



Solución de Conflictos en la propiedad horizontal

Martha Elena **Ramírez** C.



Derecho



Solución de conflictos en propiedad horizontal

Martha Elena **Ramírez** C.

de la
ediciones U

Ramírez C., Martha Elena

Solución de conflictos en propiedad horizontal / Martha Elena Ramírez C.
-- . Bogotá: Ediciones de la U, 2017
p.312 ; 21 cm.
ISBN 978-958-762-676-6 - e-ISBN 978-958-762-677-3
1. Legislación colombiana 2. Deberes y derechos 3. Convivencia ciudadana
I. Tít.
370.7 cd

Área: Derecho - Colección DATA

Primera edición: Bogotá, Colombia, mayo de 2017

ISBN 978-958-762-676-6

- © Martha Elena Ramírez C.
(Foros de discusión, blog del libro y materiales complementarios del autor en www.edicionesdelau.com)
- © Ediciones de la U - Carrera 27 #27-43 - Tel. (+57-1) 3203510 - 3203499
www.edicionesdelau.com - E-mail: editor@edicionesdelau.com
Bogotá, Colombia

Ediciones de la U es una empresa editorial que, con una visión moderna y estratégica de las tecnologías, desarrolla, promueve, distribuye y comercializa contenidos, herramientas de formación, libros técnicos y profesionales, e-books, e-learning o aprendizaje en línea, realizados por autores con amplia experiencia en las diferentes áreas profesionales e investigativas, para brindar a nuestros usuarios soluciones útiles y prácticas que contribuyan al dominio de sus campos de trabajo y a su mejor desempeño en un mundo global, cambiante y cada vez más competitivo.

Coordinación editorial: Adriana Gutiérrez M.

Carátula: Ediciones de la U

Impresión: Digiprint Editores SAS

Calle 63 #70D-34, Pbx. (57+1) 7217756

Impreso y hecho en Colombia

Printed and made in Colombia

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia, por registro y otros medios, sin el permiso previo y por escrito de los titulares del Copyright.



Apreciad@ cliente:

Es gratificante poner en sus manos estas obras, por esta razón le invitamos a que se registre en nuestra web: **www.edicionesdelau.com** y obtenga beneficios adicionales como:

- Complementos digitales de las obras
- Actualizaciones de las publicaciones
- Interactuar con los autores a través del blog
- Información de nuevas publicaciones de su interés
- Noticias y eventos



Adquiere nuestras publicaciones en formato e-book



Visítanos en:

www.edicionesdelau.com

Sus pedidos a:

Carrera 27 # 27-43 • Barrio Teusaquillo
PBX. (57-1) 3203510 • (57-1) 3203499 • Móvil: 310 - 6256033
comercial@edicionesdelau.com - gerencia@edicionesdelau.com
Bogotá - Colombia

Av. Coyoacán 1812 A. Acacias Benito Juárez C.P. 03240
PBX. (52) 55-63051703 • Cel. 044 5544439418
janethcr@gruporamadelau.com
México D. F. - México

Contenido

Antecedentes	9
Justificación.....	11
Glosario de terminos.....	15
I. Mecanismos alternativos de solución de conflictos en propiedad horizontal.	17
1. Mediación.....	25
2. Transacción	29
3. Conciliación en derecho.....	33
4. La conciliación como requisito de procedibilidad.....	35
5. Tabla sobre clase, materias y entidades conciliadoras	46
6. Conciliación en equidad.....	49
7. Justicia de paz.....	53
8. Arbitraje	59
9. Amigable composición.....	65
II. A manera de conclusión:.....	71
III. Legislación Colombiana aplicada a los MASC	75
A. Ley 23 de 1991, por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los despachos judiciales.....	75
B. Ley 270 de 1996, por medio de la cual se crea la ley estatutaria de la administración de justicia	97
C. Ley 446 de 1998, por medio de la cual se modifican varias normas especiales y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia.	163

D. Ley 497 de 1999, por medio de la cual se crean los jueces de paz y se reglamenta su organización y funcionamiento.....	223
E. Ley 640 de 2001, por medio de la cual se modifican normas relativas a la conciliación	237
F. Ley 1563 de 2012, por medio del cual se expide el estatuto nacional e internacional de arbitraje	249

Antecedentes

El salto cuantitativo y cualitativo dado por Colombia con el nuevo marco jurídico a raíz de la Constitución de 1991, abre un horizonte de posibilidades bellísimas de integración social para la nación. La histórica y excesiva judicialización de los problemas entre los colombianos producto de la visión del entonces Estado de Derecho y la congestión del aparato Judicial obligaron al Gobierno Nacional de turno, a pensar en propuestas metodológicas y/o herramientas especiales que permitieran hacer de la justicia un servicio altamente eficiente y por supuesto rápido para darle seguridad a los ciudadanos.

