

LA TRANSACCIÓN Y LA CONCILIACIÓN: DOS FIGURAS DE DIFERENTE NATURALEZA CON UN PROPÓSITO COMÚN

TRANSACTION AND CONCILIATION: TWO LEGAL ENTITIES DIFFERENT IN NATURE, WITH A COMMON PURPOSE

*Carlos Alberto Ospina Grisales**

Recibido: noviembre 7 de 2016 – **Aprobado:** febrero 28 de 2017 – **Publicado:** junio 1 de 2017

Forma de citar este artículo en APA:

Ospina Grisales, C. A. (enero-junio, 2017). La transacción y la conciliación: dos figuras de diferente naturaleza con un propósito común. *Summa Iuris*, 5(1), 155-164.

DOI: <https://doi.org/10.21501/23394536.2464>

Resumen

Dentro de los mecanismos alternativos de solución de conflictos y la teoría del negocio jurídico encontramos, en su orden, la conciliación y la transacción, figuras que aunque tienen diferencias entre sí, buscan en común resolver conflictos evitando que los ciudadanos tengan que acceder a la jurisdicción. En ambas instituciones, las partes tienen que ceder en sus derechos para poder llegar a un acuerdo pacífico, de lo contrario sería casi imposible que estas figuras fueran utilizadas. De todas maneras, los doctrinantes tienen distintos puntos de vista sobre el tema, tanto así que unos tratan de asimilarlas mientras otros acentúan sus grandes diferencias, pero eso sí, puntualizando el realce que estas instituciones tienen en nuestro medio.

Palabras clave: La transacción; La conciliación; Mecanismos alternativos de solución de conflictos “MASC”; Jurisdicción; Litigio; Pretensiones.

* Abogado de la Universidad Libre. Especialista en Derecho Comercial de la Universidad Libre y en Derecho Procesal Contemporáneo de la Universidad de Medellín, Magister en Derecho Procesal de la Universidad de Medellín. Estudiante de sexto semestre del programa de Doctorado en Derecho Procesal Contemporáneo de la Universidad de Medellín. Actualmente Abogado Asesor del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira adscrito al despacho del Magistrado Jaime Alberto Saraza Naranjo y Docente de pregrado en la universidad Andina de Pereira y en el Diplomado en Derecho Procesal de la Universidad Cooperativa de Cartago. Colombia. email: caralospina@hotmail.com

Abstract

In the alternative methods for conflict resolution and the theory of the law business, the conciliation and the transaction are, in that order, found; these are legal entities that, even with differences, aim at the common purpose of solving conflicts, avoiding the citizens to be forced to enter into legal processes. In both mechanisms, the parties must compromise in their rights in order to reach to a peaceful agreement; otherwise, it would be nearly impossible to use them. Anyway, the doctrine makers have different points of view on the topic; so much, that some of them try to assimilate them, while others make emphasis on their big differences; notwithstanding, the importance these entities have in our society is highlighted.

Keywords: Transaction; Conciliation, Alternative mechanisms for conflict resolution; Jurisdiction; Legal process; Expectations.

INTRODUCCIÓN

Los medios alternativos de solución de conflictos (MASC), entre los que se encuentran, principalmente, la negociación, la mediación, la conciliación, el arbitraje y la negociación neutral, son instrumentos que tienden a que las personas se involucren más en el aspecto social de la justicia, pues con ello se quiere sensibilizar a los ciudadanos para que de una manera pacífica y armoniosa solucionen los conflictos que se presentan entre ellos, y no simplemente tengan como única alternativa acudir a la jurisdicción. Y precisamente esto es lo que se busca con la transacción y la conciliación, cuyas figuras tienden a que las partes tengan una activa participación, para que mediante estas instituciones lleguen a un arreglo pacífico. En el presente escrito se destaca esa participación, pero teniendo en cuenta sus diferencias, circunstancia que en la mayoría de los casos pasan por alto los mismos abogados que las asimilan a una sola institución, pidiendo la terminación del proceso indistintamente sin importar su naturaleza, sino simplemente buscando en definitiva finiquitar el litigio. Y no se puede olvidar que en ambas las partes deben tratar de ceder total o parcialmente en sus pretensiones, de lo contrario sería ir en contravía del objetivo común por las que fueron creadas, que no es otro que la solución del conflicto desde el punto de vista social.

