

LA TRANSACCIÓN COMO MECANISMO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN MATERIAL CIVIL - ESTUDIO DE CASO EN ACCIDENTES DE TRANSITO PERIODO (2019 -2020)

Facultad de Derecho
Universidad Autónoma Latinoamericana



LA TRANSACCIÓN COMO MECANISMO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS
EN MATERIAL CIVIL - ESTUDIO DE CASO EN ACCIDENTES DE
TRANSITO PERIODO (2019 -2020)

Autores: Jessica Mildrey Hincapié Arias
Elveri Santiago Salazar Muñoz
Asesor del trabajo de grado: Federico Restrepo
Septiembre 2021

Facultad de Derecho
Universidad Autónoma Latinoamericana

RESUMEN

El presente trabajo se ocupa de estudiar la transacción como mecanismo para la resolución de conflictos que surgen en el seno de una controversia. Este contrato nominado, se erige como una alternativa de solución, para quienes a través del arreglo directo buscan finiquitar un litigio sin la necesidad de acudir a la jurisdicción o poner fin al que ya se encuentra en curso. Para desarrollar lo anterior, inicialmente se da una mirada a los mecanismos disponibles para dirimir conflictos, adicionalmente, se verifica el acceso a la justicia como derecho humano, para finalmente estudiar la figura de la transacción desde la esfera normativa jurisdiccional y bajo el modelo de un estudio de caso, que se desarrolla en la dinámica propia de los problemas que surgen en las reclamaciones de los accidentes de tránsito y las negociaciones de las compañías de seguros, una de las cuales: Compañía de Seguros Generales SURA S.A., ha buscado con esta herramienta disminuir costos y mejorar la imagen corporativa, mostrando resultados que saltan a la vista en los procesos adelantados y solucionados durante el año 2019 y 2020.

Palabras clave: Arreglo directo, cosa juzgada, negociación, satisfacción, voluntad.

ABSTRAC

This paper deals with the study of the transaction as a mechanism for the resolution of conflicts arising within a dispute. This contract is an alternative solution for those who, through direct settlement, seek to settle a dispute without the need to go to court or to put an end to an ongoing dispute. To develop the above, initially a look is given to the mechanisms available to settle conflicts, additionally, access to justice as a human right is verified, to finally study the figure of the transaction from the jurisdictional normative sphere and under the model of a case study, which is developed in the dynamics of the problems that arise in the claims of traffic accidents and negotiations of security companies, One of which: General Insurance Company SURA S.A., has sought with this tool to decrease costs and improve the corporate image, showing results that are evident in the processes developed and solved during the year 2019 and 2020.

Key words: Direct settlement, res judicata, negotiation, satisfaction, willingness.

TABLA DE CONTENIDO

<u>RESUMEN</u>	3
<u>ABSTRAC</u>	4
<u>INTRODUCCIÓN</u>	6
<u>1. EL CONFLICTO COMO FUENTE NUTRICIA DE LA TRANSACCIÓN</u>	8
<u>1.1. Concepto, clasificación y naturaleza ontológica del conflicto</u>	9
<u>1.2. Mecanismos dispuestos por el Estado para la solución de conflictos</u>	10
<u>1.2.1. La novación</u>	10
<u>1.2.2. El allanamiento, reconocimiento o aceptación</u>	11
<u>1.2.3. La renuncia o desistimiento</u>	12
<u>1.2.4. Modelos de justicia restaurativa, retributiva y transicional, aplicables al caso colombiano</u>	13
<u>2. EL ACCESO CIUDADANO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA</u>	16
<u>2.1. Desarrollo normativo</u>	16
<u>2.2. Desarrollo jurisprudencial</u>	17
<u>2.2.1. En la Corte Constitucional</u>	17
<u>2.2.2. En la Corte Suprema de Justicia</u>	18
<u>2.2.3. En la Corte Interamericana de Derechos Humanos</u>	19
<u>3. LA TRANSACCIÓN COMO FÓRMULA PARA ALCANZAR LA TERMINACIÓN DE LA DISPUTA</u>	21
<u>3.1. Desarrollo normativo y jurisprudencial</u>	21
<u>3.2. Estudio de caso en la Compañía de Seguros Generales SURA S.A.</u>	24
<u>CONCLUSIONES</u>	28
<u>BIBLIOGRAFÍA</u>	30

INTRODUCCIÓN

En Colombia, el sistema de administración de justicia es de contrastes, en palabras de Uprimny (2021): “La justicia colombiana es ambigua y paradójica. Ni es excelente ni está colapsada. Tiene cosas que funcionan bien, incluso muy bien, pero otras son terribles” (pág. 45), desde esa perspectiva, uno de los aspectos que con mayor frecuencia impactan a la rama judicial es la cantidad de procesos que de manera cotidiana llegan a los despachos competentes, limitando la capacidad de respuesta a través del procedimiento ordinario establecido en la norma para esos efectos (Consejo Superior de la Judicatura , 2016).

Para poner fin a esta clase de controversias, el legislador ha previsto la posibilidad de acudir a medidas alternativas de solución de conflictos, en ese sentido, existe la novación, el allanamiento, el reconocimiento o aceptación, la renuncia o desistimiento y la transacción, este último se erige como un mecanismo híbrido para que las partes de mutuo acuerdo, puedan poner fin a una demanda evitando el inicio de un litigio judicial en el escenario civil (San Cristóbal, 2011).

Desde esa perspectiva, dos personas pueden negociar sus diferencias de manera expedita antes de un proceso o incluso cuando este se encuentra en curso, con la diferencia que en el primer evento no necesitan de aprobación por parte de un tercero de lo acordado, como si ocurre cuando el proceso ya empezó y para su finiquito necesitan del visto bueno del juez de la causa (Valdés, 1997).

Partiendo de dicha premisa, surge el tema que desarrolla la presente argumentación, el cual está directamente relacionado con la transacción como mecanismo alternativo de solución de controversias, herramienta normativa que permite finiquitar un conflicto sin la necesidad de acudir al ya congestionado sistema judicial. La disertación se circunscribe a conocer el alcance de esta figura jurídica, que permite por voluntad de la ley y bajo el imperio del precedente, solucionar litigios de manera eficiente sin acudir al juez civil.

Para desarrollar lo anterior, inicialmente se analiza el conflicto cotidiano como fuente nutricia de la transacción, una mirada a la lucha de los actores para alcanzar la terminación de la disputa, su clasificación, naturaleza ontológica y a los mecanismos que el Estado debe propender para la solución de las controversias, dentro de las cuales se destaca la novación, el allanamiento, reconocimiento o aceptación, la renuncia o desistimiento y los distintos modelos de justicia restaurativa aplicables al caso colombiano.

Adicionalmente, se verifica el acceso ciudadano a la administración de justicia, una constatación de las herramientas disponibles para ventilar discrepancias propias de un negocio jurídico, lo anterior, a efectos de identificar los requisitos normativos y su desarrollo jurisprudencial dispuesto por el Estado, en miras a comparar y resaltar las bondades que puede tener la transacción frente a la complejidad propia de un litigio ventilado ante un juez en la jurisdicción civil y comercial.

Finalmente, se desarrolla el marco normativo y jurisprudencial de la transacción como mecanismo alternativo de solución de disputas, con el fin de ejemplificar el empleo de esta institución jurídica como fórmula óptima para dirimir conflictos sin necesidad de acudir al ya

congestionado sistema judicial colombiano, lo anterior, bajo el modelo de un estudio de caso, que se desarrolla en la dinámica propia de los problemas que surgen en las reclamaciones de los accidentes de tránsito y las negociaciones de las compañías de seguros, una de las cuales ha buscado con esta herramienta disminuir costos y mejorar la imagen corporativa de la empresa Compañía de Seguros Generales SURA S.A., mostrando de resultados que saltan a la vista en los procesos adelantados y solucionados durante el año 2019 y 2020.

Todo lo anterior, bajo el enfoque de la investigación cualitativa, por cuanto busca “comprender y profundizar los fenómenos, explorándolos desde la perspectiva de los participantes en un ambiente natural y en relación con el contexto” (Hernández, Fernández, & Baptista, 2010, pág. 364), partiendo de la institución de la transacción aplicable a los procesos civiles que pueden terminar sin necesidad de acudir al litigio, contribuyendo de esta manera con la descongestión del sistema judicial colombiano. Trabajo que se sustentó en la necesidad de estudiar la institución jurídica de la transacción, desde la perspectiva del relacionamiento litigioso civil, para identificar sus características, empleo, marco normativo y desarrollo jurisprudencial, una propuesta argumentativa integral que propende por identificar una figura propia del derecho civil, que permite poner fin a un controversia en curso, pero especialmente antes de iniciar, sin la necesidad de acudir a un tercero mediador, a un juez, lo que la hace además de útil muy económica en el contexto del conflicto y sus distintas aristas en la sociedad colombiana.

1. EL CONFLICTO COMO FUENTE NUTRICIA DE LA TRANSACCIÓN

El conflicto como constructo social es un fenómeno natural, una respuesta concausal a la vida en comunidad, lo que ha permitido bajo una mirada histórica, entender los distintos fenómenos que han propiciado la evolución de la humanidad, en especial, aquellos ligados a las profundas transformaciones que han dejado una huella imborrable en los albores de la historia del hombre y su vida en colectividad (Lopera, 2014).

Por lo anterior, es dable afirmar que las confrontaciones desde la esencia misma del hombre no son anómalas, por el contrario, constituyen una expresión natural de la vida en sociedad (Martínez, 2016), razón que sustenta la existencia de normas de índole social, moral, religioso y jurídico, todas orientadas a regular las relaciones entre los asociados y a tratar de conseguir los mínimos necesarios para cohabitar con cierta armonía y normalidad (Castillo, 2010).

Normas sociales como las derivadas de la urbanidad de Carreño, un manual en el que se adecuan las buenas maneras, como aquellas en el cual se enseña la necesidad de saludar al llegar a un lugar, ceder el puesto a una persona que así lo requiera cuando se encuentre en el servicio de transporte público, o algo tan elemental como hacer la fila para el ingreso ordenado a un lugar (Carreño, 1853), constituyen aspectos que permiten orden y cohesión en el contexto del relacionamiento.

Aspectos que, aunque carentes de coercibilidad, generan cierto grado de reproche social, en la medida que a través de su incumplimiento generan conflictos que pueden desencadenar en confrontaciones y con ello, afectaciones a normas jurídicas, las cuales si tienen el componente sancionatorio necesario para buscar la prevención general o especial necesaria en el escenario de un Estado de derecho.

En ese contexto, los conflictos además de necesarios, son también imprescindibles en la vida del hombre, todos los seres humanos sin distinción de raza, sexo o condición social o religiosa, en su cotidianidad afrontan situaciones en las que se pueden ver afectados sus derechos, algunas de ellas provenientes de negocios jurídicos fallidos, donde se advierten incumplimientos, y cuya resolución justa evita modelos de justicia basados en la violencia, como aquellos advertidos en las culturas de la antigüedad, donde existía la ley del talión (ojo por ojo diente por diente), como forma para resolver algunos asuntos, buscando a través de la fuerza la reivindicación (Cancino, 2018).

Partiendo de esa premisa, a continuación se visibilizará el conflicto y su clasificación, mencionando su naturaleza y origen ontológico, con el propósito de entender la dinámica propia de la confrontación y su forma de solución prevista en Colombia, en donde a través de la novación, allanamiento, la renuncia o desistimiento, se pretende poner fin a controversias que afectan la colectividad en cada una de las situaciones y acontecimientos ordinarios, en especial, aquellos problemas jurídicos derivados de negocios discutibles en la jurisdicción civil, frente a los cuales el legislador ha previsto algunas alternativas prejudiciales de solución, las cuales por su naturaleza buscan evitar el litigio y sus consecuencias.

1.1. Concepto, clasificación y naturaleza ontológica del conflicto

Etimológicamente, la palabra conflicto proviene del latín *conflictus*, lo cual significa lo más recio de un combate (Márquez M. , 2004). Definición que se suma a lo destacado por la Real Academia de la Lengua, en donde se le asigna sinónimos como problema, materia de discusión, cuestión, coexistencia de tendencias contradictorias, palabras todas que permiten identificar una característica común en todas ellas; suma de pareceres que se complejizan en una controversia y requieren una solución (R.A.E., 2021).

Esta propuesta de definición, se fortalece en lo señalado por Robbins (1994), quien adscribe el concepto a la percepción por parte de uno de los vinculados en el asunto, en el que visualiza una posible afectación a sus intereses de manera negativa, lo cual implica además, la existencia de dos o más personas naturales o jurídicas involucradas, cuyos intereses entran en conflicto, cuando perciben que su contraparte a través de acciones u omisiones está generando algún perjuicio contrario a las expectativas del negocio jurídico transado (Robbins, 1994).

Concepción que concuerda con la definida por Romero (2003), quien plantea desde la esfera de lo jurídico, la existencia de una discrepancia producto de un desafuero entre lo pactado o convenido y el resultado o el desarrollo mismo de la negociación, lo cual requiere de intervención a efectos de tratar de volver a su normal cause aquello que esta convenido en la respectiva negociación (Romero, 2003).

Bajo esa perspectiva, la teoría del conflicto implica que este no deba ser bueno o malo *per se*, las consecuencias del mismo es lo que determinan su aspecto positivo o negativo, el grado de afectación que tengan en lo esperado en el negocio jurídico que une a las partes y cuyas resultas están perturbadas por la interpretación del fenómeno jurídico que impacta el resultado mismo de la transacción y las expectativas puestas en él, bajo aspectos reales o irreales que matizan su clasificación (Ortegon, Pacheco, & Roura, 2005).

En ese sentido Moore (1995), clasifica los conflictos en irreales y reales, los primeros, los irreales, son aquellos que surgen de la percepción y comunicación. Cuando el conflicto surge de la percepción, aparece una distorsión visible en el campo de las emociones, lo que afecta la expectativa de la negociación y potencializa los factores negativos que puedan surgir en el contexto del desarrollo de la actividad esperada en el campo de la actividad acordada (Moore, 1995).

Esta clase de conflictos son de difícil solución, porque los hechos y situaciones no son percibidas de la misma manera por dos o más personas, así las cosas, los hechos son interpretados por las partes según antecedentes vivenciales, personales, éxitos o fracasos pasados, opiniones externas que llegan al campo de la subjetividad y afectan el juicio concreto de la negociación. Sería el caso de la venta de un vehículo cuyo valor comercial (fuente objetiva) difiere del valor sentimental atribuido por el depositario del bien mueble para que sea objeto de venta en una consignación, valor que no alcanza a ser percibido ni por el vendedor delegado ni por el comprador.

Otro caso lo ilustra Fisher & Ury (1992), cuando ejemplifica una negociación a través de un contrato de prestación de servicios comerciales por parte de una empresa, la cual fue requerida para la remodelación de un inmueble en el que la persona que requiere el servicio convivió por más de 30 años con su difunda mujer, el objetivo de la negociación es reformar el bien a como lo idealizaba la pareja del cliente, no obstante, lo materializado en el desarrollo del objeto contractual

y la ejecución misma de la obra no satisface las expectativas, porque surgen pensamientos interiorizados que son difíciles de advertir por quien desarrolla el trabajo y no puede interpretar lo que siente o espera quien efectuó la contratación (Fisher & Ury, 1992, pág. 30).

Adicionalmente, cuando el conflicto irreal proviene de factores atribuibles a la comunicación, generalmente su origen deriva de ausencia de esta, lo cual puede afectar el resultado de lo acordado si su ejecución no está siendo suficientemente informada o la gestión no logra hacerse entender de la manera más adecuada, cuando el conflicto o irreal proviene de comunicación, resulta de fácil solución en la medida que mejoren los canales dispuestos para la misma y se aclaren con suficiencia los malos entendidos que puedan derivar de las dudas en la negociación, gestión o actividad que une los intereses de las partes (Carbonero, 2018).

Por su parte, el conflicto real es aquel producido por una diferencia de algún tipo, aquella que afecta de manera tangible por tratarse de una acción u omisión en alguna de las condiciones previstas en la negociación (Birgin & Gherardi, 2011), por ejemplo, atribuibles a factores económicos, de índole legal o normativo, posesión irregular de bienes muebles o inmuebles, actuaciones contrarias a la convivencia, error fuerza o dolo, factores que contiene aspectos que deben ser resueltos una vez identificados y frente a los cuales como se verificara a continuación, la ley colombiana ha previsto algunos mecanismos para la solución de conflictos, con los cuales se busca poner fin a las controversias como ocurre con la transacción, sin recurrir a medios judiciales.

1.2. Mecanismos dispuestos por el Estado para la solución de conflictos

Los mecanismos alternativos para la solución de conflictos son: “una forma de participación de la sociedad civil en los asuntos que los afectan” (Corte Constitucional. Sentencia C-893, 2001), en el entendido que hacen parte de la llamada justicia informal, cuya naturaleza no es sustitutiva sino complementaria a la justicia estatal formal (Uprimny, 2000), una propuesta alternativa orientada a que las partes involucradas en una controversia construyan de común acuerdo su propio destino.

Partiendo de dicha definición, el legislador ha desarrollado algunas instituciones, a través de las cuales es posible encontrar la solución de manera temprana a una controversia, entre ellas, para efectos de la presente argumentación, a continuación se hará de manera sucinta una verificación del concepto y contenido normativo referente a la novación, el allanamiento reconocimiento o aceptación, la renuncia o desistimiento y algunos modelos de justicia restaurativa aplicables al caso colombiano.

1.2.1. La novación

La novación es una figura jurídica prevista en el artículo 1687 del código civil según el cual: “es la sustitución de una nueva obligación a otra anterior, la cual queda por tanto extinguida” (República de Colombia. Ley 84, 1873), constituye un negocio o acto jurídico en el cual el acreedor y el deudor acuerdan extinguir una obligación a cambio de otra, la cual sustituye la principal y puede ser asumido por este o por un tercero en las mismas o mejores condiciones que las inicialmente pactadas (López, 2018).

La novación es considerada una forma de extinguir la obligación, en la medida que permite extinguir una deuda por otra antigua (Pothier, 1839), definición que comparte Messineo (1979), el cual además agrega que esta posibilidad jurídica de llegar a un acuerdo entre dos personas, también es fuente creadora de derecho en la medida que permite la creación de una nueva obligación a cargo de un tercero, a través de la cual se puede poner fin a una controversia suscitada por ejemplo en el incumplimiento en el pago de las acreencias (Messineo, 1979).