Tal como lo presenta Planeación Nacional en su trabajo ANÁLISIS CONCEPTUAL DEL SISTEMA NACIONAL DE CONCILIACIÓN DE COLOMBIA EN SUS 25 AÑOS: CONSTRUYENDO DIÁLOGO Y PAZ PARA EL FUTURO; en el que participaron la Cámara de Comercio de Bogotá y la Corporación Excelencia en Justicia, hace recordar brevemente lo que sucedía en los dos años que precedieron a la Ley 23 y la Constitución Política de 1991. *“Los años 1989 y 1990 son tal vez recordados por muchos ciudadanos como unos de los más violentos en la historia reciente de Colombia: asesinatos de líderes políticos y sociales, masacres a la población civil, atentados terroristas, secuestros de dirigentes y periodistas, entre otros muchos acontecimientos que marcaron la memoria de los colombianos y pusieron en peligro los pilares del Estado”.*

Como lo asevera esta extraordinaria publicación: *“No es un propósito afirmar que las instituciones del país pasaban por una de sus mayores dificultades de su historia. La justicia no fue ajena a la generalización del conflicto en Colombia: muchos operadores de*

justicia, entre ellos magistrados, jueces, investigadores y auxiliares murieron a causa de la violencia contra los representantes del Estado de Derecho. Y desafortunadamente, sumado a lo anterior, la justicia atravesaba por una crisis intensificada por la demora para la toma de decisiones ocasionada en la congestión judicial”.

Fue por eso que, como también lo especifica esta publicación, un equipo de personas, se dieron a la tarea de estructurar una ley que facilitara la descongestión de los despachos judiciales y fue a partir de este momento que aparecen los MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN COLOMBIA, tema este sobre el cual centraremos todo nuestro hacer.

La azarosa cifra de víctimas de la confrontación entre los colombianos dentro de las cuales las más relevantes son: el número de menores y adolescentes violados y maltratados que durante 2016 ascendió a 10.208; el número de familias agredidas y acosadas por violencia intrafamiliar que ascendieron este año a 49.834; y el número de riñas por confrontaciones entre vecinos que se agudizó en 2016 llegando a 120.688; ameritan que nos pongamos en la tarea de frenar ese nivel de intolerancia que está acabando con los colombianos.

Por esta razón entre otras, a partir de ahora, nos adentraremos en el fascinante mundo de la búsqueda de soluciones a los conflictos de vecindad que son tema de gran interés para quienes como ustedes y yo, nos vemos abocados a sufrir las consecuencias e impactos que produce vivir en copropiedad. Los problemas con mascotas, ruido, violencia intrafamiliar, mal uso de bienes comunes, incumplimiento del estatuto interno, violación al reglamento general, el no pago de las expensas comunes y otros actos menores altamente perturbadores para algunos miembros de la comunidad, son el caldo de cultivo de acciones violentas que comprometen el patrimonio y la tranquilidad de todos.

Bienvenidos.

Justificación.

La Constitución Política del 91 rompió el monopolio de la justicia en cabeza del Estado. Esto que parece tan sencillo es, sin embargo, un hito sin precedentes en la historia de nuestro país. Y es así, porque Colombia desde su nacimiento, ha sido un territorio polarizado, un Estado distante y lejano del ciudadano, una amalgama de grandes contrastes económicos, sociales, étnicos, culturales, políticos y religiosos. Todo esto, da fe de que nuestra historia institucional convulsionada siempre ha estado cargada de dominación, exclusión y sobre todo, de desprotección y abandono para la comunidad vulnerable que cada vez, ésta más atacada y menos protegida.

Si bien es cierto que el conflicto es inherente a los seres humanos, también debe ser cierta la eficiencia en cuanto a la protección que nos debe la organización social denominada Estado. Colombia expresa de manera clara en el preámbulo de la Constitución que uno de los fines esenciales del Estado, es proteger la vida, los bienes y la honra de sus ciudadanos, pero en la práctica, y a pesar de que todos hemos dotado a éste de los poderes máximos para que puedan ejercer en forma directa el monopolio de la fuerza y así puedan garantizar la protección para todos, su historia plagada de hechos de atropello y felonía en favor de las oligarquías como lo describe Boaventura de Sousa Santos en su libro EL CALEIDOSCOPIO DE LAS JUSTICIAS EN COLOMBIA, ha debilitado la credibilidad de las mayorías y le hace ver como una institución débil y amenazante que condena a la comunidad a la fragmentación social.

El largo listado de inconformidades dentro de las cuales están: la exclusión social, la desigualdad de oportunidades para acceder al desarrollo, la violencia, la inseguridad ciudadana; la justicia por mano propia, la proliferación de armas y grupos al margen de la ley que intimidan y doblegan la dignidad humana, la situación de grave pobreza y de indefensión de los pobres que son invisibles para la institucionalidad pública, son un caldo de cultivo para violencia en la que Colombia ha estado sumida por tanto tiempo.

Tratar pues con detenimiento de cómo mejorar esta situación, es hablar de lo que significa para Colombia hoy, este nuevo contrato social surgido a partir de 1991, cuyo resultado necesariamente se dió a partir de la tensión dialéctica que se produjo por la polarización constante a la que ha estado sometido el pueblo entre la necesidad de regulación social con reglas claras para todos y la emancipación que necesita todo ciudadano para no sentirse amargamente sometido. En este sentido, es importante volver a recalcar que estamos ante un nuevo Estado dispuesto a recoger su pasado y por ello, nos ha dotado de unos mecanismos alternativos que por su naturaleza y sencillez, prometen resolver en gran parte los conflictos a través del diálogo. Esto sin duda, nos da la gran oportunidad para que nos integremos como grupo social con identidad de nación.

En todo caso, lo que se pretende demostrar al abordar el conflicto desde la propiedad horizontal, es entregar a la comunidad copropietaria y a sus órganos de dirección, ejecución y control, algunas valiosas herramientas para mejorar la calidad de vida de toda la comunidad reconociendo sus derechos y por supuesto, haciendo cumplir con las obligaciones que cada copropietario y/o residente, detenta.

La aplicación de estos MASC en cualquiera de sus modalidades sin duda, abre el camino del diálogo y la paz que busca la nación y cada gobierno local, regional y por supuesto, el nacional, deben hacer que se cumplan conforme a derecho

JUSTIFICACIÓN

un vez las personas se someten a ellos, para garantizarle a la comunidad la defensa de sus intereses y el necesario cumplimiento de sus obligaciones.

La autora.

Glosario de terminos.

MASC: Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos.

JUSTICIA ESTATAL: Es un servicio público esencial que garantiza el Estado a todo ciudadano cuando éste no cuenta no recursos económicos para su defensa o cuando éste, está en estado de indefensión.

JUSTICIA DE PAZ: Es una de las jurisdicciones del sistema jurídico colombiano, establecida por la Carta Política de 1991, reconocida como mecanismo alternativo y comunitario de resolución de conflictos en la que proclama: “Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determina la ley”.

JUSTICIA ARBITRAL: Es además de un MASC, una alternativa legítima y funcional para terminar confrontaciones. También puede definirse como un instituto material y concreto reconocido por el ordenamiento jurídico estatal en el cual dos personas en conflicto buscan a través de un árbitro la solución de sus problemas.

JUSTICIA EN EQUIDAD: Otro mecanismo que muestra la dinámica pluralista de la justicia comunitaria colombiana en la que privilegia la conversación directa de los implicados en un problema con la participación activa e intermediación de un tercero ecuaníme que de no ponerse de acuerdo las partes, podrá fallar en equidad. Esta persona debe ser un líder reconocido

y aceptado por su comunidad para que sus fallos sean acatados sin traumatismos.

AUTOCOMPOSICIÓN: Es la renuncia del derecho propio en beneficio de uno ajeno. Puede ser unilateral o bilateral. La unilateralidad se da con: el desistimiento, el allanamiento y el perdón del ofendido. La bilateralidad con: las concesiones que hace cada una de las partes para favorecer la solución.

HETEROCOMPOSICIÓN: Es la presencia de un tercero resolviendo el conflicto. En el modelo tradicional ese personaje tercero es un juez, en los MASC puede ser el árbitro. Es decir, un tercero que nada sabe de las partes, toma un veredicto atendiendo a los asuntos legales.

PRESTA MERITO EJECUTIVO: Esta expresión acuña en su sentido más amplio, el que las decisiones adoptadas por las partes en litigio que aparecen en un ACTA, son de obligatorio cumplimiento para las partes.

HACE TRÁNSITO A COSA JUZGADA: Significa que ese acuerdo que fue plasmado ya quedó en firme y hace las veces de una sentencia.

I. Mecanismos alternativos de Solución de conflictos en propiedad horizontal.

El Régimen Especial de Dominio, específicamente conocido como *PROPIEDAD HORIZONTAL*, -el cual es parte fundamental del objeto de este trabajo- está reglamentado en Colombia por la Ley 675 de 2001 y en él, concurren derechos de propiedad exclusiva sobre bienes privados y derechos de copropiedad sobre los bienes comunes. Dicha normatividad fija los límites y las reglas con el fin de poder garantizar la seguridad y la convivencia pacífica de la comunidad que vive en los inmuebles sometidos a este sistema, ya que este es un requisito sine qua non para poder cumplir con la función social de la propiedad, propuesta dentro de las políticas del Estado.

Por las especificidades de este régimen en su regulación, la Ley 675 de 2001, describe en su **ARTÍCULO 2° Principios orientadores de la ley**. Estipula de manera contundente que son principios orientadores de la presente ley:

- 1. La Función social y ecológica de la propiedad.** Los reglamentos de propiedad horizontal deberán respetar la función social y ecológica de la propiedad, y por ende, deberán ajustarse a lo dispuesto en la normatividad urbanística vigente.
- 2. La Convivencia pacífica y solidaridad social.** Los reglamentos de propiedad horizontal deberán propender al establecimiento de relaciones pacíficas de cooperación y solidaridad social entre los copropietarios o tenedores.

3. **El Respeto de la dignidad humana.** El respeto de la dignidad humana debe inspirar las actuaciones de los integrantes de los órganos de administración de la copropiedad, así como las de los copropietarios para el ejercicio de los derechos y obligaciones derivados de la ley.
4. **La libre iniciativa empresarial.** Atendiendo las disposiciones urbanísticas vigentes, los reglamentos de propiedad horizontal de los edificios o conjuntos de uso comercial o mixto, así como los integrantes de los órganos de administración correspondientes, deberán respetar el desarrollo de la libre iniciativa privada dentro de los límites del bien común.
5. **El derecho al debido proceso.** Las actuaciones de la asamblea o del consejo de administración, tendientes a la imposición de sanciones por incumplimiento de obligaciones no pecuniarias, deberán consultar el debido proceso, el derecho de defensa, contradicción e impugnación.

Así mismo y en consonancia con los principios constitucionales fundamentales, este régimen tiene previsto que todas las actuaciones de estas comunidades, es decir, las sometidas a este régimen, deben tener en cuenta que para resolver cualquier diferencia o conflicto con o entre uno o más miembros de la comunidad, se deberán aplicar las siguientes reglas:

- a. Las decisiones deben estar ajustadas estrictamente a Derecho.
- b. Debe prevalecer el interés general sobre el particular,
- c. Tener en cuenta que la propiedad o derecho de dominio sobre bienes privados están plenamente reconocidos por nuestra legislación.
- d. Reconocer que toda actuación debe ante todo respetar la dignidad humana.
- e. Aceptar que nadie debe ser una carga para los demás por lo que cada uno debe aportar lo que le corresponde a la comunidad de bienes.

I. MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN

- f. Reconocer que todo aquel que cause daño a una persona o a sus bienes directamente o por persona o animal bajo su responsabilidad, está obligada a resarcir daños y perjuicios por esto.
- g. Reconocer que dentro de este régimen especial, las personas deben cumplir primero con sus obligaciones para poder pedir el reconocimiento de sus derechos.

Desafortunadamente, la intolerancia y el estrés al que nos ha sometido la modernidad, han ido creando monstruos que asedian nuestra seguridad por doquier; y las copropiedades son un caldo de cultivo para las confrontaciones. Las escandalosas cifras de prensa y noticieros sobre la violencia intrafamiliar amén de la creciente confrontación violenta entre vecinos hacen sobrecoger el alma. Como es posible que tengamos en la prensa titulares tales como: “VECINOS INDEFENSOS ANTE LA AGRESIÓN” y subtítulos tales como: “LOS MECANISMOS PARA DENUNCIAR EXISTEN, PERO LOS PROCESOS QUEDAN ESTANCADOS EN EL PAPEL”¹, solo por nombrar un ejemplo de los muchos que acosan a la comunidad que lo único que demuestran y ponen sobre la palestra pública, es la ineficiencia del Estado.

Los programas televisivos en diferentes formatos periodísticos denuncian una y otra vez este tipo de eventos sin que el gobierno tome decisiones de fondo sobre cómo resolver estos graves hechos, pero parece no importarle pese a que uno de los temas centrales de este ahora está supuestamente enfocado en la paz y la convivencia. El Estado Social de Derecho que es la forma como se autodenominó nuestra organización estatal, exige la búsqueda de la justicia social como eje articulador de su razón de ser. No en vano, Colombia proclama en su contenido que, el derecho a ella es fundamental, pero pese a ello, se sigue haciendo la sorda.

¹ *El Tiempo*, domingo 20 de noviembre de 2016

Lo preocupante es que la existencia, permanencia y desarrollo de un Estado debe garantizar el acceso a la justicia en igualdad de condiciones y por esta razón entre otras, hace énfasis – por lo menos en su discurso– que, para que la justicia sea válida, debe ser eficaz, por eso tal vez, los mecanismos alternativos de solución de conflictos nacen con miras a poder paliar la enorme y azarosa condición de injusticia a la que históricamente ha estado sometido el pueblo colombiano. Sin embargo, es tanta la ausencia de autoridad, la falta de orientación por un objetivo común, la falta de liderazgo nacional por la búsqueda de grandes valores colectivos con identidad de patria frente a las causas individuales, que esto produce desazón.

Así las cosas, se hace pertinente decir que bajo esta forma de Estado, entendemos que, este, conlleva necesariamente una mínima seguridad jurídica que es la única forma como privilegia la cosmovisión antropocéntrica que le da sentido a su existencia. Entendemos que al crear dichos mecanismos, necesariamente nuestra organización institucional a través del reconocimiento legal, vincula estos a las instituciones soberanas del Estado ya que están concebidas para prestar un servicio público que el Estado consiente y autoriza para posibilitar el arreglo de las diferencias entre vecinos y así disimular su ineficiencia.