LA TRANSACCIÓN Y LA CONCILIACIÓN:

DOS FIGURAS DE DIFERENTE NATURALEZA CON UN PROPÓSITO COMÚN

El presupuesto básico para la efectividad de la justicia consensual es la existencia de una sociedad civil organizada, integrada cultural, valorativa y normativamente, pues al decir de Auerbach “solo cuando existe congruencia entre los individuos y su comunidad, con valores y deberes compartidos, existe la posibilidad de justicia sin derecho” (Corte Constitucional, Sentencia C-893, 2001).

Sin lugar a dudas, este epígrafe nos sirve de abre bocas a un tema que para unos puede pasar desapercibido, pero para otros tiene gran trascendencia en la forma como, tanto con la transacción al igual que con la conciliación, se puede llegar a un propósito común que es tratar de darle

solución a los conflictos de manera rápida y pacífica evitando grandes cargas económicas y temporales, lo que beneficia de gran manera a las partes enfrentadas que se evitan todo un desgaste procesal.

Como ilustración al tema, es preciso advertir que desde tiempos inmemorables se viene utilizando la figura de la solución alternativa de conflictos como un mecanismo para darle fin a un problema suscitado entre dos partes y un paso previo antes de acudir a la justicia; figura que han consagrado la mayoría de legislaciones, entre ellas las vecinas latinoamericanas¹, pretendiendo siempre darle un matiz formal y concertado a una controversia que de no existir llevaría siempre a la jurisdicción como el único camino legalmente válido para arreglar diferencias, y que, a pesar de la entrada en vigencia del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012, julio 12 de 2012, Colombia), el 1º de enero de 2016, lo haría, de todas maneras, más oneroso y demorado, debido a la congestión que maneja la Rama Judicial en nuestro país.

Véase que hoy en día no solo es necesario apoyar y ofrecer caminos que posibiliten que el sistema de justicia opere con adecuados niveles de eficacia y eficiencia. También es preciso fortalecer la sociedad civil abriéndole canales reales de participación en la definición, elaboración y construcción de lo público, entendido como el punto de confluencia de los espacios de acción estatal y privado (Cámara de Comercio de Bogotá, 1997, p. 12).

Ahora miremos las definiciones que trae la ley sobre cada una de las figuras objeto de estudio. En cuanto a la transacción, el artículo 2469 del Código Civil (Ley 57 de 1887) señala que es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual, mientras que el derogado artículo 64 de la Ley 446 de 1998 (por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se

¹ “Argentina, Bolivia, Brasil, Uruguay, Colombia, Ecuador, Panamá, Costa Rica y Guatemala, entre otros, son países que evidencian dichos movimientos en favor de la conciliación planteando reformas específicas en su sistema judicial para facilitar la incorporación de los métodos alternos de solución de conflictos como una práctica corriente de la vida social” (Cámara de Comercio de Bogotá, 1997, p. 12).

dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia. DO 43335 del 8 de julio de 1998) preveía la conciliación como un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador.

Entre los mecanismos alternos de solución de conflictos siempre hemos visto la conciliación como la primera forma de entrar a resolver un litigio, en la que el tercero simplemente ajusta los ánimos de las personas que estaban opuestas entre sí y las conmina a llegar a un arreglo. Por otro lado, cuando los mismos litigantes entran a negociar el problema jurídico y consienten en parte con lo que creen justo, razonable o verdadero para llegar a un acuerdo y así ponerle fin a sus diferencias, entramos en la figura de la transacción

“No debemos, por tanto, darle carácter eminentemente procesal a la transacción que se presenta al litigio para darle fin a este, pues se trata más bien de un negocio jurídico, de naturaleza esencialmente material; y como bien lo dice el profesor Víctor Fairén Guillén “los actos que se realizan fuera del proceso no lo son, aunque produzcan efectos mediatos en él, e incluso aunque esos efectos mediatos sean los únicos tenidos en cuenta por las partes para realizar aquel acto” (Suárez Hernández, 1990, p. 536).

Teniendo en cuenta lo anterior, es preciso decir que el estudio de la transacción y la conciliación no ha sido nada pacífico en nuestra legislación y que se ha mirado desde varias ópticas por los doctrinantes, quienes se han encargado de enriquecer el problema en cuanto a la identidad o no de estas figuras jurídicas que son bastante utilizadas en nuestro entorno judicial y que, debido a la falta de unificación sobre el punto, no son aplicadas de manera correcta por los interesados, circunstancias que van en detrimento de los mismos litigantes que prefieren seguir el conflicto por la vía judicial.

El profesor Hernando Morales M. (1991, p. 495) diferencia, de una manera un tanto aceptable, la conciliación de la transacción y expone que, en “la primera, interviene el juez del conocimiento a título de intermediario y no jurisdiccionalmente a fin de avenir a las partes, como medida para

prevenir el proceso, y que no exige sacrificio o renuncia recíproca de los derechos disputados, pues se trata de que una parte o ambas reconocen que su pretensión o defensa es infundada o exagerada; pero son las partes mismas quienes componen la litis, pudiendo la una reconocer todos los derechos de la otra.”