En aquella posibilidad, nace la afirmación según la cual esta forma de poner fin a una controversia puede ser considerado un mecanismo alternativo de solución de conflictos, el cual, aunque como lo expresa López (2018), no es considerado propiamente como uno de ellos (pág. 186), si permite poner fin a una obligación, la cual sin duda genera un conflicto, en especial, porque se entiende que existe novación cuando:

1. Se sustituye por una nueva obligación a otra antigua entre los mismos acreedor o deudor originales.
2. Se sustituye al primer acreedor, contrayendo el deudor una nueva obligación respecto de un tercero y declarándole en consecuencia libre de la obligación primitiva el primer acreedor.
3. Se sustituye al primer deudor con un nuevo deudor, en consecuencia, aquel queda libre del vínculo jurídico. Ésta puede efectuarse sin el consentimiento del primer deudor. Cuando se efectúa con su consentimiento, el segundo deudor se llama delegado del primero (López, 2018, pág. 183)

Todo lo cual se traduce, en alternativas por fuera del proceso judicial para poner fin a una controversia derivada como ya se indicó de una obligación, aspecto que convierte a la novación en una alternativa de solución de conflictos, cuyo fundamento normativo está contemplado en el código civil con una finalidad específica, resolver un problema, contrariedad entre acreedor y deudor, quienes deben tener el *animus novandi*, y “la intención de extinguir la obligación y reemplazarla por otra” (Tamayo, 2003, pág. 151). Allí radica precisamente la naturaleza de esta antiquísima figura, en el imperio de la voluntad de las partes, la cual se ve materializada en una nueva negociación que extingue como ya se indicó la anterior, una forma de solución que privilegia la solución amistosa de un conflicto de índole jurídico y patrimonial.

1.2.2. El allanamiento, reconocimiento o aceptación

El allanamiento de la demanda constituye una herramienta para poner fin a un proceso judicial, en el cual una de las partes acepta las pretensiones de la otra, lo que conlleva el fin del litigio siempre y cuando no se advierta por parte del juez “fraude, colusión o cualquier otra situación similar” (Corte Constitucional. Sentencia C-279, 2013). Esta institución jurídica, encuentra su sustento en el artículo 98 del Código General del Proceso (Ley 1564/2012), y permite solucionar una controversia cuando una parte decide de manera libre, informada y voluntariamente, aceptar las pretensiones y los fundamentos de hecho y de derecho que motivaron inicialmente el litigio (Pérez, 2014).

Esta forma de terminación anticipada del proceso civil resulta ineficaz cuando se advierta que el demandado no tiene la capacidad dispositiva, es decir; “la aptitud para ejecutar actos procesales con eficacia jurídica en el interior del proceso, asunto o trámite y ante el juzgador, sea en nombre propio, sea en nombre ajeno” (Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, 2008). Además, cuando el derecho no sea susceptible de disposición de las partes, lo cual ocurre cuando

“el demandado es un menor de edad en un juicio de paternidad y sus consecuencias” (Abad, 2013, pág. 28).

Adicionalmente, tampoco podrá aceptar el allanamiento cuando los hechos admitidos no puedan probarse por confesión, o se haga a través de apoderado que no está facultado para ello, lo cual se puede advertir en el poder con el cual el mandatario asume la gestión encomendada en el respectivo litigio (Corte Constitucional. Sentencia C1178, 2001).

Finalmente, la ley también advierte que carece de efectos jurídicos dicho allanamiento, cuando la sentencia deba producir efectos de cosa juzgada respecto de terceros, o cuando habiendo litisconsorcio necesario no provenga de todos los demandados, oyendo las voces de lo establecido en el artículo 99 del Código General del Proceso, todo lo cual inhibe al juez que conoce el asunto de darle el trámite respectivo (República de Colombia. Ley 1564, 2012).

Esta forma de terminación anormal de un asunto tiene visos de mecanismo alternativo de solución de conflictos, en la medida que a través de la aceptación de las pretensiones se evita un desgaste innecesario de la administración de justicia, cuando por demás se adviertan que los reclamos que motivaron el litigio son justos, tienen respaldo probatorio y se adecuan a los presupuestos normativos establecidos en las normas antes advertidas.

1.2.3. La renuncia o desistimiento

El sustento normativo sustantivo lo consagran los artículos 15 del Código Civil según el cual: “Podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida la renuncia” (República de Colombia. Ley 84, 1873), partiendo de esa premisa, ese desistimiento o renuncia, contrario de lo que ocurre con la aceptación o allanamiento le corresponde al demandante, en este caso, esta persona (natural o jurídica) decide renunciar a las pretensiones lo que implica la finalización del litigio o la controversia (Castillejo, 2013). El sustento normativo aparece en el artículo 314 del Código General del Proceso y en palabras de la Corte Constitucional tiene: “los mismos efectos de cosa juzgada que tiene una sentencia absolutoria a la parte demandada. En este sentido, se reitera la importancia de que se demuestre la verdadera voluntad del demandante de abandonar sus pretensiones y terminar el proceso judicial” (Corte Constitucional. Sentencia T-244, 2016).

Este desistimiento, puede ser tácito o expreso. Tácito, cuando se advierta negligencia o desinterés por parte de quien presenta la demanda o inicia la acción de cualquier naturaleza, en este caso, como lo establece el artículo 317 del Código General del Proceso, el demandante no cumple con su carga procesal o con alguna actividad o acto que le corresponda, lo que impide que el proceso pueda continuar, entendiéndose por parte del quien dirime el asunto que no existe el interés necesario, no quedando otro camino que el archivo, pudiendo nuevamente y hasta por segunda vez volver a demandar siempre y cuando no se haya presentado el fenómeno de la caducidad o la prescripción (Corte Constitucional. Sentencia C-1186, 2008).

Esta misma posibilidad puede darse en el proceso penal, cuando el querellante no asista a la citación que en ese sentido le haga el fiscal que conoce del asunto, en dicho caso, se entiende que al no presentarse sin causa justificable a dicha convocatoria del funcionario instructor, desiste de la acción y con ello el proceso pasará al archivo (Becerra, 2009). Desde esa perspectiva, el

desistimiento tácito se erige como una sanción a la inacción del accionante o su apoderado quien tiene una carga especial dentro de la controversia en la medida que fue gracias a su manifestación de la voluntad que la respectiva jurisdicción se activó, lo que apareja responsabilidades y consecuencias de cara a la terminación anormal del litigio.

Cosa diferente ocurre con el desistimiento expreso, el cual, como su nombre lo indica trae taxativamente la manifestación de la voluntad de la parte titular de la acción, se diferencia del tácito en que este (el expreso) no es una sanción, es una materialización del deseo del demandante, querellante o accionante según el caso, por lo que hace tránsito a cosa juzgada (Pardo, 1952): Partiendo de esa premisa, el desistimiento tiene vocación de poner fin al conflicto a través de una decisión (que incluso podría ser consensuada) de una de las partes en controversia, una forma de terminación inusual del proceso, que privilegia la decisión libre de las partes cuando dicho desistimiento es expreso, además que apareja una sanción para quien pierda el interés, probablemente a través de acciones omisivas en el ejercicio de su derecho de acción.

1.2.4. Modelos de justicia restaurativa, retributiva y transicional, aplicables al caso colombiano

La justicia según Hartmann (2010), contiene unos criterios mínimos que garantizan los aspectos esenciales para que la persona pueda desarrollarse libremente, criterios que en su sentir son objetivados por el derecho (Hartmann, 2010). Desde esa perspectiva, la justicia se convierte en una herramienta desde lo moral y lo jurídico para la solución de controversias, según Ulpiano: “justicia es la constante y perpetua voluntad de darle a cada quien lo que le corresponde”.

Sistema de justicia que no siempre está anclado al formalismo o derecho positivo, adquiere relevancia al encontrar un trato justo y equitativo de las partes que procuran poner fin a un conflicto, incluso si el mismo proviene de un acuerdo de voluntades sin la necesidad de acudir a un tercero, como ocurre con la transacción.

Adicionalmente, la justicia restaurativa, retributiva, incluso la transicional, también se erigen como modelos de justicia, destinadas generalmente al derecho penal, al delito, o a los desórdenes sociales (Naciones Unidas, 2006), cuya inclusión en el presente argumento proporciona herramientas adicionales a la hora de entender el concepto general de justicia desde una esfera informal y amplia, lo cual tiene todo sentido al momento de abordar la transacción como mecanismo alternativo de solución de conflictos.

En ese sentido, como lo señala González (2021), “la justicia restaurativa en un mecanismo alternativo de solución de conflictos utilizado para reparar el daño causado” (González, 2021, pág. 1), que involucra no solamente al Estado como representante del *ius puniendi*, sino al igual a la comunidad donde se presentaron los hechos, la que resultó afectada, una modalidad de justicia comunitaria que incluye el concepto del mediador que acerca a la víctima con el victimario, y pretende lograr a través del dialogo y la construcción armónica de rutas de resarcimiento, retornar la tranquilidad turbada con la afectación de bienes jurídicos personales y colectivos (Tapias, 2017).

Definición que comparte la Corte Constitucional, que ubica a la justicia restaurativa como una nueva respuesta a la criminalidad, cuya base esencial no es el castigo, partiendo del concepto de la revancha o venganza, sino el restablecimiento de los lazos rotos por la comisión de la

conducta, una forma especial de solución de conflictos, bajo el presupuesto esencial de ubicar a la víctima y el daño que le fue inferido como eje central del derecho, se debe propender por reconocer su sufrimiento, repararle el daño y restaurarla en su dignidad, como una propuesta de restablecimiento del tejido social, y la reincorporación del delincuente a la sociedad que lastimó (Corte Constitucional. Sentencia C-979, 2005).

Justicia restaurativa que difiere en gran medida de la retributiva, modelo que ha sido la generalidad en los sistemas penales y contravencionales, en donde la sanción representa la justa respuesta al daño o perjuicio causado por el infractor a la ley, a la víctima o a la comunidad (Márquez A. , 2007), un modelo basado en el castigo, en especial con la pena privativa de la libertad, este modelo es el que “existe en la justicia penal, y la que seguirá existiendo y se fundamenta en dar un mal por otro mal” (Márquez A. , 2007, pág. 204).

Adicionalmente, la participación de la víctima está limitada, el conflicto es un problema entre el Estado y el delincuente, en ese sentido, “la justicia retributiva hace referencia al castigo que corresponde a un crimen, o a la consecuencia negativa que el derecho imputa a un hecho que considera lesivo, bajo el supuesto de que el daño y el castigo son equiparables” (Corte Constitucional. Sentencia C-007, 2018), lo cual en un sistema colapsado o con niveles de impunidad superiores al 94% (Gossain, 2019), genera un índice de insatisfacción que propende por la aparición de modelos de justicia propios de Estados absolutistas, donde la comunidad ante la ausencia de una respuesta adecuada del Estado tiende por aplicar sus propios castigos, esto es: justicia por mano propia.

Finalmente, aparece la justicia transicional, componente aplicado en el acuerdo de la de la Habana a partir del punto 5.1.2, dentro de los objetivos se advierten el:

(...) satisfacer el derecho de las víctimas a la justicia, ofrecer verdad a la sociedad colombiana, proteger los derechos de las víctimas, contribuir al logro de una paz estable y duradera, y adoptar decisiones que otorguen plena seguridad jurídica a quienes participaron de manera directa o indirecta en el conflicto armado interno, respecto a hechos cometidos en el marco del mismo y durante este que supongan graves infracciones del Derecho Internacional Humanitario y graves violaciones de los Derechos Humanos” (Acuerdo de Paz de la Habana, 2021, Pág. 143).

Desde esa perspectiva, la Jurisdicción Especial Para la Paz tiene una misión especial orientada lograr un equilibrio entre satisfacer los derechos de las víctimas y aplicar justicia transicional, todo ello a través de un engranaje normativo que incluye reformas estructurales que fueron desarrolladas por el Congreso, el Gobierno y la Corte Constitucional, una integración de los poderes públicos en procura de generar unas directrices normativas generales que permitan a los distintos actores políticos y sociales del país, encontrar las reglas de juego necesarias para alcanzar los fines previstos en la Habana (Álvarez & Montoya, 2016), sin olvidarse de los estándares internacionales de administración de justicia, exigibles a partir de la ratificación en Colombia del Estatuto de la Corte Penal Internacional (Aguilar, 2008).

En ese contexto, en la Jurisdicción Especial Para la Paz se incluye un modelo de justicia transicional, entendido este como “el conjunto de medidas orientadas a lograr un escenario de paz estable y duradera después de la ocurrencia de un conflicto armado” (Álvarez & Montoya, 2016, pág. 10), medidas necesarias para lograr una transición de la situación de anormalidad derivada

de las hostilidades, a escenarios donde se pueda alcanzar una interacción entre víctimas y victimarios, en búsqueda de la verdad y la reconciliación, elementos indispensables para obtener los ideales de justicia en una sociedad gravemente afectada por fenómenos de violencia derivados en su mayoría del flagelo del narcotráfico, cuyos recursos se convierten en insumos para continuar con el control territorial de las zonas alejadas donde la ausencia de gobernabilidad es la constante y afecta a la sociedad civil, actor más vulnerable frente al empleo asimétrico de la armas en el contexto de violencia generalizada (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2013).

Estas medidas, comprenden la creación de un sistema de justicia transicional, al cual deben comparecer todos los actores del conflicto, que de manera directa o indirecta han contribuido a los escenarios de violencia vividos en las distintas regiones del territorio colombiano, tribunal colegiado cuya estructura orgánica, apareja las expectativas de justicia.

Bajo esa premisa, el componente de justicia acordando en la Habana, está orientado a satisfacer los derechos de las víctimas como eje central de la negociación, no obstante, lo anterior, también debe ajustarse al cumplimiento del debido proceso sin desconocer las garantías inalienables que provienen de las normas que hacen parte del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH), y de las cuales son destinatarios todos los seres humanos (Corte Constitucional. Sentencia C762, 2016).

2. EL ACCESO CIUDADANO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

El acceso a la administración de justicia es un derecho humano, implica la posibilidad que tiene cualquier persona de acudir en condiciones de igualdad, equidad y dignidad al órgano competente con el fin de encontrar una respuesta a su problemática o poner fin a un conflicto (Ramírez, 2019). Derecho de alto contenido en el Estado de derecho, en especial, porque en un sistema democrático la justicia en todos sus matices se convierte en el escenario ideal para debatir los asuntos que aquejan a una colectividad, aplicando a través de los instrumentos y procedimientos dispuestos, el marco normativo necesario que garantiza la plena operatividad de esta garantía de origen convencional y consuetudinario (Londoño M. , 2010).

Partiendo de dicho constructo doctrinal, a continuación se hará un recorrido por el marco normativo y jurisprudencial que desarrolla el acceso a la justicia como garantía esencial para el Estado colombiano, una aproximación al estudio de dichos instrumentos que están dispuestos en los pronunciamientos tanto del legislador en ejercicio de su reserva legal, como de los órganos colegiados quienes de manera pacífica han privilegiado el acceso a la justicia como desarrollo del mandato constitucional visible en el artículo 229 de la Carta Magna.

2.1. Desarrollo normativo

El recorrido normativo comienza por la declaración de los derechos humanos, la cual es su artículo 10 establece que: *“Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial”* (Naciones Unidas, 2021), lo anterior con el fin de que en dicha instancia se le respeten o reconozcan sus derechos y deberes, o pueda defenderse de acusaciones de cualquier índole que pongan en tela de juicio su actuar o conducta.

En ese mismo sentido, aparece la Convención Americana de los Derechos Humanos, instrumento internacional que en su artículo 25 propende en los Estados signatarios por la protección judicial, a través de la cual se le debe reconocer a toda persona la posibilidad de acudir ante los tribunales, cualquiera que sea su naturaleza, con el fin de interponer recursos efectivos en procura de la defensa de sus intereses (Londoño B. , 1999).

Adicionalmente, este derecho se encuentra contenido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos artículo 2, en donde se envía un mensaje contundente desde el seno de las Naciones Unidas, en el sentido de garantizar el acceso en condiciones igualitarias a la justicia, y a la necesidad de implementar mecanismos expeditos en los Estados parte, a través de los cuales las personas sin ninguna clase de tara o discriminación puedan encontrar en las instituciones respectivas las respuesta a sus necesidades, la protección a sus derechos y la reivindicación de las afectaciones a su vida, integridad o patrimonio que se pudieran presentar en el contexto de las relaciones sociales cotidianas (Cançado, 2012).

Instrumentos internacionales, que fueron materializados en la Constitución Política de Colombia, y aparecen visibles en el artículo 229, norma superior que recoge dichos postulados (instrumentos internacionales que también resultan aplicables en virtud del artículo 93 bloque de constitucionalidad), y establece en su contenido vinculante que: *“se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia”* (República de Colombia. Constitución Política, 1991), aspecto que se debe respetar y garantizar a través de los mecanismos normativos disponibles para tal efecto.

Dentro de dicho constructo normativo se resalta la Ley 270 de 1996, la cual en el artículo 2 dispone que: “El Estado garantiza el acceso de todos los asociados a la administración de justicia” (República de Colombia. Ley 270, 1996), mensaje fundamental para los distintos órganos y entes de toda índole, en el que por lo menos de manera ideal se dispone la garantía de acceso a la justicia sin ninguna clase de consideraciones por razones de raza, sexo, condición social, o cualquier otro tipo de aspecto de índole discriminatorio.

Este mandato normativo, se irradia en las distintas codificaciones, por ejemplo en materia penal el artículo 4, 8, 10, 11, de la Ley 906 de 2004 entre otros artículos, propenden por la materialización y exigibilidad de este derecho, lo propio ocurre en el Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012) artículo segundo, Código Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) artículo 5, entre otros instrumentos normativos, todos orientados y enfocados a permitir de manera libre y voluntaria el acceso a la justicia en todas sus manifestaciones a los asociados en procura de las defensa de sus derechos e intereses.

2.2. Desarrollo jurisprudencial

Los órganos colegiados a través de sus decisiones han generado un precedente vinculante, el cual, están obligados a respetar los jueces cuando encuentren similitudes fácticas y normativas en los hechos que están estudiando (Corte Constitucional. Sentencia T-540, 2017), en dichas decisiones, de manera pacífica y reiterada se ha reconocido el acceso a la justicia como un derecho humano, una prerrogativa general que impacta las distintas jurisdicciones y que obliga incluso las actuaciones administrativas que produzcan efectos jurídicos o restrinjan alguna clase de derecho de índole personal o de naturaleza colectiva (Contreras, 2011).

Bajo esa premisa, a continuación, se enunciarán algunos postulados desarrollados en la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde se han desarrollado dichos presupuestos y se han delineado las obligaciones de las distintas entidades del Estado que deben propender por su materialización y adecuada realización.

2.2.1. En la Corte Constitucional

La Corte Constitucional, ha señalado que el derecho al acceso a la justicia tiene dos dimensiones: por un lado, “(i) la posibilidad de acudir ante un juez o tribunal a presentar las pretensiones para la protección de sus derechos o intereses” (Corte Constitucional. Sentencia T-608, 2019), lo cual apareja un marco normativo que facilite tal pretensión, y el conocimiento por parte de los interesados en el procediendo y mecanismos dispuestos para tal fin, esto se traduce en un sistema o conjunto de sistemas presentes en las distintas regiones al que tengan acceso las personas naturales o jurídicas sin ninguna clase de obstrucción diferente a las necesarias para garantizar de mejor manera dicho derecho (Montilla, 2008).

La segunda dimensión, “que dicho acceso a la justicia sea efectivo” (Corte Constitucional. Sentencia T-421, 2018), lo cual implica “obtener la resolución de fondo de las pretensiones presentadas y que la misma se pueda hacer efectiva a través de su correcta ejecución” (Corte Constitucional. Sentencia T-608, 2019), es decir, además de tener la posibilidad de acudir ante los

jueces o tribunales competentes, también debe recibir de la administración una respuesta pronta, oportuna y eficaz en relación con el asunto.

Caso contrario, la negativa de la administración, la vulneración al plazo razonable, una violación al enfoque de género necesario en algunos asuntos de particular relevancia, puede llegar a concluir en palabras de la corporación: “que existe vulneración del derecho de acceso efectivo a la administración de justicia” (Corte Constitucional. Sentencia SU-024, 2018).

De manera adicional, la Corte constitucional también ha considerado que, en algunos casos, por la congestión, negligencia, precariedad de la presencia estatal en algunas regiones apartadas del país la justicia formal estatal del no resulta del todo efectiva, por ello,

(...) los mecanismos alternativos de resolución de conflictos no representan una desconfianza hacia la justicia estatal formal, sino un reconocimiento de que procedimientos menos formales y alternativas de justicia autocompositiva complementan las opciones a las cuales pueden acudir las personas para resolver sus disputas (Corte Constitucional. Sentencia C-1195, 2001).

Argumento que tiene todo sentido de cara al objetivo mismo de este trabajo, en el entendido que la transacción se erige como una posibilidad de materializar el derecho al acceso a la justicia, lo cual no es otra cosa que la posibilidad de encontrar a través de la ley, la justicia o alguna institución pública o privada, la respuesta a un problema que aqueja al individuo y requiere de una pronta solución, incluso cuando esta proviene de la voluntad de la partes misma que debe también estar previamente regulada para evitar arbitrariedad.

Finalmente, la Corte Constitucional desarrolla el concepto de acceso a la justicia formal y material, explicándolo bajo la dinámica de la ejemplificación en punto del plazo razonable para resolver un asunto, en ese sentido, señala que si un proceso se dilata, o extiende más allá de lo justo y razonablemente posible, vulnera el derecho natural que le asiste al ciudadano, lo cual incluso puede agravar la situación que lo motivo a acudir a la jurisdicción o a la administración, en la medida que no encuentra de manera oportuna la resolución de su asunto, en palabras de la Corte Constitucional “una decisión judicial tardía, constituye en sí misma una injusticia, como quiera que los conflictos que se plantean quedan cubiertos por la incertidumbre, con la natural tendencia a agravarse” (Corte Constitucional. Sentencia C-543, 2011).

2.2.2. En la Corte Suprema de Justicia

Como lo señala la Corte Suprema de Justicia, “la administración de justicia, indica el art. 228 constitucional, es función pública y en sus actuaciones prevalecerá el derecho sustancial” (Corte Suprema de Justicia. Sentencia 11596, 2015), lo cual implica un reconocimiento de los valores fundamentales que trate cada cuerpo normativo desde la esfera material, dejando de lado los formalismos cuanto estos se opongan a las necesidades de quien acude ante la instancia respectiva en búsqueda de una solución.

En ese mismo sentido, ha señalado que el art. 4º de la Ley 270 de 1996 contempla que la administración de justicia debe ser pronta, cumplida y eficaz en la solución de fondo de los asuntos que se sometan a su conocimiento. Al tiempo que, los arts. 7º y 9º de la misma norma disponen

que los funcionarios y empleados judiciales deban ser diligentes en la sustanciación de los asuntos a su cargo. Asimismo, es deber de éstos respetar, garantizar y velar por la salvaguarda de los derechos de quienes intervienen en el proceso (Corte Suprema de Justicia. Sentencia STC047, 2021).

Todo lo anterior, en procura de enviar un mensaje a quiénes deben resolver asuntos requeridos por las vías formales previstas por el legislador y dispuestas por el Estado para dicha finalidad, la necesidad de garantizar el derecho al acceso a la justicia, en especial para los grupos poblacionales más sensibles y con ellos más indefensos, dentro de los cuales se encuentran los ancianos, los niños, niñas y adolescentes, la población LGTBI, las minorías étnicas y cualquier otra persona o grupos de personas que sean consideradas sujeto especial de protección (Corte Suprema de Justicia. Sentencia STC3071, 2021).

2.2.3. En la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Corte Interamericana), el acceso a la justicia puede ser entendido como: “la posibilidad de toda persona, independientemente de su condición económica o de otra naturaleza, de acudir al sistema previsto para la resolución de conflictos y vindicación de los derechos protegidos de los cuales es titular” (Corte IDH, 1988), partiendo de esa premisa, el acceso de justicia tiene serias repercusiones para los Estados parte, cuando no efectivizan el derecho y crean mecanismos confiables conocidos por la colectividad.

La Corte además reconoce que el derecho al acceso a la justicia, es un derecho recurrente en especial para aquellos que tienen alguna clase de vulnerabilidad, es llegado a considerar incluso “el más importante derecho humano” (Cappelletti & Garth, 1983), desde esa perspectiva, los Estados “no deben imponer trabas a las personas que acudan a los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos” (Corte IDH, 2003), un requerimiento que implica la existencia, creación o adecuación normativa de un marco legal que permita desarrollar el derecho y lograr efectivizar las garantías previstas en los cuerpos normativos de origen convencional, como es el caso de la Convención Americana de Derechos humanos (art 25).

Adicionalmente, la Corte Interamericana considera que “para satisfacer el derecho de acceso a la justicia no basta que en el respectivo proceso se produzca una decisión judicial definitiva” (Corte IDH, 2002), también es necesario que quien acudan a resolver el asunto no tengan que verse abocados a cancelar sumas desproporcionadas o excesivas como consecuencia de haber acudido ante el tribunal o el sistema de justicia dispuesto a resolver su litigio, lo cual, a juicio del alto tribunal se agrava en la medida que procedan medidas cautelares como el embargo de los bienes al deudor, o al restringir el derecho de dominio a causa de las costas derivadas de la actuación ante la jurisdicción o el mecanismos alternativo de solución de conflictos.

También indica la Corte Interamericana que los Estados no pueden colocar obstáculos para las personas que requieran acceder al sistema de justicia cualquiera sea su naturaleza, en especial cuando requiere que sus derechos sean determinados o protegidos, en ese sentido, cualquier norma o práctica del orden interno “que dificulte el acceso de los individuos a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, debe

entenderse contraria al precitado artículo 8.1 de la Convención” (Corte IDH, 2008), lo cual es mucho más visible y dicente en temas como desaparición forzada de personas, en donde las víctimas por su especial condición de vulnerabilidad tienen pleno derecho de acceder a estas medidas.

Finalmente, la Corte Interamericana hace un fuerte llamado de atención a los Estados para que se respeten el plazo razonable al momento de adelantar una actuación, cualquier dilación injustificada representa una afectación al derecho al acceso a la justicia que tienen todas las personas que acuden al sistema para encontrar una respuesta pronta y oportuna a su conflicto, especial consideración cuando se trata de resolver derechos afectados o vulnerados muy costosos, como es el caso de la vida o la libertad, bajo esa premisa, la mora judicial en ocasiones tan caracterizada en el sistema de justicia colombiano, representa una vulneración a la carta de derechos visible en la Convención Americana, razón adicional para acudir a otras alternativas de solución como la transacción.

3. LA TRANSACCIÓN COMO FÓRMULA PARA ALCANZAR LA TERMINACIÓN DE LA DISPUTA

La transacción constituye un mecanismo alternativo para la solución del conflicto, en la medida que evita que este inicie, o pone fin a uno ya ventilado ante el sistema de administración de justicia, sin la necesidad de acudir a un tercero, su valía radica en que las partes de común acuerdo realizan un contrato en el que especifican todos aquellos aspectos que pueden permitir trazar las controversias y darle solución a las pretensiones de cada una de las personas naturales o jurídicas involucradas en la disputa (Valdés, 1997).

En ese contexto, resulta mucho más expedito que las partes resuelvan sus controversias de manera directa y a través del dialogo, lo cual, además de contribuir a reducción la descongestión y desgaste de un sistema de justicia con algunos problemas de dilaciones injustificadas, también resuelve situaciones que en ocasiones pueden generar muchos más costos en punto de los gastos derivados del litigio, entre ellos, el acudir a profesionales del derecho para su representación, las costas del proceso y el tiempo dedicado al debate adversarial de cara al juez.

En lo anterior, radica alguna de las bondades advertidas en esta figura, utilizada en la actualidad con buenos resultados en algunas compañías de seguros, quienes acuden a una negociación directa con el asegurado en punto de siniestros o afectaciones que requieren alguna clase de indemnización, es el caso estudiado a continuación, donde la gestión de los asesores especializados pueden contribuir a reducir significativamente los costos relacionados con los procesos judiciales, y ayudan a mejorar incluso la imagen corporativa de las entidades prestadoras de servicios de seguros, al satisfacer de manera directa sin la necesidad de acudir a un juez las expectativas de sus clientes.

3.1. Desarrollo normativo y jurisprudencial

El sustento normativo de la transacción se encuentra inicialmente en el artículo 1625 del código civil, en el cual se establece que esta figura es un modo de extinguir las obligaciones, partiendo de un acuerdo de voluntades entre las partes, en especial, cuándo se trata de un negocio jurídico dudoso o un derecho incierto que se transforma o muta en un derecho firme y cierto a partir de la realización del contrato, en palabras de la Corte Suprema de Justicia: “la transacción es un negocio extrajudicial, o sea una convención regulada por el derecho sustancial y que entre las partes produce los efectos extintivos que le son inherentes desde el momento mismo en que se perfecciona” (Corte Suprema de Justicia. Sentencia 7304, 2003).

La definición de la transacción aparece en el artículo 2469 del código civil, en donde se establece que: “La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual” (República de Colombia. Ley 84, 1873), lo que indica según Osterling & Castillo (1996) que, si existe un conflicto entre las partes, estas pueden sentarse a negociar sus intereses, de manera total o parcial, poniendo fin al conflicto de manera previa al litigio, o incluso cuando este ya inicio o está en curso (Osterling & Castillo, 1996).

Esta facultad de transigir, de conformidad con lo establecido en el artículo 2472 del código civil, se puede extender a la acción civil derivadas de las consecuencias de una conducta punible, mas no respecto del delito *per se*, salvo que sea de aquellos dispuestos en el artículo 74 de la Ley 906 de 2004, no obstante, el trámite es diferente, en la medida que requiere que la materialización del acuerdo de voluntades se formalice ante el fiscal que conoce el asunto o ante un conciliador, quien debe protocolizar el acto, efectúa un control de legalidad y emite el documento, mismo que en virtud de la majestad de quien ejerce la acción penal hace tránsito a cosa juzgada material (Martin, 2007).

Adicionalmente, resulta importante señalar que en cumplimiento de lo establecido en el artículo 2483 del Código Civil, la transacción pone fin a la discusión o al conflicto, con una condición especial, si el proceso judicial está en curso, solo hará tránsito a cosa juzgada aquello respecto de lo cual se efectuó la negociación, es decir, los puntos o temas puntuales objeto de la negociación alternativa. Esto permite realizar una depuración del litigio en aras de procurar un arreglo más expedito, que la controversia se limite a temas respecto de los cuales no exista un acuerdo previo, o en donde las partes tengan alguna clase de discrepancia que necesite de un tercero para dirimir completamente el conflicto (Corte Suprema de Justicia. Sentencia 007, 1993).

En esta clase de contrato, por su naturaleza la Corte Suprema de Justicia ha identificado algunas características, una de ellas, que el contrato debe ser consensuado, lo que significa que la voluntad de las partes es la que marca el camino y derrotero de la actuación, ya que en ellos y solo en ellos como dueños de la pretensión, es donde descansa la capacidad para acordar algún aspecto que requiere la consecución de un acuerdo. Lo anterior implica, que deba existir alguna clase de disputa, desafuero o desavenencia que requiera solución, a efecto de poner fin al conflicto, finalmente, una reciprocidad de concesiones o sacrificios de parte de cada uno de los intervinientes que suscriben el contrato (Corte Suprema de Justicia Sala Civil, 1949).

Es precisamente en esta última condición o característica en donde descansa la principal diferencia con otras formas de poner fin a los litigios, por ejemplo, del desistimiento, la renuncia de un simple derecho, particularmente porque en la transacción se trata de lograr un equilibrio entre la pretensión inicial y la acordada bajo un supuesto reciproco de bilateralidad de ganancias y pérdidas.

Como se ha destacado hasta este momento, el contrato de transacción es consensual, por lo que además para su perfección se debe verificar que no existan alguna clase de vicios en el consentimiento, es decir error, fuerza o dolo (art 1508 del código civil), en palabras de la Corte Suprema de Justicia: “El acto jurídico tiene eficacia y trascendencia legal en cuanto existen los elementos intrínsecos que lo condicionan, como son la capacidad, el consentimiento, el objeto y la causa lícita, y en cuanto, cuando es el caso, se hayan llenado como lo determina la ley” (Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC19730, 2017).

Si esta clase de negocio jurídico está viciado con alguno de los aspectos previstos en la ley civil (art. 2483), puede atacarse el acto con nulidad, trámite que se debe surtir ante el juez civil de conformidad con las previsiones normativas del código general del proceso (Corte Suprema de Justicia Sala Civil, 1988).

Este contrato es nominado, es decir, está contemplado en el código civil desde el artículo (2469 al 2487), lo cual permite a las partes revisar cuidadosamente el marco normativo existente a efectos de ajustar la negociación a las previsiones contenidas en dicho contexto normativo, esto representa una ventaja en relación con los contratos innominados, ya que los vacíos y desafueros que surgen de estos, generalmente terminan en procesos judiciales donde por una lado se busca el reconocimiento de su existencia y por el otro, el pago o restitución de lo acordado en dicha negociación.

El hecho de que exista un marco normativo donde recurrir, facilita el proceso de negociación en la medida que otorga a las partes las reglas claras a las que deben ceñirse y otorga visos de legalidad a lo acordado que pueden perdurar en el tiempo, incluso, después de la sentencia, donde los efectos de ella también se pueden transigir (Corte Suprema de Justicia Sentencia SC9446, 2015).

Además de lo anterior, se trata de un contrato *intuitu personae*, lo cual significa que se acepta en consideración con las personas con quién se celebra o suscribe el acuerdo o transa, situación que implica la posibilidad de rescindir del contrato dado el caso que se crea que se está llegando a un acuerdo con una persona y se termina firmando con otra. Lo anterior, en cumplimiento a lo establecido en el inciso segundo del artículo 2479 del código civil, el cual establece: “si se transige con el poseedor aparente de un derecho, no puede alegarse esta transacción contra la persona a quien verdaderamente compete el derecho” (República de Colombia. Ley 84, 1873).

Como lo establece la Corte Suprema de Justicia: “hay lugar a terminación del proceso por transacción cuando esta se ajusta al derecho sustancial y fue celebrada por todas las partes intervinientes en la litis o se refiere a todos los temas discutidos en el proceso” (Corte Suprema de Justicia Sala Civil, 2010).

Lo anterior, oyendo las voces del artículo 312 del Código General del Proceso, donde se establece que el juez del asunto deberá verificar la transacción partiendo del sustento normativo, sin dar lugar al pago de costas, a menos que así haya quedado estipulado en el documento puesto a su consideración, esto muestra la importancia de la supremacía de la voluntad, a la cual se debe ceñir el juez, el cual no puede cambiar o morigerar lo acordado, su función se limita a improbar o aprobar según la naturaleza de la negociación y los aspectos visibles en la misma, los cuales se deben ajustar a los presupuestos de la ley civil.

Lo anterior es relevante, porque todo contrato de transacción puede ser susceptible de solicitud de nulidad, dicha nulidad puede prosperar y la decisión del juez no resulta arbitraria si se verifica por ejemplo, la existencia de títulos o documentos fraudulentos o ficticios, a través de los cuales se obtuvo alguna ventaja espuria, o se produjo un engaño en el titular del derecho que ha sido objeto de transacción, misma situación predicable cuando el error recae respecto de la identidad del sujeto, lo cual como ya se había señalado afecta la negociación y pone en riesgo la institución de la cosa juzgada esperada respecto del sentido de lo acordado, lo anterior, porque se puede presentar la figura de pleito pendiente si se advierte que otra persona con igual o mejor derecho quedo por fuera de lo acordado, con lo cual sus derechos quedan o permanecen incólumes

a expensas de que sean también reconocidos y ratificados (Corte Suprema de Justicia. Sentencia 14415, 2005).

También es posible deprecar lo acordado, cuando el mandatario no tenía la facultad para ello, en cuyo caso, deberá rechazarle la negociación, lo anterior por ausencia de capacidad jurídica para transar, lo cual es determinante en un contrato, ya que dicho reconocimiento expreso del titular trae aparejada la sesión de la voluntad, esto no ocurre cuando el mandatario carece de dicha facultad. Esta misma consideración se puede alegar cuando quién realiza la transacción sea un incapaz, es decir, una persona que no tiene la capacidad de comprensión de su actuar y con ello de entendimiento respecto de lo que se hallare acordado en el contrato respectivo (Corte Constitucional. Sentencia T-118A, 2012).

En resumen, la transacción es una institución jurídica antiquísima, utilizada como un mecanismo para la solución de conflictos entre dos o más personas (naturales o jurídicas) que tienen en común la necesidad solucionar un asunto, el cual, pueden resolver sin la necesidad de acudir a un tercero, salvo que el proceso ya esté en curso, en cuyo caso el juez civil puede aprobar o improbar lo acordado si y solo si, se ajusta a los presupuestos del código civil o no, por ello es un contrato nominado, que también puede ser objeto de nulidad si existe alguna clase de vicio en el consentimiento, o en los requisitos esenciales de cualquier clase de negociación.

3.2. Estudio de caso en la Compañía de Seguros Generales SURA S.A.

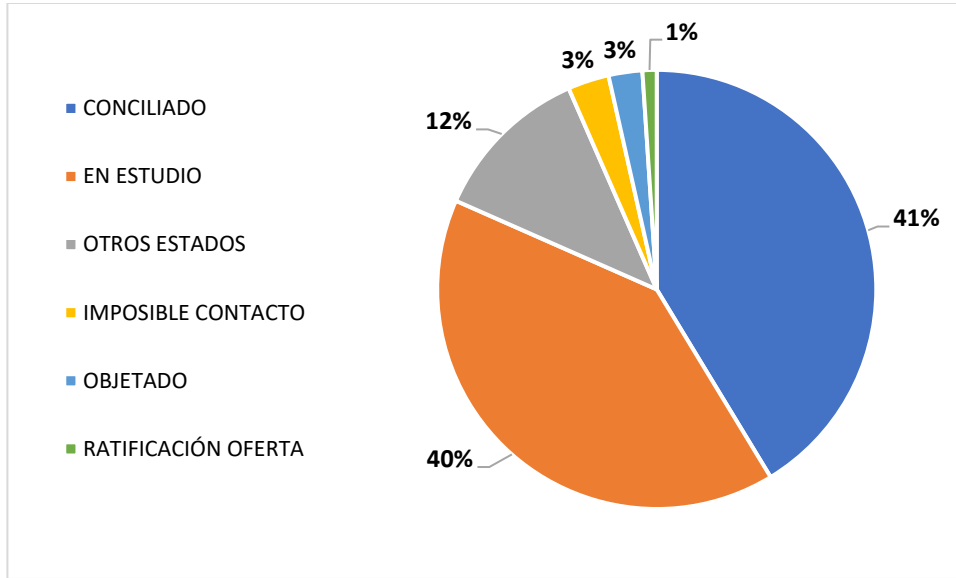
Con el fin de ejemplificar la argumentación propuesta, nos dimos a la tarea de buscar en los distintos escenarios donde es posible llegar a un acuerdo consensuado entre las partes, información real acerca de la materialización de la transacción en relación con el objeto social. En dicho ejercicio, la Compañía de Seguros Generales SURA S.A., nos permitió el acceso a una forma de solución ligada a un determinado modelo de negocios, en el que de manera cotidiana y a través de un proceso estructurado basado en la experiencia, tomaron la decisión de evitar litigios con los costos asociados, utilizando para tal efecto la figura de la negociación directa como estrategia de solución de conflictos.

La propuesta implementada en la Compañía de Seguros Generales SURA S.A., se basa en la reacción oportuna ante alguna contingencia derivada de un accidente de tránsito, lo que incluye el inicio de acercamientos con los clientes, afectados o beneficiarios de las pólizas de seguros, a los cuales se les aborda de manera paulatina, con el fin de explicarles los alcances de las coberturas y los costos asociados que se pueden reclamar sin la necesidad de buscar intermediarios (abogados).

Esta estrategia, le ha permitido a la organización disminuir en gastos judiciales, ya que en últimas, las afectaciones deben ser pagadas, lo anterior por la naturaleza misma del servicio y las cláusulas dispuestas en las diferentes coberturas, por ello, acudir a la negociación directa ayuda y contribuye a mejorar los procesos y el rol misional, incrementando la satisfacción de los clientes lo que se ve reflejado en un incremento cuantitativo de nuevas afiliaciones, lo que permite la continuidad del modelo de negocio y mejorar los rendimientos financieros, reduciendo incluso los gastos que deberían sufragar si todo lo que sucediera en el ejercicio de su rol misional fuera llevado o ventilado ante la jurisdicción civil. Los siguientes cuadros contribuyen a cuantificar los alcances

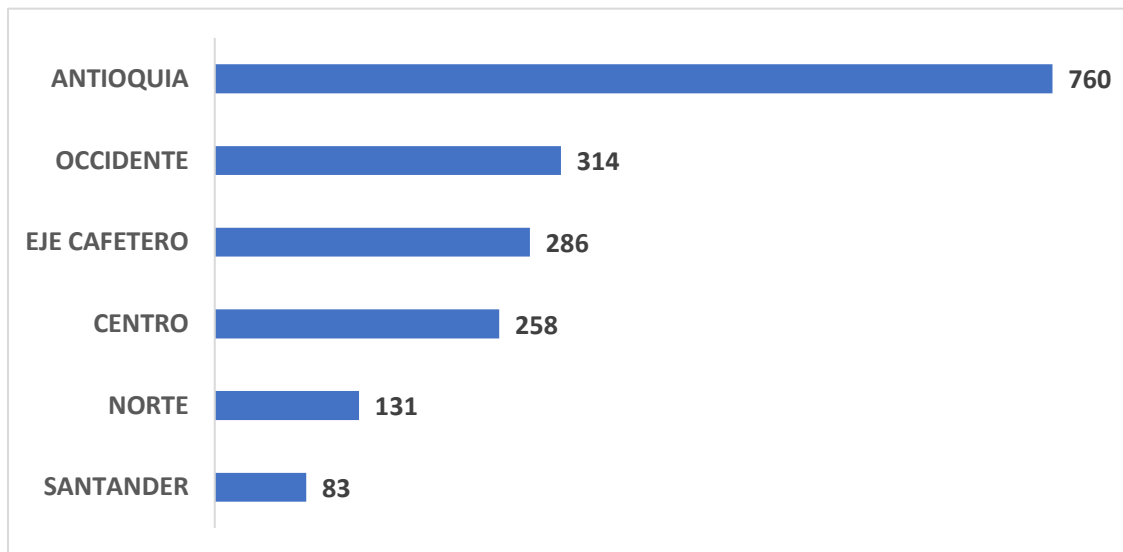
y resultados de la estrategia implementada denominada: “Modelo de Acompañamiento para Afectados por Movilidad – RCE”.

Gráfico No 1



Fuente: Elaboración propia (2021)

Grafica No 2



Fuente: Elaboración propia (2021)

El anterior gráfico muestra la aplicación de la estrategia adoptada por la entidad para atender los casos que afectan a sus clientes en contingencias derivadas de accidentes de tránsito. Cuando en el esquema arriba señalado se habla de conciliación, el término aduce a la gestión del asesor especializado de servicio, un funcionario integral, dotado de actitudes y aptitudes que le

Los resultados saltan a la vista, en cada una de las contingencias derivadas de un accidente de tránsito, la transacción ha sido la herramienta para lograr un acuerdo favorable para las partes, sin duda ello representa un beneficio, los tiempos de los procesos son muy largos y ellos se traduce en costos, un cliente satisfecho atrae más clientes, lo cual mejora los rendimientos financieros y permite continuidad del modelo de negocio, convertir al beneficiario en enemigo en un litigio afecta la imagen corporativa, por ello, la transacción es la mejor alternativa y las cifras antes advertidas así lo demuestran.

CONCLUSIONES

El conflicto como fuente nutricia de la transacción, ha sido connatural a la especie humana, incluso, en ocasiones se muestra como necesario al momento de construir derechos e imponer obligaciones, de allí aparecen los mecanismos alternativos para procurar su solución, algunos de ellos con características de fácil aplicación, que permiten la negociación directa sin la necesidad de acudir a un tercero, ello, además de contribuir con la desafortunada descongestión y el desgaste judicial innecesario, también se convierte en una herramienta expedita propia de un mundo civilizado.

En ese escenario de cosas, la transacción aparece como un buen ejemplo de lo anterior, toda vez que logra en un procedimiento de negociación directa poner fin a un problema jurídico que afecta a dos o más personas naturales o jurídicas y que requieren llegar a un acuerdo.

Negociación que involucra de manera directa a dos partes, quienes además se deberán comprometer a ceder en alguna medida con sus pretensiones, por ello, las reglas dispuestas en la ley para dichos efectos son muy claras, lo que además representa seguridad jurídica para evitar que en esta clase de procedimientos se presenten arbitrariedades o abuso del derecho, generalmente atribuibles a una de las partes con mayor poder o disponibilidad de recursos que lo colocan en ventaja ante su contraparte.

Por ello, es posible retrotraer lo acordado si se advierten vicios que generan nulidad, por ejemplo, aquellos derivados del error, la fuerza o el dolo, el juez en estos casos puede intervenir a petición de una de las partes, pero solo para verificar aquello que fue objeto de transacción, lo cual hace evidente la aparición del imperio de la voluntad como característica central de este modelo de negociación aplicable para el caso objeto de estudio en el derecho civil.

Este mecanismo (la transacción), fue el empleado por la Compañía de Seguros Generales SURA S.A., la cual implemento este nuevo modelo de negocios desde el año 2019 con excelentes resultados en su modelo de negocio, datos que saltan a la vista en las gráficas analizadas, en donde en más del 41 % de los casos se pudo llegar a un acuerdo, sin contar con el otro 40% que se encuentra en estudio y con altas probabilidades de aprobación, lo que daría como resultado más del 80% de casos o siniestro presentados en accidentes de tránsito solucionados a través de la transacción como mecanismo de arreglo directo.

Para ello, el personal se tuvo que capacitar y cambiar la estrategia de acercamiento, ofreciéndole al cliente una solución mucho más expedita y al alcance de su mano, por ello, el sentido humano del profesional debe permitirle acercarse al cliente o afectado, buscando a través de la concertación encontrar caminos de entendimiento, evitando con ellos los cosos adicionales en tiempo y demás erogaciones que generan un litigio formal ante la jurisdicción ordinaria civil.

Bajo esa premisa, el modelo de negocio aplicado, ha logrado resultados si se comparan con otras estrategias implementadas en otras regiones del país, la transacción en ese sentido mostró toda su utilidad partiendo de algo esencial y básico, comunicación asertiva, la veracidad de la información y la claridad, calidez y sentido humano en las exposición de los asesores, contribuye a generar confianza y reduce el inconformismo que en ocasiones este tipo de trámites de

reclamación al interior de la aseguradoras genera. La mejora en la imagen al encontrar una solución y la disminución en los costos y tiempos de respuesta es lo que ha hecho de este modelo de negocios el éxito que se le atribuye en esta organización.

BIBLIOGRAFÍA

- Abad, D. (2013). *La negativa pura y simple en el ejercicio del derecho de contradicción*. Quito: Corporación Editora Nacional.
- Aguilar, G. (2008). Crímenes internacionales y la imprescriptibilidad de la acción penal y civil: referencia al caso chileno. *Ius et Praxis*, 147-207.
- Álvarez, A., & Montoya, N. (2016). *Instrumentos de la justicia transicional*. Medellín: Universidad Eafit.
- Becerra, D. (2009). La conciliación preprocesal en el sistema penal acusatorio y sus principales aportes. *Prolegómenos. Derechos y Valores*, 169-187.
- Birgin, H., & Gherardi, N. (2011). *La garantía de acceso a la justicia: aportes empíricos y conceptuales*. Santiago de Chile: Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Calderón, J. (2016). Etapas del conflicto armado en Colombia: hacia el posconflicto. *Revista de Estudios Latinoamericanos*, 227-257.
- Cançado, A. (2012). *El derecho de acceso a la justicia en su amplia dimensión*. Sao Pablo: Tirant lo Blanch.
- Cancino, P. (2018). La metáfora del ojo por ojo y diente por diente, desde la interpretación de Jesús en el evangelio de san Mateo. Capítulo 5, 38 al 42. *Universidad de San Buenaventura*, 1-49.
- Cappelletti, M., & Garth, R. (1983). El acceso a la justicia. *Ovalle Favela*, 1082-1108.
- Carbonero, P. (2018). *Manual. El conflicto: métodos de resolución y negociación eficaz*. Madrid: CEP.
- Carreño, M. (1853). *Manual de Carreño - Urbanidad y buenas maneras*. Caracas: Biblioteca Virtual.
- Castillejo, R. (2013). *Del poder de disposición de las partes sobre el proceso civil y sobre sus pretensiones*. Madrid: La Ley.
- Castillo, A. (2010). *Introducción a las relaciones públicas*. Madrid: Instituto superior de investigaciones públicas.
- Centro Nacional de Memoria Histórica. (2013). *Los orígenes, las dinámicas y el crecimiento del conflicto armado*. Bogotá D.C.: Imprenta Nacional.
- Consejo Superior de la Judicatura . (2016). *Resultados del estudio de tiempos procesales* . Bogotá D.C.: Corporación Excelencia por la Justicia.

Contreras, J. (2011). El precedente judicial en Colombia: Un análisis desde la teoría del derecho.

Facultad de derecho y ciencias políticas, 331-361.

Corte Constitucional. Sentencia C-007 (Corte Constitucional 1 de marzo de 2018).

Corte Constitucional. Sentencia C1178 (Corte Constitucional 8 de noviembre de 2001).

Corte Constitucional. Sentencia C-1186 (Corte Constitucional 3 de diciembre de 2008).

Corte Constitucional. Sentencia C-279 (Corte Constitucional 15 de mayo de 2013).

Corte Constitucional. Sentencia C-543 (Corte Constitucional 6 de julio de 2011).

Corte Constitucional. Sentencia C762 (Corte Constitucional 13 de julio de 2016).

Corte Constitucional. Sentencia C-893 (Corte Constitucional 22 de agosto de 2001).

Corte Constitucional. Sentencia C-979 (Corte Constitucional 26 de septiembre de 2005).

Corte Constitucional. Sentencia SU-024 (Corte Constitucional 5 de abril de 2018).

Corte Constitucional. Sentencia T-118A (Corte Constitucional 12 de marzo de 2012).

Corte Constitucional. Sentencia T-244 (Corte Constitucional 16 de mayo de 2016).

Corte Constitucional. Sentencia T-421 (Corte Constitucional 16 de octubre de 2018).

Corte Constitucional. Sentencia T-540 (Corte Constitucional 22 de agosto de 2017).

Corte Constitucional. Sentencia T-608 (Corte Constitucional 12 de diciembre de 2019).

Corte Constitucional. Sentencia C-1195 (Corte Constitucional 15 de noviembre de 2001).

Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras (Corte Interamericana de Derechos Humanos 29 de julio de 1988).

Corte IDH, Caso Cantos Vs. Argentina (Corte Interamericana de Derechos Humanos 28 de noviembre de 2002).

Corte IDH, Bulacio con Argentina” (Corte Interamericana de derechos humanos 18 de septiembre de 2003).

Corte IDH, Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala (Corte Interamericana de Derechos Humanos 26 de Noviembre de 2008).

Corte Suprema de Justicia Sala Civil (Corte Suprema de Justicia Sala Civil 22 de marzo de 1949).

Corte Suprema de Justicia Sala Civil (Corte Suprema de Justicia sala de Casación Civil 27 de enero de 1988).

Corte Suprema de Justicia Sala Civil, 41001 3103 004 (Corte Suprema de Justicia Sala Civil 22 de julio de 2010).

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, 68001-3103-006-2002-00196-01 (Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil 15 de julio de 2008).

Corte Suprema de Justicia Sentencia SC9446 (Corte Suprema de Justicia Sala Civil 3 de marzo de 2015).

Corte Suprema de Justicia. Sentencia 007 (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, 23 de enero de 1993).

Corte Suprema de Justicia. Sentencia 11596 (Corte Suprema de Justicia Sala Penal 25 de agosto de 2015).

Corte Suprema de Justicia. Sentencia 14415 (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil 18 de mayo de 2005).

Corte Suprema de Justicia. Sentencia 7304 (Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil 12 de agosto de 2003).

Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC19730 (Corte Suprema de Justicia Sala Civil 27 de Noviembre de 2017).

Corte Suprema de Justicia. Sentencia STC3071 (Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil y Agraria 24 de marzo de 2021).

Corte Suprema de Justicia. Sentencia STC047 (Corte Suprema de Justicia Sala Civil y Agraria 20 de enero de 2021).

Fisher, R., & Ury, W. (1992). *Sí de acuerdo como negociar sin ceder*. Bogota D.C.: Norma.

González, J. (16 de mayo de 2021). *Procuraduría General de la Nación*. Obtenido de https://www.procuraduria.gov.co/iemp/media/file/img/menu/Julio%20Gonz%C3%A1lez%2024072019_docx.pdf

Gossain, J. (2 de Octubre de 2019). De cada cien delitos, en Colombia solo se castigan seis. *El tiempo*.

Hartmann, J. (2010). La Ley de Justicia y Paz en el diálogo público La calidad deliberativa del discurso sobre la Ley de Justicia y Paz en los medios masivos y su impacto en la aplicación de la misma. *Criterio jurídico garantista*, 158-172.

Londoño, B. (1999). Las acciones colectivas en defensa de los derechos de tercera generación. *Estudios Socio-Jurídicos*, 26-38.

- Londoño, M. (2010). El principio de legalidad y el control de convencionalidad de las leyes: confluencias y perspectivas en el pensamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 761-814.
- Lopera, A. (2014). EL CONFLICTO SOCIAL, UN CONCEPTO NECESARIO EN LA EDUCACIÓN PARA LA PAZ. *Ra Ximhai*, 153-180.
- López, G. (2018). *Cómo extinguir las obligaciones civiles y comerciales*. Popayan : Unicomfauca.
- Márquez, A. (2007). La justicia restaurativa versus la justicia retributiva en el contexto del sistema procesal de tendencia acusatoria. *Prolegómenos. Derechos y Valores*, 201-212.
- Márquez, M. (2004). *Mediación y administración de justicia: Hacia la consolidación de una justicia participativa*. Mexico DF: Universidad Autónoma de Aguascalientes.
- Martin, M. (2007). *El Ejercicio de la Acción Civil en el Proceso Penal*. Madrid: La práctica de la Ley.
- Martínez, B. (2016). *Apuntes de filosofía - Una Introducción al Pensamiento Filosófico*. Costa Rica: Editorial Digital.
- Messineo. (1979). *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Buenos Aires: Ediciones jurídicas Europa America Latina.
- Montilla, J. (2008). La acción procesal y sus diferencias con la pretensión y demanda. *Cuestiones Jurídicas*, 89-110.
- Moore, C. (1995). *El Proceso de Mediación, Métodos prácticos para la resolución de conflictos*. Buenos Aires: Editorial Gránica.
- Naciones Unidas. (2006). *Manual sobre Programas de Justicia restaurativa*. Nueva York: Oficina de las naciones unidas contra la droga y el delito.
- Naciones Unidas. (12 de julio de 2021). *La Declaración Universal de Derechos Humanos*. Obtenido de <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- Ortegon, E., Pacheco, J., & Roura, H. (2005). *Metodología general de identificación, preparación y evaluación de proyectos de inversión pública*. Santiago de Chile: CEPAL.
- Osterling, F., & Castillo, M. (1996). La Transacción. *Mundo Jurídico*, 387-461.
- Pardo, A. (1952). Desistimiento. *UDEA*, 311-325.
- Pérez, I. (2014). El allanamiento parcial a propósito de la reforma introducida por la ley 19.090 al Código General del Proceso. *Revista de la Facultad de Derecho*, 193-209.

- Pothier, R. (1839). *Tratado de las Obligaciones, Segunda Parte*. Barcelona: Biblioteca Científica y Literaria.
- R.A.E. (18 de abril de 2021). *Real Academia de la Lengua Española*. Obtenido de <https://dle.rae.es/conflicto>
- Ramírez, A. (2019). *El derecho humano de acceso a la justicia*. Mexico DF: Poder Judicial del Estado de México.
- República de Colombia. Constitución Política. (1991). Bogotá D.C.
- República de Colombia. Ley 84. (26 de mayo de 1873). Código Civil Colombiano. Bogota D.C.
- República de Colombia. Ley 1564. (12 de julio de 2012). Código General del Proceso. Bogotá D.C.
- República de Colombia. Ley 270. (7 de marzo de 1996). Estatutaria de la administración de justicia. Bogotá D.C.
- Robbins, S. (1994). *Comportamiento Organizacional, Conceptos, Controversias y Aplicaciones*. Mexico D.F.: Prentice Hall.
- Romero, S. (2003). Teoría del conflicto social. *ASOPDES*, 1-16.
- Tamayo, A. (2003). *Manual de Obligaciones. Las Obligaciones complejas. La extinción de las Obligaciones*. Bogotá D.C.: Temis.
- Tapias, A. (2017). *Justicia restaurativa en Colombia*. Bogota D.C.: Universidad Santo Tomas.
- Uprimny, R. (2000). Jueces de paz y justicia informal: una aproximación conceptual a sus potencialidades y limitaciones. *Pensamiento Jurídico*, 1-21.
- Valdés, R. (1997). *La transacción: solución alternativa de conflictos*. Bogotá D.C.: Legis.