaco, se desarrollan en un amplio marco de argumentación de las partes en forma oral. Los modelos de actas de acuerdo conciliatorio, en muchos de los casos no recogen la riqueza que subyace en los encuentros y se presentan dificultades cuando los acuerdos no se realizan para la acción de cumplimiento de obligaciones claras, expresas y en consecuencia, exigibles por la vía de justicia formal. Para la modernización de esta figura de justicia alternativa, se requiere apoyo decidido de las instancias a las que les compete, cualificando con soportes técnicos y capacitación continuada del capital humano.

Se enuncia y ratifica la preocupación central frente al estado y destino de los documentos públicos que avalan la CE: Actas de Conciliación en Equidad, Constancias de No Acuerdo e Inasistencia y documentos anexos en los diversos procesos de la CE. El conjunto de los soportes materiales de la gestión de la figura en la localidad, se encuentra por principio, sometido a la función archivística del Estado (Ley 594 de 2000). En Tumaco, no se dispone de la tecnología adecuada para el soporte archivístico y se ha evidenciado deterioro, pérdida e indebida forma de preservación.

El reconocimiento de la figura y su empoderamiento, es visible en la localidad. No obstante, se evidencian debilidades en la disposición

de los operarios activos (cada vez es menor el número de voluntarios). En consecuencia, se requerirá de un nuevo proceso en el marco de implementación de la CE, MICE, a fin de dar respuesta a las necesidades locales en relación con la reconstrucción del tejido social en una zona de alto impacto de la violencia y con condiciones de vulnerabilidad; aspecto que requiere de una visión estratégica para la sostenibilidad de la figura y de una reflexión profunda que consolide en los conocimientos del campo legal, a los operarios comunitarios.

Se requiere recuperar la dinámica operativa de los cinco PACE de la localidad y establecer acciones en relación con la atención en zonas rurales próximas al municipio de Tumaco (la zona rural del municipio, abarca más de 300 veredas). Las denominadas *conciliaciones* o movilizaciones de los conciliadores hacia diversos espacios de la municipalidad (en especial a zonas rurales), deben contar con recursos públicos, derivados de acciones establecidas en políticas públicas relativas a los temas de convivencia y justicia local.

En materia de Derecho de Familia, los hallazgos permiten indicar que el impacto y orientación normativa genera pautas y principios esenciales. A su vez, la organización comunitaria encuentra en dicho espacio la eficacia y legitimidad que se espera de la administración de justicia, con enfoques diferenciales étnicos, de la familia diversa, con reconocimiento de derechos humanos y visión de género. La acción efectiva de la figura de CE determina el cumplimiento del efectivo acceso a la justicia en la localidad y la ruptura a las diversas barreras de acceso a la justicia.

La equidad no es subjetiva: si bien requiere de la convicción íntima del operador (conciliadora/conciliador), se basa en estructuras normativas, así sean extrajurídicas. Administrar justicia en equidad significa ir al encuentro (con el otro, con otros sujetos) con normas de comportamiento de la sociedad que la gente acata, aunque no estén consagradas en la ley. Se basa en costumbres, idiosincrasia, acuerdos sociales que en el presente caso de investigación, se determinan bajo el amparo de normas sociales con énfasis en la cultura afrodescendiente del Pacífico colombiano.

Indudablemente, se establece un reto para el Ministerio de Justicia y del Derecho, el apoyo de la figura de conciliación en equidad, en la consideración de que sirve de instrumento para el agotamiento del requisito de procedibilidad en materias civil y de derecho de familia.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alcaldía de Tumaco (2012). Plan de Desarrollo Municipal 2012-2015 “Unidad por Tumaco-progreso para Todos”. Aprobado mediante Acuerdo Municipal No. 012 del 30 de mayo de 2012, Consejo Municipal de Tumaco. Recuperado el 7 de julio de 2015. Disponible en:<http://www.tumaco-narino.gov.co/apc-aa-files/61616166346535623838616166343139/plan-de-desarrollo-2012-2015.pdf>

Ardila Amaya, E. (2014). Conciliación en Equidad y Democratización de la Justicia. *Revista En Borrador, 1*, La conciliación en equidad: entre comunidad y Estado.

- Barata, A. (1979). Criminología crítica y política criminal alternativa. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, II, 5.
- Basave, A. (1973). La dimensión jurídica del hombre. Fundamentos de antropología jurídica. En *Estudios de filosofía del derecho*. México: Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma.
- Bohórquez, L. F. & Bohórquez, J. I. (2011). *Diccionario jurídico colombiano*. Tomo II, M-Z. Bogotá: Editora Jurídica Nacional.
- Código Civil Colombiano.
- Constitución Política de Colombia (2010). Bogotá: Temis.
- Corte Constitucional. Sentencia C-301 de 1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.
- Corte Constitucional. Sentencia C-894 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- Decreto 1355 de 1970.
- Decreto 1400 de 1970.
- Decreto 410 de 1971.
- Decreto 2282 de 1989.
- Decreto 790 de 1995. Código de Policía del Departamento de Nariño.
- Decreto 200 de 2003.
- Decreto 2350 de 2003.
- Decreto 4840 de 2007.
- Decreto 2897 de agosto 11 de 2011.
- Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE. (2005). *Boletín Censo General 2005*, Perfil Tumaco, Nariño. Recuperado el 15 de junio de 2015. Disponible en: <https://www.dane.gov.co/files/censo2005/perfiles/narino/tumaco.pdf>
- Dinesen, I. (2002). *Memorias de África*. Buenos Aires: Alfaguara.
- Eljach, M. (2006). *La construcción jurídica del negro en la Colonia. De Benkos Biojó a la invisibilidad*. Bogotá: Axis Mundi.
- Engels, F. (1995). *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*. Bogotá: Génesis.
- Estacio Riascos, L. (2015). Conversación personal con líder afrocolombiana, miembro del grupo de Conciliación en Equidad de Tumaco. Realizada el 17 de febrero de 2015, en Casa de Justicia de Tumaco.
- Foucault, M. (2004). Poder, derecho, verdad. En *Poder Vs. Democracia* (pp.11-38). Bogotá: FiCa.
- Gobernación de Nariño. (2012). *Plan de Desarrollo 2012-2015. "Nariño Mejor"*. Aprobado mediante Ordenanza 004 del 28 de mayo de 2012, Asamblea Departamental de Nariño. Recuperado el 9 de julio de 2015, en: www.observatoriodeldeporte.gov.co/.../Plan_de_desarrollo_departamento_

- Lederach, J. P. (1992). *Enredos, pleitos y problemas*. Guatemala: Clara-Semilla.
- Ley 153 de 1887.
- Ley 74 de 1968.
- Ley 54 de 1990.
- Ley 23 de 1991 (marzo 21). Por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales, y se dictan otras disposiciones.
- Ley 446 de 1998 (julio 7). 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.
- Ley 599 de 2000.
- Ley 594 de 2000.
- Ley 1477 de 2000.
- Ley 640 de 2001 (enero 5). Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones.
- Ley 743 de 2002.
- Ley 734 de 2002.
- Ley 906 de 2004.
- Ley 979 de 2005.
- Ley 1098 de 2006.
- Ley 1142 de 2007.
- Ley 1395 de 2010.
- Ley 1437 de 2011.
- Ley 1453 de 2011.
- Ley 1542 de 2012.
- Ley 1564 de 2012.
- Max-Neef, M. (1993). *Desarrollo a escala humana. Conceptos, aplicaciones y algunas reflexiones*. Montevideo: Nordan Comunidad-Redes.
- Ministerio del Interior y de Justicia (2009). *Marco para la implementación de la conciliación en equidad en Colombia*. Bogotá: Programa Nacional de Justicia en Equidad-Ministerio del Interior y de Justicia-Corporación Razón Pública.
- Organización de Naciones Unidas, ONU (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*.
- Pérez Munguía, J. (2003). Derecho indiano para esclavos, negros y castas. Integración, control y estructura estamental. *Revista Memoria y Sociedad*, 7, 15, 193-205.
- Reyes Echandía, A. (1987). *Criminología*. Bogotá: Temis.

- Rodríguez-Arias B. (1995). *Del derecho liberal al derecho comunitario*. Bogotá: Temis. resdelamemoria.wordpress.com/2015/07/21/la-pasion-por-la-tertulia/
- Sandoval Casilimas, C. (2002). *Investigación cualitativa*. Bogotá: ICFES.
- Zaffaroni, E. (1982). *Política Criminal Latinoamericana*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Soler, M. (2015). *La pasión por la tertulia. Los colores de la memoria*. Recuperado el 7 de mayo de 2015. Disponible en:<https://loscolo->
- Zapata Olivella, M. (1983). *Changó-el gran Putas*. Bogotá: Oveja Negra.