Disertación que en parte tiene razón ya que, en primer lugar, en realidad el juez en estos casos actúa como un mero intermediario, un tercero que acerca a las partes para que ellas sean quienes arreglen sus diferencias formalmente, sin que se pueda decir que por atribuirle esa función, la ley sea en esencia jurisdiccional, dado que por ese hecho no cambia la posición de intermediario o simplemente tercero, ya que en sí él nada resuelve, sino que en ambos casos válida lo que los litigantes mismos acuerden.

En lo que nos apartamos totalmente es en la segunda parte del razonamiento, pues no se puede olvidar que así se trate de conciliación o transacción, en ambos casos para llegar a buen término, obviamente se deben ceder hasta totalmente, en la primera, y parcialmente, en la segunda, las pretensiones; o sea, en las dos existe una renuncia a algo de parte de cada uno, de no ser así ninguna de las figuras sería ni siquiera pensable; eso es lo que se busca en un arreglo pacífico, ya sea conciliar o si se quiere transar las súplicas, tanto la del demandante como la del demandado.

Esta dicotomía que el profesor Molina quiere implantar y sellar en sus conceptos resulta totalmente innecesaria; como se dijo, las dos figuras están orientadas a la terminación anormal del litigio, sin importar quién sea el que dio lugar a la iniciativa, pues ya sea el juez, un tercero, o las mismas partes, en sí el procedimiento es diferente entre ambas, pero de todas maneras en su esencia tienen puntos comunes, como son la finalidad y objetivo que van orientados ni más ni menos a la terminación del conflicto.

En este sentido Héctor Leguizamón y Paula Porzio (1999, p. 5) manifiestan que “no es útil gastar esfuerzos en buscar diferencias donde no existen. Un instituto jurídico no puede depender de distintos avatares para

denominarse de una forma u otra. En esencia es el mismo, sin importar quién es el mentor de la iniciativa; sino únicamente su finalidad y objetivo, cual es el poner fin a un estado de conflicto.”

Y no podemos pasar por alto el perjudicial auge que ha tomado la similitud de estas dos figuras, como si se tratara de una sola, con grave detrimento de la naturaleza propia de ellas. Y aunque el legislador en sus definiciones las diferencia notablemente, en otras normas trata de unirlas, y precisamente esto es lo que puede generar el problema aplicativo en la práctica.

Miremos esta hipótesis que ejemplifica el problema:

No necesariamente para que haya conciliación se deben acoger las fórmulas dadas por el juez, ya que simplemente esto puede servir de origen para un acuerdo posterior o en la misma audiencia, con situaciones diferentes a las planteadas por el funcionario; en otras palabras, tanto en la conciliación como en la transacción, se queda sometido a la liberalidad de las partes, pues son estas las que en definitiva tienen la última palabra y son las únicas que le pueden dar fin al proceso de esta manera, no otros, y el juez en la conciliación, a pesar de ser un tercero neutral, simplemente le da su aprobación en este caso como si se tratara de una transacción.

Así las cosas, de lo discurrido podríamos decir que las audiencias de conciliación ya sean prejudiciales o judiciales son una especie de formas de transacción; en ellas son los litigantes quienes de común acuerdo llegan a un arreglo y ambos ceden algo de sus pretensiones, pues de no ser así, no se puede lograr la solución pacífica del conflicto; entendiendo como pacífica el no acudir al juez para la solución del asunto y, en cambio, lograr un acuerdo amigable entre las partes.

Pero no es así. Debemos tener bien claro que la conciliación es una cosa y la transacción es otra bien diferente. Si las partes lo hacen con la anuencia del tercero neutral estamos ante la conciliación; y si lo hacen solos, se trataría de una transacción. Además, con el razonamiento anterior se iría en contravía de los postulados legales que, como antes se explicó, diferencian notablemente la conciliación de la transacción, la primera

como un mecanismo alternativo de solución de conflictos en la que participa un tercero, y la segunda es un contrato en el que las mismas partes les dan solución a su conflicto.