Como es un hecho que la justicia ha mutado hacia nuevas formas de convergencia de intereses, lo que privilegia y promueve este sistema, es la autocomposición en detrimento de la *Heterocomposición*. Esto es así porque en general, todos estamos interesados en que el diálogo prevalezca en las relaciones de vecindad para que desaparezca esa erupción arrolladora de violencia que ha facilitado la debilidad histórica del Estado para hacer cumplir la ley con la imparcialidad que la justifica y transitar hacia una nación mejor.

Pero muy a pesar de todo, la comunidad internacional de la cual no se escapa Colombia, apoya la tesis sostenida por Hob-

bes, Locke y Rousseau en el sentido de que la opción de abandonar el estado natural para construir una sociedad civil y unos Estados Modernos es una opción radical e irreversible que necesariamente como lo plantea Boaventura de Sousa Santos en su libro *El Caleidoscopio de las Justicias en Colombia*, remitirá a una problemática llena de antinomias que tendrá que resolver, tales como: coerción y consentimiento; igualdad y libertad; soberano y ciudadano; vinculando, claro está, las relaciones de vecindad basadas en el pluralismo que proclama. Esto por sí solo, justifica en todo su espectro la búsqueda de la justicia. El Estado no puede seguir siendo indiferente frente a la creciente agresión de los vecinos que forman la gran comunidad nacional. Obligatoriamente, tiene que intervenir. No cabe duda que debe ser enfático y tener mano dura para darle condiciones reales de seguridad a la comunidad copropietaria.

Se pensaría en primera instancia que se trata de unos temas macro que nada o poco tienen que ver con los ciudadanos y con lo que ocasiona vivir en copropiedad, pero no. Nada más lejos, todo ese marco es precisamente el que nuestra Constitución aspira a fortalecer y defender con la aplicación de una serie de medidas concertadas dentro de un sistema coherente para evitar más turbulencia porque se quiera o no, la copropiedad puede facilitar o desvirtuar la posibilidad real de paz y buena convivencia.

Como el Estado es el llamado a facilitar las condiciones necesarias para que la comunidad pueda acceder a la justicia, después de la crisis de los años 90, este, decidió materializar algunas herramientas eficaces y eficientes para descongestionarla y por ello viene facilitando que particulares con el cumplimiento de unas condiciones especiales, puedan ser investidos de manera transitoria de la facultad para administrar justicia, lo cual parece totalmente pertinente para ayudar a las comunidades. Entonces cabe responderse ante la pregunta de quién, cuándo y cómo utilizar estos mecanismos, que todos los colombianos que tengan problemas, que sean susceptibles de arreglo directo, antes

o durante el desarrollo de un litigio, y requieran solicitar ayuda, simplemente pueden asistir a un centro de conciliación autorizado, ante los notarios en todo el territorio nacional o ante los consultorios jurídicos de las universidades para obtenerlo.

Los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos (MASC) no deben interpretarse solamente como meras herramientas para descongestionar la justicia sino, ante todo y sobre todo, como un excelso modelo de participación de los ciudadanos en las cosas que los afectan como lo prescribe el Art. 2° de la C.P y para el caso que nos ocupa, es decir, para promover la convivencia en la copropiedad, este modelo con todos sus mecanismos son una fuente de soluciones posibles para las comunidades copropietarias.

Los MASC son instituciones en virtud de los cuales se persigue un interés público que permite soluciones negociadas de vecinos involucrados en disputas o con intereses contrarios que previamente los han llevado a la confrontación.

Nuestra legislación contempla los siguientes mecanismos alternativos:

1. MEDIACIÓN
2. TRANSACCIÓN
3. CONCILIACIÓN EN DERECHO (REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD)
4. CONCILIACIÓN EN EQUIDAD
5. JUSTICIA DE PAZ
6. ARBITRAJE
7. AMIGABLE COMPOSICIÓN

Como su conocimiento es un presupuesto ineludible para su aplicación, y como lo que se busca es que la comunidad identifique la diferencia entre cada uno de ellos, que exista convivencia en paz y armonía, que nuestras instituciones necesariamente deban promover y privilegiar la aceptación del pluralismo no como una causa de confrontación sino como una riqueza de la

I. MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN

nación, se hace una descripción detallada de cada mecanismo para que cada usuario sepa a cual recurrir de acuerdo con sus necesidades específicas.

En este orden de ideas, nos proponemos en lo sucesivo dar claridad sobre lo que es cada uno de estos mecanismos, cuál es su alcance, qué requisitos debe cumplir, qué procedimientos seguir, y ante todo, a quién beneficia cuando se accede a uno de ellos en el entendido de que este texto nos entregará las herramientas suficientes y necesarias para poder acceder a la que más nos convenga según el tipo de conflicto en el que se esté inmerso.

Los MASC trabajan para favorecer el diálogo y la aproximación de las personas en estado de confrontación privilegiando la AUTO-COMPOSICIÓN (la posibilidad de hacer arreglos directos para solventar soluciones eficientes, eficaces y básicamente económicas), para lo cual existe un factor común a todo este proceso para darle efectividad, se trata de la negociación.

Cualquiera de estos mecanismos sirve para arreglar cualquier diferencia entre vecinos haciendo énfasis y dando claridad de que los únicos actos y decisiones sobre los cuales NO SE PUEDE CONCILIAR EN MATERIA DE PROPIEDAD HORIZONTAL, son las decisiones de asamblea ya que lo único que procede contra ellas es la impugnación.

PERO ENTONCES, ¿QUÉ ES NEGOCIACIÓN?

Es: Transigir, acordar, ajustar, armonizar, componer, convenir, pactar, tratar, ajustar, aceptar, admitir, coincidir, reconocer, concertar, concordar, corresponder, cuadrar, encajar, concurrir, finiquitar, resolver, solucionar, desenlace, fin, terminación, adaptar, amoldar, confirmar, unir, amigar, avenir, allanar, hermanar y simpatizar.

Este hermoso universo, es el que nos facilita:

1. MEDIACIÓN

No hay camino para la paz, la paz es el camino.

Mahatma Gandhi

La Mediación es un MASC reconocido legalmente por el Estado colombiano, por lo tanto tiene efectos vinculantes cuando las personas involucradas en un conflicto deciden acogerse a este. También es un proceso voluntario en el que dos o más partes involucradas en un conflicto trabajan con un profesional imparcial, denominado el mediador, para generar sus propias soluciones y así poder resolver sus diferencias. Mediante el ejercicio de este mecanismo y a diferencia de un Juez o un árbitro cuyas decisiones obligan a las partes, e implica que una parte gana y la otra pierde, la Mediación busca obtener una solución válida para ambas partes.

Esta, es tal vez la forma más flexible para resolver las diferencias porque permite a las partes en disputa la búsqueda de una solución previa a lo que hubiera constituido un litigio. La Mediación como tal, a través del diálogo y el espacio de confianza que se crea para ello, ofrece a las partes una oportunidad de ganar una mayor comprensión de su conflicto, limitar el costo con una reducción significativa de recursos económicos y de tiempo altamente significativos.

¿Cómo funciona?

En ella, las partes, bien sean singulares o plurales, comparten a través de sus descargos su punto de vista. El mediador partici-

pa y colabora haciendo preguntas con el fin de asegurarse que para todos hay un claro entendimiento de todos y cada una de los aspectos relevantes para cada parte, y cada uno está en posición de defender sus intereses y posiciones.

A continuación se describe el papel y alcance de las funciones del mediador ajustadas a derecho:

Un mediador **NO**:

- Actúa como abogado de ninguna de las partes
- Da asesoramiento jurídico
- Evalúa o juzga las cuestiones que se tratan en el proceso
- Decide quién gana o pierde

El mediador, es decir, esa persona imparcial que asiste a través de una sesión espacio-temporal a los mediados con el fin de que a través de este clima de seguridad y confort puedan crear y evaluar opciones a fin de resolver el conflicto, casi siempre logra que las partes alcancen un acuerdo. Permitirles que los extremos de la situación sean revisados, que estos puedan verse en el papel por escrito y que sean releídos en el momento de firmar las partes, genera la sensación de descanso y de haber salido de un problema que necesariamente sube el tono emocional de quien lo siente. Ahora bien, lo más importante es su efecto vinculante por lo que genera para las partes un grado alto de compromiso con el acuerdo alcanzado.

De acuerdo con lo expresado en textos del Ministerio de Justicia sobre estos MASC, **La Mediación** puede ser considerada como una “negociación asistida”; como “comunicación tendiente a la obtención de un acuerdo”; como “comunicación asistida para la obtención de acuerdos” o como “consentimiento informado”.

Es de tal magnitud su importancia y tan simple su acceso a ella, que en tanto en cuanto cada participante logre entender la

naturaleza de este maravilloso y elemental método, efectivamente este, se convierte en un mecanismo sencillo, posible, económico y apropiado para cumplir sus fines.

Cualidades esenciales de la mediación

La ley define de manera taxativa las siguientes:

- **Voluntariedad.** Cada uno de los mediados puede abandonar el proceso en cualquier momento, por cualquier razón, o incluso, sin alegar razón alguna.
- **Es colaborativa.** Puesto que ningún participante en Mediación puede imponer nada a nadie, todos están motivados para resolver los problemas y alcanzar los mejores acuerdos.
- **Controlada.** Los participantes mantienen completa su capacidad de decisión y la posibilidad de oponerse a cualquier propuesta de acuerdo. Nada puede serle impuesto.
- **Confidencial.** La Mediación es confidencial. Las conversaciones mantenidas durante el proceso y todos los materiales utilizados para la Mediación no son susceptibles de ser utilizados (esto incluye al propio mediador) en ningún procedimiento legal posterior, por ninguna de las partes en conflicto.
Su mediador está obligado a describir la extensión de la confidencialidad de la Mediación.
- **Informada.** El proceso de Mediación ofrece la oportunidad de obtener e incorporar información y consejo legal. Cada uno de los mediados puede recabar dicha información, solicitándola a su abogado, o ambos, de uno cuyos servicios hayan decidido, de común acuerdo, recabar. Esta información no determina, salvo que las partes así lo quieran, el resultado de la mediación. Los mediadores tienden a animar a las partes a obtener asesoramiento legal y a aconsejarles que cualquier acuerdo que implique cuestiones de carácter legal sea revisado por abogados independientes con carácter previo a su firma. Si el asesoramiento legal se solicita o no, es en último término, una decisión de los participantes en el proceso.

- **Imparcial, neutral, equilibrada y segura.** El mediador tiene la responsabilidad de asistir a cada mediado y no puede favorecer los intereses de uno frente a los del otro, ni puede favorecer un resultado específico de la Mediación. Su mediador está éticamente obligado a reconocer cualquier desviación sustancial en el tratamiento de los aspectos del conflicto. El papel del mediador es asegurar que las partes alcancen acuerdos de manera voluntaria, libre e informada, nunca como consecuencia de coerción o intimidación.
- **Autoresponsable y satisfactoria.** Sobre la base de una participación activa en la resolución voluntaria del conflicto que conduce a las partes a una Mediación, el nivel de satisfacción de los participantes en esta, y el grado de implicación y compromiso para mantener y cumplir los acuerdos alcanzados, ha demostrado ser notablemente superior en comparación con otras opciones relacionadas con la reclamación de los intereses de las partes en conflicto en vía judicial.

2. TRANSACCIÓN

Los hombres construimos demasiados muros y no suficientes puentes.

Isaac Newton

La transacción es un contrato a través del cual, las partes enfrentadas pueden transar extrajudicialmente la terminación de un negocio que mantenía en orillas diferentes, *bien sea para evitar que un conflicto se convierta en un litigio futuro o para terminar en un proceso litigioso buscando economía.*

La transacción en Colombia, además de estar clasificada como un MASC, está concebida como una forma especial de extinguir las obligaciones.

De este mecanismo es necesario resaltar que las partes que celebran una transacción deben ser capaces de disponer de los objetos comprendidos en la transacción, ya que a este mecanismo está sujeto todo aquello susceptible de ser negociado cualquiera que sea su naturaleza. Así mismo, se debe entender que existen aspectos sobre los cuales es imposible transigir, por ejemplo, sobre el estado civil de las personas.

Como es una forma o modo de terminación anormal de confrontación, porque en ella las partes se ponen de acuerdo para impedir o terminar un litigio, esta puede ser: **extrajudicial o judicial**, pero para esta última, se requiere la aprobación del Juez.

Otros autores la definen como: **Transacción** es, en Derecho, un contrato bilateral, por el cual las partes haciéndose concesiones recíprocas, extinguen obligaciones litigiosas o dudosas. Es por lo tanto, una de las formas de obligaciones, y se diferencia de la novación en que es un acto jurídico bilateral mientras que la novación es unilateral a cargo del acreedor.

El término Transacción, proviene del latín **transactionis**, de donde se deriva el verbo *transigo, transigere*, que significa transigir, esto es ***“consentir en parte con lo que no se cree justo, razonable o verdadero, a fin de acabar con una diferencia”***.

Cuando esta ocurre dentro del desarrollo de un litigio, debe ser hecha ante el juez de la causa para tener validez plena.

En el caso de incumplimiento del deber, quién exige la obligación derivada del contrato tiene la posibilidad de lograr un acuerdo con la parte deudora si cada una cede a la otra una parte de sus derechos en litigio. Es decir, que cada una de las partes le cede derechos a la otra.

Por ser una forma anormal de terminación del proceso por medio de un acuerdo de las partes, en la transacción se extingue la obligación por el pago bien en dinero o mediante un objeto que guarde relación con el valor. La transacción constituye, en todo caso, título ejecutivo. Esto quiere decir, que contiene una obligación clara, expresa y exigible que ante el incumplimiento se pueda ejecutar.

Desde la doctrina jurídica.

- La transacción también es un contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito dentro del sistema judicial o ponen término al que había comenzado.

I. MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN

- La transacción tiene una doble naturaleza, pues es tanto un acto procesal como negocio jurídico material. El fin de este acuerdo es alcanzar una solución amistosa para un procedimiento judicial que todavía está pendiente. A través del acuerdo se resuelve el litigio y por lo tanto se pierde su litispendencia.
- La mediación en el contexto de un procedimiento MASC, ofrece a las partes la posibilidad de lograr la solución del conflicto, bajo la mediación de terceros y mediante unos criterios de evaluación neutrales de manera que todas las partes salgan beneficiadas (*win-win -solution*). De la transacción judicial ha de levantarse acta, que pone fin al litigio y constituye título ejecutivo.
- Si finalmente se alcanza un acuerdo, la oficina de mediación lo recoge y da fe de ello mediante un contrato escrito. El acuerdo amistoso ayuda a las partes a encontrar opciones rápidas y es una alternativa que evita un largo y costoso procedimiento judicial que a menudo tiene resultados no deseados.

La transacción es uno de los mecanismos más utilizados en Colombia y aparece contemplado en la Ley 57 desde 1887.

3. CONCILIACIÓN EN DERECHO

(...) Por ley de historia, un perdón puede ser un error, pero una venganza es siempre una infelicidad. La conciliación es la ventura de los pueblos.

José Martí

La conciliación es uno de los mecanismos alternativos de solución de conflictos más importantes y que mayormente se ha desarrollado en Colombia. Este mecanismo puede darse como requisito de procedibilidad o de forma extrajudicial para agotar un proceso de confrontación entre personas. La conciliación es una forma muy efectiva para resolver los conflictos porque privilegia la voluntad de las partes. La conciliación es mucho más que un simple mecanismo alternativo a la justicia tradicional. La conciliación es una herramienta de construcción de paz que los colombianos debemos privilegiar para resolver nuestros conflictos a través del diálogo facilitado por el tercero conciliador.

La conciliación, como alternativa para desjudicializar los conflictos, surge en Colombia en la década de los años 90, como resultado de una iniciativa liderada por el Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo y orientada a fortalecer los medios jurídicos y normativos de la región. Estas dos entidades buscan fortalecer los procesos de transformación y adaptación de las economías de los países latinoamericanos y, para ello, trabajan en mejorar los medios alternativos de resolución de conflictos como una prioridad fundamental.

A pesar de que inicialmente el acceso a este mecanismo fue concebido por nuestra organización social como un servicio gratuito, la Ley 270 de 1996 determinó que este sería prestado por el Estado en esta forma, sin perjuicio de las expensas y aranceles judiciales. Pero precisamente, como la gratuidad no es absoluta y, en materia de conciliación las excepciones se manifiestan en la facultad que tienen los notarios y los centros de conciliación remunerados para cobrar por sus servicios como conciliadores, debe darse claridad a la comunidad de que quienes lo hacen de forma gratuita fuera de los entes del Estado autorizados para ello, son los consultorios jurídicos de las facultades de Derecho de las universidades. Nadie más.

Ante la inconformidad de varios agentes sociales que alegaron falta de garantías para acceder a la justicia, tales excepciones fueron analizadas por la Corte Constitucional, quien las declaró exequibles, entendiendo que no vulneraban el principio de igualdad en el acceso a la administración de justicia. Para la Corte, son admisibles, en tanto que todos los ciudadanos colombianos cuentan con la posibilidad de obtener el servicio de conciliación de manera gratuita (Sentencia C – 187 de 2003, 2003).

En Colombia, se promulga la Ley 23 de 1991 como regulación inicial de los mecanismos para descongestionar los despachos judiciales en cuya exposición de motivos manifiesta la necesidad de desjudicializar los conflictos y, posteriormente, la Constitución Política eleva a rango Constitucional la posibilidad de solucionar a través de particulares los conflictos y les otorga efectos jurídicos a los acuerdos que se tengan como resultado de este ejercicio a través de las actas que recogen estos.

Con la conciliación declarada como **MASC** reconocida y consentida por la legislación colombiana, la pretensión primaria del Estado es darle celeridad a la labor estatal de administrar justicia ya que esta, a través de cualquier mecanismo, debe ser pronta, cumplida y eficaz para solucionar de fondo los asuntos entre vecinos que esta jurisdicción está preparada para resol-

ver. De acuerdo con la Sentencia (C- 1195 de 2001), la Corte Constitucional le atribuyó a la conciliación como cualidad predominante, el fácil acceso a la justicia constituyendo una oportunidad espectacular para resolver de manera rápida cualquier tipo de conflicto.

Como lo advierte el MinJusticia , la conciliación extrajudicial en derecho está reglamentada en una serie de normas de obligatorio cumplimiento. Entre las normas más importantes tenemos la Ley 640 de 2001, la Ley 446 de 1998 y la Ley 23 de 1991.

LA CONCILIACIÓN COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD

La injusticia, en cualquier parte, es una amenaza a la justicia en todas partes.

Martin Luther King

La obligatoriedad de la conciliación como requisito de procedibilidad en Colombia tiene que efectuarse a partir de la imposición legislativa de intentar la conciliación antes de acudir a un juicio en determinadas materias, guardando concordancia con la interpretación dada por la Corte Constitucional. Desde hace dos siglos, Colombia ha adoptado en su legislación la exigencia a quien quiera iniciar un litigio, de intentar la conciliación antes de interponer la demanda judicial. Su fundamentación está contemplada en el artículo 35 y siguientes de la Ley 640 de 2001.

Esta condición, es decir, hacer que se cumpla la obligatoriedad, fue contemplada por la Corte y explicada en la Sentencia (C- 1195 de 2001), a través de la cual estableció que este requisito debía cumplir con las siguientes funciones en el ordenamiento jurídico: (i) *garantizar el acceso a la justicia;* (ii) *promover la participación de los individuos en la solución de sus disputas;* (iii)