Y para acabar de profundizar en el problema, reconocidos doctrinantes tratan, equivocadamente, las dos figuras indistintamente. Veamos lo que dice el profesor Hernán Fabio López (2005) sobre el punto:

El hecho de que el juez pueda tener un papel más activo para buscar el avenimiento de las partes, no es suficiente para creer que estamos frente a una nueva forma anormal de terminación del proceso, pues al quedar el acuerdo sometido a lo que las partes resuelven libremente, es obvio que nos situamos frente a un negocio jurídico de transacción, por el cual las partes le dan término a un litigio pendiente y el juez deberá aprobar el acuerdo a que se llegue fundado en que se trata de una transacción (p. 1005).

Y, como se dijo antes, la misma ley es reiterativa en tratar de asimilar la transacción de la conciliación como si fuera una sola figura jurídica, así se observa en el inciso 4º del artículo 306 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012, julio 12 de 2012), que señala que “lo previsto en este artículo se aplicará para obtener, ante el mismo juez de conocimiento, el cumplimiento forzado de las sumas que hayan sido liquidadas en el proceso y las obligaciones reconocidas mediante conciliación o transacción aprobadas en el mismo”.

Igualmente la Ley 640 del año 2001 (por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones. Enero 5 de 2001. DO No. 44303), en su artículo 19, prevé que “se podrán conciliar todas las materias que sean susceptibles de transacción, desistimiento y conciliación, ante los conciliadores de centros de conciliación, ante los servidores públicos facultados para conciliar a los que se refiere la presente ley y ante los notarios” (Ley 640, 2001).

Si se observa, estas normas legales asimilan y tratan de manera equivocada las dos figuras, tanto la conciliación como la transacción, como si fueran una misma, situación que ayuda a la confusión que se presenta por parte de los ciudadanos que las utilizan.

Finalmente, no sobra decir que en la transacción el juez sí interviene, pero no en el negocio entre las partes, sino como un control tanto del contrato como de la terminación, así lo expone la Corte Suprema de Justicia (1996. MP José Fernando Ramírez Gómez): “de manera que el juez controla la transacción desde un doble ángulo: como contrato, caso en el cual vela porque él cumpla los requisitos sustanciales, y como medio anormal de ponerle fin al proceso, cuando recae sobre la totalidad de las cuestiones debatidas (pero también cuando es parcial), exigiendo las condiciones formales que para tal acto procesal consagra el artículo 340 *ibidem*.”

Todos estos aspectos hacen, sin lugar a dudas, que en la práctica la conciliación y la transacción se confundan y su utilización no sea la correcta, se manejen de manera equivocada, y simplemente se mire su finalidad con miras a buscar un arreglo pacífico del conflicto. No obstante, debemos decir que estas figuras, totalmente diferentes, se convierten en los mecanismos más utilizados tanto fuera como dentro del proceso, por los litigantes y los mismos funcionarios, a quienes se les ha dotado de un sinnúmero de oportunidades procesales para que traten de que el conflicto se resuelva de manera pacífica buscando que sean ellos y no los jueces quienes al final digan la última palabra.

CONCLUSIONES

La conciliación y la transacción son dos figuras legalmente diferentes, no se les puede confundir, ni mucho menos tratar de asimilar, como lo hacen unos doctrinantes y en algunas ocasiones la misma ley, y aunque su finalidad en conjunto es la de terminar el conflicto de manera pacífica, no por ello podemos entrar a decir que son iguales, pues simplemente ese es su propósito, no su naturaleza.

Queda claro que una cosa es la conciliación, en la que interviene un tercero neutral con el fin de ayudar a resolver el conflicto intersubjetivo de intereses, y otra bien diferente es la transacción, figura en la que únicamente intervienen las partes y entre ellas exclusivamente le dan solución al conflicto.

REFERENCIAS

- Cámara de Comercio de Bogotá. (1997). *El Arte de Conciliar. Habilidades, técnicas, estrategias* (Nº. 5). Bogotá: Departamento de publicaciones, Cámara de Comercio de Bogotá.
- Código Civil Colombiano [CCC]. Ley 57 de 1887. Art. 2469. Abril 15 de 1887 (Colombia).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-893 de 2001 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández: 22 de agosto de 2001).
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Auto de noviembre 5 de 1996 (M.P. José Fernando Ramírez Gómez: noviembre 5 de 1996).
- López, H. F. (2005). *Procedimiento Civil* (Tomo I, 9ª ed.). Bogotá: Editorial Dupré.
- Leguizamon, H. y Porzio, P. (1999). La Ley, 12 de junio de 1999. Recuperado de http://www.legalmania.com.ar/rincon_envidia/uzos6.htm#14
- Morales M., H. (1991). *Curso de Derecho Procesal Civil. Parte General* (11ª ed.). Bogotá: ABC.
- Suárez Hernández, D. (1990). *Comentarios sobre la reforma del Procedimiento Civil*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá.