



Revista VIA IURIS

ISSN: 1909-5759

iuris@libertadores.edu.co

Fundación Universitaria Los Libertadores
Colombia

Mojica Cortés, Felipe Pablo
Elementos para el diseño de un trámite de amigable composición en la solución de controversias
contractuales entre particulares
Revista VIA IURIS, núm. 4, enero-junio, 2008, pp. 49-62
Fundación Universitaria Los Libertadores
Bogotá, Colombia

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=273921002003>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica
Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto



Elements for the design
of a friendly transaction
in the solution of
contractual controversies
among particulars

Elementos para el diseño de un trámite de amigable composición en la solución de controversias contractuales entre particulares

REFLECTIVE ARTICLE
ARTÍCULO DE REFLEXIÓN

Fecha de Recepción: Octubre 16 de 2007

Fecha de Aceptación: Octubre 31 de 2007

*Felipe Pablo Mojica Cortés*¹ ABSTRACT

RESUMEN

Dentro de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, (M.A.S.C.) consagrados en la legislación colombiana, la figura de la amigable composición, de que tratan los artículos 131, 132 y 133 de la ley 446 de 1998 se encuentra determinada en lo sustancial, y no en lo procedimental. Esta forma tan especial de solución de controversias emerge con una naturaleza puramente contractual, es decir que la construcción del acuerdo transita por un sendero regido en todo por las disposiciones del derecho privado, desde una concepción contractual a partir de los elementos estructurantes del mandato, cuyo encargo para el mandatario es precisamente la solución más adecuada al conflicto. En la amigable composición, se observa que ella es una herramienta que puede proporcionar soluciones satisfactorias para las partes que se encuentran ligadas por un vínculo contractual, de manera especial para darle respuesta al problema del incumplimiento de las obligaciones. Para brindar seguridad en el manejo del conflicto y la forma en la cual debe tramitarse, se propone un breve esquema en el cual se observan las etapas por las que debería atravesar un trámite contractual de amigable composición, concretando las exigencias que por vía jurisprudencial ha sentado la Corte Constitucional al hacer el estudio de esta figura.

¹ Abogado de la Universidad Santo Tomás de Bogotá. D.C. Especialista en Derecho Procesal y en negociación, conciliación y arbitraje de la Universidad del Rosario. Actualmente coordinador del área de derecho privado de la Fundación Universitaria Los Libertadores e investigador de la misma. Contacto: fpmojica@yahoo.com

Among the alternative mechanisms for conflict solving, (A.M.C.S.) contemplated in the Colombian legislation, the figure of the friendly transaction, mentioned in the articles 131, 132 y 133 of the Law 446 of 1998, is established under substantial terms, but not under a procedural perspective. This special way for the solving of controversies emerges with a purely contractual nature, meaning that the building up of this agreement goes through a path completely ruled by the private law dispositions, from a contractual conception having the structural elements of mandate as the starting point, and being the attorney's assignment the finding of the most appropriate solution to the conflict. The friendly transaction, can be observed as a tool that provides satisfactory solutions to the parts involved joined by a contractual link, and specially as a mean to solve the breach of obligations. In order to provide a reliable management of the conflict and the way how it must be transacted, a brief scheme is proposed and the stages that a contractual transaction must go through are observed, delineating the demands that the Constitutional Court has jurisprudentially settled when studying this figure.

Palabras Clave

Amigable composición, resolución de conflictos, conflictos contractuales, mecanismos alternativos de solución de conflictos.

Key words

Friendly composition, resolution of conflicts, contractual conflicts, alternative Mechanisms of solution of conflicts.

El objetivo de este artículo es reconocer la solución pacífica de los conflictos dentro de la convivencia humana, resaltando la importancia de la forma en que las controversias pueden ser resueltas por las personas involucradas, con énfasis en los mecanismos alternativos de solución de conflictos (M.A.S.C) y de manera particular en la amigable composición como forma apropiada de salida a los conflictos contractuales entre particulares, desde el estudio de su concepto, naturaleza, y aplicabilidad para finalizar con la propuesta de esquema de procedimiento contractual aplicable a este mecanismo, advirtiendo que esta figura no se encuentra regulada desde el punto de vista del procedimiento en el que debe tramitarse. Por este motivo resulta necesario que brindar seguridad a las partes interesadas en acudir a esta forma de resolución de conflictos.

El artículo aborda el problema de establecer cuál debe ser el procedimiento aplicable al mecanismo de solución de conflictos denominado amigable composición, pues la legislación colombiana se ocupa solamente de definirlo desde el punto de vista sustancial. Se revisan además, las posibilidades de aplicación de la figura en el ámbito de las controversias contractuales de carácter civil entre particulares.

Desde el punto de vista de la hermenéutica, se dilucidan las posibilidades de aplicación de la normatividad que regula la materia y con ella las propuestas de elaboración de un trámite general de amigable composición.

1. INTRODUCCIÓN

El creciente número de procesos judiciales², es un tema que ha ocupado la atención de las autoridades públicas, en todas las ramas del poder público.

Desde hace años³, se han hecho esfuerzos por ofrecerle a las personas, posibilidades claras de acceder a la administración de justicia y por ende, proporcionarles este servicio de manera pronta y eficaz.

Diferentes estudios⁴, han concluido que la llamada “crisis de la Justicia” se debe a varios factores, dentro

de los que puede contarse la complejidad de ciertas relaciones sociales⁵, junto a las crisis económicas, el crecimiento de la población, falta de capacitación de los funcionarios judiciales, escaso número de personal en los Juzgados y deficiente prestación del servicio de Justicia por falta de elementos materiales de trabajo.

La recarga del sistema judicial colombiano, impide que las personas accedan a la prestación del servicio de justicia, promoviendo así la creación de “soluciones” propias, dentro de las que pueden contarse la aplicación de vías de hecho, como la violencia, las amenazas o coacciones personales.

El propósito de los recientes gobiernos colombianos ha estado concentrado en buscarle soluciones a la congestión judicial, que no es sino el reflejo del número de conflictos insatisfechos que las personas tienen y que incluso han llegado a convivir con él, pues no ven un panorama alentador para que el Estado pueda brindarles una solución justa y sobre todo, cumplida.

Tampoco podría llegarse al punto de aumentar el número de funcionarios judiciales en la medida en que crece la litigiosidad, pues se llegaría incluso a variar la aplicación del presupuesto público en proporciones exageradas, solo para atender los requerimientos de justicia, que cada vez van en incremento.

Para dar solución a la congestión judicial, se han propuesto estrategias de las más diversas estirpes: Se ha pretendido, modificar los procedimientos judiciales⁶, para desarrollarlos en términos más breves, o se han tratado de crear instancias previas a la presentación de las demandas en materia civil, como en el caso de la institucionalización de la conciliación extrajudicial en derecho para asuntos civiles, a partir de la vigencia de la ley 640 del 2001⁷.

El objetivo de esta ley, es el de obligar a los particulares, so pena de sanciones de contenido económico o de

2 Consejo Superior de la Judicatura. Segunda Encuesta de profundización. Jueces, Litigantes y Partes Procesales. Instituto SER de Investigación, Bogotá, Julio de 2002.

3 FIERRO MANRIQUE, Eduardo. La Problemática de la Administración de Justicia. Bogotá D.C. Librería Ediciones el Profesional 2007.

4 CORPORACIÓN EXCELENCIA EN LA JUSTICIA. Informe Anual de la Justicia 2000. Bogotá. Año III, Noviembre de 2000.

5 MARTÍNEZ, Bernardo. Mediación y Resolución de Conflictos. Una Guía Introductoria. Barcelona Ed. Paidós, 1999 p. 45-47.

6 Ley 794 de 2003. Esta ley introdujo diferentes modificaciones a la tramitación del proceso ejecutivo, particularmente en lo tocante a la supresión del recurso de apelación del auto ejecutivo y la posibilidad de proponer excepciones previas.

7 Ley 640 DE 2001. Esta ley ha sido llamada “Estatuto de la Conciliación” y dispone la obligatoriedad del trámite conciliatorio, salvo las excepciones legales, antes de presentar la demanda ante el Juez, so pena de rechazo.



carácter probatorio⁸, a resolver sus diferencias en una instancia no judicial, y solo en algunos eventos excepcionales permite que la demanda se instaure de forma directa⁹. Desafortunadamente, en la mayoría de casos, se presenta la solicitud de conciliación solamente con el ánimo de dar cumplimiento a la citada ley en cuanto que se agote el requisito que permite presentar la demanda válidamente, pero sin la preocupación de darle solución al conflicto, desaprovechando un escenario valiosísimo de conciliación.

En todo caso, las reformas han venido produciéndose para darle solución a la congestión judicial, desde la perspectiva de las reformas legislativas para reducir los trámites y los términos de los procesos, no obstante no se ha presentado ninguna iniciativa que propenda por la no tramitación de procesos, es decir, que defina las condiciones propias de la gestión de un conflicto en un escenario no judicial, salvo en lo previsto por la conciliación extrajudicial en derecho y las normas existentes sobre el arbitraje legal.

El criterio según el cual los particulares pueden ser investidos de jurisdicción así sea temporalmente, a las voces del artículo 116 de la Constitución Política¹⁰ permite que el conflicto se tramite en escenarios de conciliación y/o arbitraje, sin que pueda decirse por ello que se atenta contra el derecho de acceder a la jurisdicción, conforme a diversos pronunciamientos e interpretaciones de la Corte Constitucional¹¹. En tales condiciones, los particulares se equiparan a los jueces del Estado y por ende se convierten temporalmente en administradores de justicia.

Son diversas las experiencias que en otros Estados se han presentado para dar solución al problema de la congestión judicial, de la conflictividad y de los mecanismos alternativos de solución de conflictos.

En Argentina¹², desde el año 1994 opera la ley de mediación obligatoria, como requisito previo a la presentación de la demanda. En los Estados Unidos, en los Estados de Texas y Arizona, cuentan con entidades que prestan los servicios de mediación, aunque no en todos los Estados se trate el tema de conciliación¹³.

En México, para citar otro ejemplo, en el Estado de Quintana Roo desde el año 1997¹⁴, se cuenta con centros de asistencia jurídica comunitaria en los cuales se prestan los servicios de mediación y de conciliación que se ocupan de conflictos relativos a la propia comunidad, tales como problemas de vecindad y otros relacionados con la convivencia pacífica en localidades o barrios.

Colombia, no ha sido una excepción a la regla general de instaurar mecanismos alternativos de solución de conflictos, en parte para responder a la necesidad de justicia y también para procurar la descongestión judicial. Este “movimiento” encuentra su punto de partida en el artículo 116 de la Constitución, desarrollado por diferentes normas, dentro de las cuales deben citarse la ley 23 de 1991, la ley 446 de 1998, el decreto 1818 de 1998 y la ley 640 de 2001.

2. NATURALEZA DEL CONFLICTO Y SUS POSIBLES SOLUCIONES

Desde el punto de vista puramente jurídico, en el evento en el que las personas no puedan o no quieran resolver por sí mismas el conflicto, ordinariamente acuden a un profesional del derecho para que les

8 El Artículo 22 de la ley 640 de 2001, declara que si las partes o alguna de ellas no comparece, y no justifica su inasistencia dentro de los 3 días siguientes, su conducta podrá ser considerada como indicio grave en contra de sus pretensiones excepciones de mérito.

9 El artículo 35 de la ley 640 de 2001, exceptúa de la obligatoriedad de agotar el trámite conciliatorio, en los eventos en los cuales trascurren más de tres meses sin que haya efectuado la audiencia, cuando se ignore el paradero del demandado o se quiera solicitar el decreto de medidas cautelares.

10 El Artículo 116 de la Constitución Política, manifiesta que los particulares podrán ser investidos de jurisdicción, de manera temporal, por voluntad de las partes y el los términos señalados en la ley.

11 Sentencia SU 91 de 2000. Corte Constitucional.

12 VADO GRAJALES. Luís Octavio. Medios Alternativos de Resolución de Conflictos. Mecanismos para acercar la justicia a la sociedad. Consulta en línea [10/10/2007]. Disponible en línea [<http://comunidad.vlex.com/aulavirtual/vado.html>].

13 Sentencia Corte Constitucional Colombiana C-1195 de 2001. En este pronunciamiento se explica en cuanto a la mediación voluntaria son varios los estudios que muestran la efectividad de este mecanismo. Así, por ejemplo, en el Estado del Colorado un estudio realizado en 1998 y 1999, mostró que la mediación resultaba efectiva para lograr un acuerdo entre las partes en el 89.1% de los casos. En otro estudio sobre la mediación en pequeñas causas, la efectividad promedio fue del 60%. En el Estado de Nueva York, un estudio realizado durante el período 1989 y 1998, mostró que el programa de resolución de conflictos resolvió más de 400.000 casos, de los cuales el 48% concluyeron con un acuerdo y de éstos el acuerdo fue total en el 80% de los casos mediados. En Texas, las estadísticas sobre mecanismos alternativos de resolución de conflictos elaboradas al principio de la década de los años 90 mostraron que el 78.4% de los casos sometidos a este procedimiento culminaron en algún tipo de acuerdo.

14 MACEDO DE CAMPOS. Antonio. Juzgados Especiales de Pequeñas Causas. Sao Paulo. Editorial Saravia. 1999.

preste la asesoría legal al respecto, y en la mayoría de ocasiones, también les sirva como representante judicial en el proceso; lo deseable sería que este asesor también fuera consiente de la necesidad de colaborarle a las partes para que resuelvan el conflicto de forma concertada, esto es sin tener la necesidad de acudir al Estado (Juez) para satisfacer sus pretensiones. Es más, la ley 1123 de 2007¹⁵ consagra el deber de los abogados de proporcionarle al cliente las indicaciones necesarias para que, de ser posible, gestione sus diferencias con la contraparte a través de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos (M.A.S.C) antes de iniciar el curso judicial.

No obstante, la formación jurídica de los profesionales del derecho, ha sido marcada por la necesidad de acudir al proceso judicial para darle solución a los conflictos entre particulares¹⁶. De hecho, desde la propia Universidad, se recalca la necesidad de participar activamente en los procesos judiciales como abogado de personas de escasos recursos al formar parte del consultorio jurídico, por expresa disposición legal, sin que este requisito sea susceptible de homologación o convalidación¹⁷. En este punto valdría la pena incentivar a los docentes adscritos a los consultorios a promover en los estudiantes el uso de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos (MASC), en particular la conciliación y la mediación.

Afortunadamente, se cuenta hoy en día con la posibilidad legal de cumplir el requisito del consultorio jurídico en el Centro de Conciliación de las facultades de derecho o del mismo consultorio, para aquellos estudiantes capacitados e interesados en hacer su práctica como conciliadores¹⁸. Esto permite que el estudiante se familiarice con la práctica conciliatoria, y que incluso promueva en su posterior vida profesional, la aplicación de tales figuras.

Para comprender las posibles soluciones al conflicto, es necesario reconocer que este tiene los más diversos orígenes y obedece en la mayoría de ocasiones a una pugna de intereses. Por ello, el conflicto puede explicarse desde los más diversos puntos de vista, como desde los factores sociales que motivan la evolución de la sociedad, o desde el punto de vista

económico, político o puramente social. El término conflicto proviene de la palabra latina *conflictus*, que quiere decir chocar, afligir¹⁹, y que a su turno lleva implícita la idea de confrontación o problema. Al lado de este concepto, está la forma o la manera en que las partes abordan, gestionan o intentan darle solución al inconveniente.

La palabra conflicto engendra un sinónimo de disfunción, de violencia, de algo desagradable o por lo menos de una situación desafortunada para quienes están inmiscuidos en él. También la palabra conflicto genera un pensamiento sobre un Estado de ánimo doloroso²⁰, generado por una tensión entre contradicciones que ocasiona contrariedades personales en donde se ve la relación marcada por el estrés y la contraposición de intereses.

Otros autores²¹, consideran que el conflicto es una construcción recíproca hecha por las partes, a través de argumentos antagónicos que llegan en muchas ocasiones a la agresión mutua, dando a entender que las conductas humanas están en íntima relación con el conflicto, pues ellas se justifican en la medida en que el individuo se comporta en virtud de ese Estado de presión.

Algunos sostienen también²², que el conflicto es un proceso social en el que dos o más personas o grupos contienden unos contra otros, en razón de intereses, objetos, aplicación de normas jurídicas, o derechos. Si nos imaginamos en una definición desde el punto de vista del derecho²³, que es una de las explicaciones más relevantes para este trabajo, podría decirse que el conflicto de derecho privado, surge en la batalla por los bienes, es decir por los objetos que cada hombre desea tener; pero en los casos en los cuales esos bienes son muy pocos, y se da la oferta en menor grado que la demanda, se presentan conductas que vinculan a los hombres y los enfrentan, el uno para pedir y el otro para cumplir, y tal discordia se hace de conocimiento del Juez.

15 La Ley 1123 de 2007 Consagra el Estatuto Disciplinario de los Abogados.

16 GIACOMETO FERRER, Ana. La crisis de la enseñanza del derecho. Bogotá, Ed. Librería del Profesional. 2000.

17 Ley 583 de 2000, Art. 23 y 26.

18 Artículo 11 de la ley 640 de 2001.

19 Ministerio de Justicia. Colombia. 1994. Cartilla para centros de conciliación.

20 HERRERA DUQUE, Diego. Conflicto y escuela. Convivencia y conflicto. Instituto Popular de Capacitación. Medellín, 2001.

21 PEÑA CASTRILLON, Gilberto. Pacto Arbitral y arbitramento en conciencia. Bogotá, Temis, 1988.

22 VALDÉS SÁNCHEZ, Roberto. La transacción. Solución Alternativa de Controversias. Bogotá, Legis, 1997.

23 CARNELUTTI, Francesco. ¿Cómo se hace un proceso? Colección monografías Jurídicas. Temis, Bogotá, 1999.



En suma, son diversos los puntos de vista desde los cuales se puede abordar el conflicto, y en esa misma forma, será la manera en la que se propongan distintas soluciones al mismo. Para el objetivo trazado, se describirá brevemente las características del conflicto originado en virtud de un contrato.

3. EL CONFLICTO CONTRACTUAL

Dentro de las relaciones entre particulares es frecuente que se realicen actos jurídicos de naturaleza contractual, es decir, aquellos en los cuales las voluntades convergen para acordar los términos de un negocio con efectos jurídicos.

Un aspecto relevante para determinar cuál puede ser la mejor forma de resolver los conflictos de esta índole, es el criterio que se utilice para tratar de componer los intereses de las partes. Por ejemplo, que se piense en proponer la aplicación de las normas jurídicas existentes para explicarles a las partes cuál puede ser el destino de sus pretensiones y excepciones, logrando así que el asunto no llegue a conocimiento del juez, pues en el escenario previo de conciliación se consolidaría una solución satisfactoria. De otro lado, puede ser útil el criterio de equidad de acuerdo con el cual, si no se hace uso de la normatividad vigente, que resulte aplicable al caso concreto, se apliquen reglas creadas por las mismas partes o se acojan criterios diferentes, concebidos única y exclusivamente para la resolución de ese conflicto en particular.

3.1. LA EQUIDAD COMO CRITERIO APLICABLE A LA SOLUCIÓN DEL CONFLICTO CONTRACTUAL

La equidad aparece entonces como uno de los criterios aplicables a la resolución de conflictos, que junto a la aplicación del derecho o de una solución puramente jurídica, contribuye a la composición pacífica de las diferencias.

Para algunos autores²⁴ pueden destacarse varias clases o categorías de equidad, y por ello refieren a una “*equidad inspiradora*”, es decir aquella en la que se inspira el legislador para promulgar la ley, al momento de revisar los intereses de la comunidad a la cual va dirigida. Así mismo se refieren a la equidad interpretativa, desde la cual se “ajusta” la aplicación de la ley para que ésta y sus efectos no se vean desfasadas de los hábitos, usos y costumbres que

van surgiendo con el paso de los tiempos. También se habla de una “*equidad normativa*” que encuentra su justificación cuando se remite al juez para que utilice este criterio, como por ejemplo en los casos de agencia comercial²⁵, en la confección de una obra material²⁶ o en algunos otros eventos en los cuales se haga uso de esta remisión como en los casos en los cuales la ley le “*delega*” al juez la utilización de un criterio equitativo, tal situación puede predicarse de la fijación de una caución “*suficiente*” a momento de resolver sobre el decreto o el levantamiento de una medida cautelar²⁷.

La equidad aplicada a la solución de conflictos, se traduciría en una equidad correctiva, con un claro sentido de justicia, y como forma de adaptación de la ley a las particulares circunstancias que se examinan y sobre las cuales debe versar una posible solución; el fallo o la decisión en equidad necesariamente implican que el tercero que decide pueda crear el derecho, abandonando o separándose incluso de una solución puramente legal.

Puede afirmarse por ello, que el fallador en equidad habrá de resolver el caso concreto de la misma manera que un legislador, si este tuviera que crear una norma de conducta²⁸.

Lejos de las reflexiones acerca de los diversos entendimientos que se le han dado a la equidad en el derecho, corresponde analizar los tipos de conflicto que pueden surgir en la vida de los contratos, distinguiendo y separando entonces la conflictividad que puede presentarse si se revisa el tema de la responsabilidad “pre- contractual”²⁹.

25 Art. 1324 del código de comercio. Se refiere a los casos en los que resulta una indemnización a favor de uno de los contratantes, y debe ser tasada de manera equitativa.

26 Art. 2054 del Código civil. Se refiere a la ausencia de precio en algunos contratos, que el juez podrá tasar conforme la equidad.

27 Parágrafo del artículo 519 del C. de P. C.

28 “Aristóteles fue quien forjó el concepto de equidad (epikeia), que sirve, frente a las leyes que necesariamente han de ser concebidas como generales, para hacer prevalecer la justicia del caso particular; allí donde el *summum ius* se convertiría en *summa injuria*, su misión es restablecer la justicia. En el derecho romano esta misión residía especialmente en los pretores, que en sus edictos concedían al que pedía justicia *actiones ex aequo et bono*, allí donde el derecho civil negaba”. Radbruch, Gustav, EL ESPÍRITU DEL DERECHO INGLÉS, Madrid, Revista de Occidente, 1958.

29 En la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, del 8 de marzo de 1985, MP Pedro Lafont Pianeta se dijo: “Conforme a lo dispuesto por el artículo 846 del Código de Comercio la oferta para la celebración de un contrato es irrevocable y, por consiguiente, si el proponente se retracta luego de comunicada, habrá de indemnizar al destinatario

24 GAMBOA MORALES Ernesto. El Arbitraje en Equidad. Ediciones Academia Colombiana de Jurisprudencia. 2003.

En suma, podríamos decir que la naturaleza de los conflictos contractuales o derivados de la celebración y ejecución de contratos, tiene estrecha relación, entre otros, con los siguientes problemas:

- a. El reconocimiento por las partes, de la existencia de ciertas obligaciones o de la forma de cumplimiento de ellas.
- b. El incumplimiento de las obligaciones aceptadas y reconocidas por las partes, y el contenido abusivo del contrato.
- c. Las obligaciones que surgen después de la liquidación del contrato.

Desde la propia legislación civil que dispone lo importante que debe resultar para las partes el compromiso adquirido a través de la suscripción de un contrato³⁰ vemos que su fuerza obligatoria compromete hasta el punto de resultar viable la ejecución del mismo o la declaración de su resolución, en los casos de incumplimiento de los contratos bilaterales.

El propio código civil, contiene referencias a la interpretación de los contratos, en cuanto ella juega un papel preponderante en la solución adecuada de los conflictos que pueden surgir. En principio, se acude a tener en cuenta el querer de las partes, o la intención de los contratantes, aspecto que debe revisar el juez³¹ al momento de explorar las posibilidades de resolver el litigio.

4. LA AMIGABLE COMPOSICIÓN COMO MECANISMO ALTERNATIVO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS CONTRACTUALES

Al hacer la revisión de las normas que rigen la amigable composición, que de hecho en el régimen jurídico colombiano se muestran escasas, se observa que esta particular forma de solución de conflictos comprende una serie de relaciones jurídicas diferentes, pero que a su vez forman una unidad jurídica que se inicia, como

los perjuicios que con esa conducta le ocasione, norma esta que guarda perfecta y estrecha armonía con lo preceptuado por el artículo 863 del mismo código, que ordena a las partes indemnización de los perjuicios que se causen cuando una de las partes no actúe con buena fe exenta de culpa en el período precontractual”.

30 El artículo 1602 del código civil dispone que los contratos tienen fuerza de ley para las partes.

31 El artículo 1618 del código civil dice que “Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras...”

la mayoría de mecanismos alternativos de solución de conflictos, con la declaración de voluntad de las partes según la cual disponen que su controversia no sea ventilada en la jurisdicción permanente del Estado, sino que escogen la forma en la cual ella va a ser dirimida.

4.1. EL PACTO DE AMIGABLE COMPOSICIÓN

Este pacto constituye un convenio en el cual las partes involucradas en una relación jurídica sustancial, facultan a uno o varios terceros para que en representación de ellos resuelvan la diferencia. Al respecto, debe entenderse como relación jurídica sustancial, un contrato propiamente dicho, con todo el rigor de la expresión, esto es una declaración mutua de voluntad de las partes tendiente a la creación de obligaciones. No sería dable pensar que el pacto de amigable composición se presentara en otros eventos diferentes a los contratos. Nótese que las demás eventualidades no contractuales en las que las partes se verían obligadas como en el caso de los cuasicontratos, no existe la voluntad de las partes expresamente dirigida a la creación de obligaciones, no obstante ser estos fuente de obligaciones. De ello se concluye, acorde con lo previsto por el artículo 130 de la ley 446 de 1998, que el amigable componedor no podría decidir sobre obligaciones cuya existencia se esté discutiendo, o al menos sobre las cuales las partes expresamente no han reconocido su existencia, ya que la norma es clara al decir de las facultades del amigable componedor, que se encuentra facultado para fallar:

“...El Estado, las partes y la forma de cumplimiento de las obligaciones...”³².

Vale la pena agregar además que el pacto de amigable composición es meramente consensual, sin formalidades legales y sin un contenido ya establecido. Lo único que se debe tener en cuenta es que figure de una manera clara e inequívoca el acuerdo de las partes, según el cual sus diferencias van a ser sometidas al conocimiento del amigable componedor, adicionando además la referencia al contrato del que se trate, indicando así sea brevemente el acuerdo sustancial al cual debe aplicarse el mecanismo.

El pacto de amigable composición podrá entonces hacer parte de otro contrato, a manera de cláusula,

32 Además, el artículo 131 de la ley 446 de 1998, determina los alcances de la decisión de los amigables componedores.



como sucede con la cláusula compromisoria, no obstante este pacto o acuerdo no tiene la misma autonomía de la que goza la cláusula de arbitraje.

En tales condiciones, se podría hablar de contrato principal o accesorio, según esté inmerso dentro de un acuerdo principal o se pacte de forma autónoma.

De igual manera, puede decirse que las clasificaciones del pacto amigable composición pueden ser diversas, si se acogen criterios como los de la forma en la cual los componedores resuelven, por ejemplo, en derecho o en equidad, o bajo criterios técnicos.

La actual legislación colombiana no consagra de manera explícita cuáles son los requisitos del pacto, no obstante en la historia legislativa aparece un referente importante, cual es el artículo 52 del ya derogado decreto 2279 de 1989 que disponía:

“La expresión de la voluntad de someterse a la amigable composición, se consignará por escrito que deberá contener:

1. El nombre, domicilio y dirección de las partes.
2. Las cuestiones objeto de la amigable composición.
3. El nombre o nombres de los amigables componedores cuando las partes no hayan deferido su designación a un tercero.
4. El término para cumplir el encargo, que no podrá exceder de treinta (30) días”.

En la actualidad se recomendaría que el pacto se hiciera por escrito, para efectos probatorios, pues como se observa, ante la derogatoria de la norma en cita, no existe solemnidad de ninguna naturaleza. Lo cierto es que una vez hemos encontrado el pacto de amigable composición debe observarse cuál va a ser el compromiso adquirido por el amigable componedor, es decir, qué papel juega dentro de la resolución del conflicto que se le pone en su conocimiento. De todos modos es también pertinente anotar que el pacto solamente produce efectos entre los contratantes, más no frente al amigable componedor, aún más, este tercero pudiera llegar a ser un desconocido para las partes, pues recuérdese que su nombramiento puede delegarse a un tercero, como en los casos en los cuales en el pacto se designa a una entidad para que los nombre.

En suma, la misión encomendada al amigable componedor es la de resolver el conflicto, para lo cual se valdrá de los elementos de juicio de que

disponga para ello. La amigable composición, como contrato que es, obedece al conocido principio de la autonomía de la voluntad, de ahí que las partes son totalmente libres para pactar lo que consideren conveniente en cuanto a la forma de tramitar el procedimiento, pues se insiste que este aspecto no está regulado en la ley.

En este punto, surge el problema de establecer, bajo el entendido según el cual las partes son libres de pactar lo dispongan en el acuerdo de amigable composición, los diferentes tipos de cláusulas referentes a la solución de su conflicto, cuál sería entonces el acuerdo de ellas referente al procedimiento que debe seguirse.

Ordinariamente se hace una reunión entre los amigables componedores y las partes, a fin de precisar el alcance y las funciones encomendadas y las inquietudes y reclamaciones de las partes.

El restante procedimiento, es decir las pruebas y las alegaciones si las hay, se fijarán conforme a las cláusulas del mandato o pacto de amigable composición. Una vez vencida esa etapa, se presentará el acuerdo final por los delegados según el plazo que esté fijado en el contrato.

Es de utilidad en muchas oportunidades que se realice una audiencia en la cual se le dé lectura al fallo o acuerdo de amigable composición, con la finalidad de hacer a las partes conocedoras de su contenido. De igual forma, es muy útil facultar a los amigables componedores para que se determinen cláusulas penales para el caso en que cualquiera de las partes se niegue a cumplir voluntariamente el compromiso o acuerdo final.

Como el contrato de amigable composición es un contrato no regulado, es probable que a las partes les interese establecer un término para el encargo, según el cual el amigable componedor está en la obligación de acoger un plazo otorgado por las partes para que pronuncie su decisión.

También es importante resaltar que el acuerdo al cual se llega, y además toda la información que se transmite entre las partes y desde ellas hacia los amigables componedores, debe quedar protegida por el principio de confidencialidad que compromete a los amigables componedores a mantener en reserva la información suministrada por los interesados, así como el acuerdo final elaborado por ellos mismos.

En el escenario contractual, es decir, desde el perfeccionamiento del contrato hasta después de su liquidación, la amigable composición resulta de gran utilidad puesto que al atender a su naturaleza, también de índole contractual, pueden resolverse las diferencias surgidas entre los contratantes. Como se dijo antes, aunque existiría una gran cantidad de conflictos derivados de la actividad contractual, se ha limitado la reflexión a los problemas frecuentemente ocurridos esto es, el reconocimiento de obligaciones, la forma de su cumplimiento, o el incumplimiento de las mismas.

No obstante, siguiendo el tema propuesto respecto de la amigable composición, hay que aclarar que este mecanismo, según su consagración normativa, limita las potestades a las que está sujeto el amigable componedor, mencionando, que a este le es posible fijar o determinar: Las partes, el Estado y la forma de cumplimiento de las obligaciones, lo que lleva a pensar que la amigable composición está destinada para establecer la forma de cumplimiento de los compromisos contractuales, y esto significa que en materia de conflictos contractuales el mecanismo precisamente se ocupa de resolver el problema del incumplimiento de las obligaciones, por ello nos referiremos a esta clase de problemas desde el punto de vista de la interpretación de los contratos en general y del contenido del mismo. Respecto del reconocimiento o no de obligaciones o al carácter de las mismas, su alcance y forma de cumplimiento, hay que decir que estos son problemas íntimamente relacionados con la interpretación que se le quiera dar al contrato. Cada parte, podría de buena fe, pensar que la forma de cumplimiento de tales compromisos es diferente a la que tiene entendida la otra parte.

Obsérvese que la mayoría de conflictos de índole contractual tienen ocurrencia cuando los acuerdos no han sido recogidos por escrito³³, en tal caso las partes pueden gozar de una “amplitud” en la interpretación, pues no existe documento que permita realizar una inmediata confrontación de las cláusulas, ni de los acuerdos a los cuales se llegaron.

Por esto es absolutamente recomendable que aunque el contrato no tenga definida en la ley una solemnidad específica, no solamente para efectos probatorios se tenga en cuenta la elaboración de un documento escrito que recoja la completa voluntad

de las partes, con la finalidad de despejar toda duda de la interpretación que debe hacerse de su contenido; lo anterior no obsta para que en el futuro no se presenten conflictos, pero por lo menos reduce en una gran medida el surgimiento de problemas relacionados con la interpretación.

Con respecto al contenido de los contratos, en los cuales puede haber desacuerdos de varios tipos, es del caso resaltar el llamado abuso del derecho, que se puede encontrar en los diferentes acuerdos contractuales.

Existe un importante pronunciamiento³⁴ en el cual la Corte Suprema de Justicia manifiesta que en la formación del contrato, y más específicamente en las cláusulas llamadas a regular la relación así creada, pueden presentarse cláusulas abusivas³⁵ como en los eventos en los que se presenta un mayor poder de negociación por parte de quien se encuentra, de hecho o de derecho en una posición dominante en el tráfico de bienes y servicios, que no ha señalado desde un principio las condiciones en las cuales se deberá ejecutar el contrato, y teniendo este el control de las condiciones está creando una clara situación de abuso de la posición dominante, cuando precisamente se aprovecha de su situación ventajosa y de la posición del otro.

Para darle una posible solución a la problemática planteada, relativa al contenido abusivo del contrato, necesariamente deberá revisarse primero cuál es la posición de cada una de las partes en cuanto a las actividades realizadas y respecto de las obligaciones que se deben cumplir, con la finalidad de proponer posibles soluciones. Todo ello sin olvidar los criterios generales sobre los cuales debe girar la decisión, que por tratarse de una materia puramente contractual, tendrá entonces en cuenta las reglas generales sobre el contenido de los contratos de que trata el código civil.

Los contratantes pueden establecer, pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, excepto aquellas que son contrarias a la ley, a las buenas costumbres y al orden público.

La validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse a al arbitrio de uno de los contratantes: “Son

33 ALMONACID, SIERRA. Ernesto. Derecho de la competencia, Bogotá, Legis, 1998.

34 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación civil. Sentencia del 2 de febrero de 2001. M. P. Carlos Ignacio Jaramillo.

35 RIPERT, George. La regla moral en las obligaciones civiles. (traducido por CARLOS VALENCIA ESTRADA.) Bogotá. Ediciones Universidad la Gran Colombia. 1986.



*nulas las obligaciones contraídas bajo una condición potestativa que consista en la mera voluntad de la persona que se obliga*³⁶.

Los contratos, en todo caso deben ejecutarse de buena fé, y no solamente obligan a todo lo expresado en ellos, sino también a todas las cosas que emanen de la naturaleza de la obligación³⁷.

Las cláusulas ambiguas se interpretarán a favor del deudor, pero las que hayan sido dictadas por una de las partes, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse a la otra parte³⁸.

5. MODELO DE TRÁMITE DE AMIGABLE COMPOSICIÓN

El procedimiento de amigable composición es eminente contractual, de ahí que existan dudas respecto de esta denominación, pues al parecer la palabra procedimiento está ligada a la de proceso judicial³⁹, y en esta medida no sería viable aplicar este término a la amigable composición.

La Corte Constitucional⁴⁰ llama a este trámite “contractual” y hace énfasis en que está orientado por dos principios básicos, el de contradicción y el de defensa.

Por contradicción entendemos que a pesar de no encontrarnos en un escenario puramente judicial, de índole contencioso, en el cual el término contradicción encuentre plena aplicación, debemos reconocer que este concepto se refiere al respeto por el derecho que tengan las partes para controvertir los argumentos de la otra, es decir, para que libremente puedan proponer y sustentar las argumentaciones tanto de hecho como jurídicas que crean convenientes. Como se ha dicho, por ser este trámite puramente informal en cuanto no está explícitamente consagrado en la ley, se acude a pensar que en todo caso las partes tienen derecho a ser oídas en las explicaciones (pretensiones y excepciones) que quieran hacer valer.

Lo mismo aplica para los documentos, o en general los medios de prueba que quieran presentar ante

los amigables componedores, de manera tal que las partes deben gozar de esa amplitud en el respeto por el principio de contradicción, que no es posible impedir que hagan uso pleno de esos derechos.

En idéntico sentido, es del caso aplicar el principio de contradicción a la decisión final que tomen los amigables componedores, esto significa, que si bien no existen recursos procesales (pues no se trata de un proceso judicial) las partes puedan ejercer la contradicción demandando el contenido del acuerdo ante la jurisdicción ordinaria, pues téngase nuevamente en cuenta que la naturaleza de la amigable composición es puramente contractual, y en esa medida la parte inconforme puede demandar el acuerdo final, como si fuera un contrato común y corriente.

En suma, así se le llame trámite contractual, no varía para nada el derecho que las partes tienen para ser oídas en todo cuanto quieran hacer en el desarrollo del procedimiento aplicable.

Aunado al principio de contradicción, está el principio de “defensa”⁴¹ según el cual, ambas partes no solamente se encuentran en igualdad de condiciones jurídicas en el procedimiento, sino que ambas pueden no solamente participar de los actos que se vayan realizando, sino que también pueden hacerse representar para que defiendan sus posiciones e intereses.

Consideramos que el derecho a la defensa, no es otra cosa que el complemento del derecho de contradicción al que ha aludido la Corte Constitucional, en la jurisprudencia que se comenta.

Bajo esas dos premisas, sentadas por la Corte Constitucional, se propone el siguiente modelo de procedimiento de amigable composición basado en el principio de buena fé, y en gran medida en la confianza que depositan los interesados en los amigables componedores.

El principio de buena fé de que trata el artículo 83 del texto superior, entrega a todas las relaciones jurídicas el valor de la confianza, exigiendo de parte del amigable componedor la buena disposición de ánimo para proceder al cumplimiento fiel de su encargo.

36 Artículo 1535 del Código Civil.

37 Artículo 1603 del Código Civil.

38 Artículo 1624 del Código Civil.

39 RAMÍREZ ARCILA, Carlos. Teoría de la Acción. Temas de derecho procesal. Bogotá D.C., Temis. 1988.

40 Sentencia T – 017 de 2005. Corte Constitucional.

41 Sentencia T – 017 de 2005. Corte Constitucional.

Por ello le corresponde al amigable componedor hacer las actividades y actuaciones que sean indispensables para poder cumplir su comisión, entre las cuales, especialmente se deben tener en cuenta: escuchar a los interesados, atender sus solicitudes, fijar términos razonables⁴² para que se lleven a cabo sus intervenciones, acompañarlos en sus explicaciones, examinar documentos, pruebas, comprender el significado legal de los conceptos técnicos, para que se llegue al convencimiento en torno a la verdad del conflicto que le permita adoptar una adecuada solución.

Como las partes están en igualdad, con este principio se reivindica del amigable componedor el deber de otorgarle a ambas partes, las mismas oportunidades de acción y oposición frente al tema controvertido⁴³. Por ello es deseable que los interesados exijan la determinación de un trámite contractual que permita la formación de una solución apropiada al conflicto en particular.

En la sentencia T – 017 de 2005, La Corte Constitucional refiere a que el procedimiento contractual o trámite contractual de la amigable composición debe agotarse por lo menos en tres etapas. Sobre el punto dijo:

“...A juicio de esta Corporación, es indispensable que los centros especializados en el manejo de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, sometan el adelantamiento de los trámites de la amigable composición como mínimo a tres etapas. En primer lugar, a una audiencia de apertura, en donde se proclame la autoridad del amigable componedor, se fije el alcance y naturaleza de la disputa, se determine el tiempo de su duración y el de cada una de sus etapas y, además, se inste a las partes para presentar los elementos de juicio que pretendan hacer valer. En segundo término, una etapa de investigación, para identificar y estudiar el problema, examinar documentos, realizar entrevistas con terceros y las partes, y en general, todas las gestiones esenciales para que el amigable componedor se forme su propio juicio.

Finalmente, la etapa de decisión, audiencia en la cual se presenta la solución a las partes debidamente firmada por el amigable componedor, y se explica su alcance jurídico...”

En el mismo sentido, el referido pronunciamiento, hace énfasis en que si bien en el trámite de amigable composición no se aplica en todo su rigor el derecho al debido proceso, pues se trata de un camino que avanza a la elaboración de un contrato llamado “*iter contractus*”, no se está en presencia de un debate judicial. Por ello no es acertado hablar del derecho al debido proceso, además porque las decisiones allí adoptadas no tienen contenido jurisdiccional, pero de todas maneras las reglas de los centros especializados en mecanismos alternativos de solución de conflictos y particularmente en amigable composición deben tener absolutamente claro, cuáles son las reglas de trámite aplicables a la resolución del conflicto, y hacer que las partes sean conocedoras de tales disposiciones, pues no tiene ningún sentido que el destino del trámite quede radicado única y exclusivamente en cabeza del amigable componedor, quien ajustaría el trámite a su capricho, probablemente en perjuicio de las partes.

En el evento en el que no existieran esas precisas reglas de trámite, se generaría para las partes un Estado de “indefensión” pues de adelantarse el trámite de la composición sin unas reglas claras y objetivas previamente conocidas por todos los intervinientes, no habría ningún parámetro de control al ejercicio de las atribuciones del amigable componedor, lo que indiscutiblemente sometería a las partes a una especie de dependencia en relación con él, ya que al final de cuentas la resolución del conflicto dependería exclusivamente del querer del mandatario.

Con todo, hemos resumido las consideraciones legales y de manera especial las indicaciones dadas por la Corte Constitucional al revisar el punto del trámite de composición, en la sentencia T – 017 de 2005, para estructurar una propuesta de trámite que se puede condensar en los siguientes pasos:

42 CABRERA ACOSTA, Benigno. Teoría General del Pro-ceso y de la prueba. Bogotá. Segunda Edición. Librería Jurídica Wilches. 1993.

43 Corte Suprema de Justicia. Auto de febrero 8 de 1989. M. P. Pedro Lafont. Se refiere a los conceptos de acción y oposición que deben estar presente en todas las formas de resolución de conflictos.



5.1 PRESENTACIÓN DE LA SOLICITUD

Las partes dirigirán, conjunta o separadamente un escrito en el cual se determine:

- a. La identificación completa de las partes involucradas en una relación jurídica sustancial.
- b. La clase de relación jurídica en la cual se encuentran comprometidas.
- c. Los hechos que le dan origen a la solicitud de amigable composición.
- d. Las solicitudes y pretensiones que en concreto pretenden ser atendidas por el amigable componedor.
- e. El documento o documentos en donde conste el acuerdo de amigable composición.
- f. La dirección en donde recibirán las notificaciones.

5.2 TRASLADO DE LA SOLICITUD

Inmediatamente sea recibida la solicitud, el amigable componedor revisará que el acuerdo de amigable composición se adecuó a las previsiones de los artículos 130 y siguientes de la ley 446 de 1998, en caso contrario devolverá la solicitud junto con los documentos anexos a la parte solicitante⁴⁴, sin más trámite. En caso de reunirse los requisitos, dará traslado de la solicitud a la parte convocada, para que en el término máximo de 5 días⁴⁵ dé respuesta a la solicitud, si tiene a bien hacerlo, de lo contrario se resolverá con lo aportado por el solicitante⁴⁶.

44 Según el artículo 131 de la ley 446 de 1998, debe tenerse en cuenta que la amigable composición procede únicamente en cuanto las partes involucradas autoricen o deleguen a un tercero para que resuelva en su nombre, el Estado, las partes y la forma de cumplimiento de las obligaciones de un negocio jurídico en particular. Por ello no sería posible adelantar un trámite sin la verificación de este requisito.

45 Este término de cinco días se utiliza de manera general por el código de procedimiento civil colombiano como un parámetro de los términos en promedio más breves que se utilizan en los procesos judiciales, como en los casos del artículo 85 de esa obra, en el que se confiere este término para que el demandante corrija los defectos advertidos en ella por el Juez y que dieron lugar a in admitirla.

46 Es claro que en el trámite de amigable composición no se está ante un proceso judicial por lo cual no es posible que el mandatario tenga la facultad de decretar y practicar pruebas, por ello debe atenderse lo dispuesto por el decreto 2651 de 1991, en cuanto a las posibilidades de practicar pruebas de común acuerdo.

5.3 AUDIENCIA PRELIMINAR

Recibida la contestación a la solicitud por la parte convocada, el amigable componedor citará a las partes a una audiencia en la cual explicarán cuáles son sus argumentos jurídicos, la forma de demostrar sus solicitudes y si están de acuerdo en los puntos del litigio y en tener por probados algunos hechos, o si van a hacer uso de la presentación o solicitud de práctica de pruebas de común acuerdo.

En el evento en el cual no se haya contestado la solicitud por la parte convocada, no se prescindirá de la citación a la audiencia preliminar, para que haga uso de sus derechos de contradicción, defensa y presente las pruebas que quiera hacer valer.

5.4 AUDIENCIA DE PRUEBAS

Agotada la audiencia preliminar, los amigables componedores tendrán un término de 10 días para practicar las pruebas que de común acuerdo hayan solicitado las partes⁴⁷, junto con los documentos que hayan aportado a la solicitud y a su contestación si la hubiere. En caso de no existir acuerdo sobre la solicitud de práctica de pruebas de común acuerdo, se hará directamente el estudio del caso, y se seguirá adelante con el trámite.

Las partes podrán de común acuerdo, prescindir total o parcialmente el término probatorio⁴⁸.

5.5 ESTUDIO DEL CASO

Los amigables componedores dispondrán de un término de cinco días para que de forma privada⁴⁹, revisen los argumentos jurídicos que las partes les hayan presentado, así como las pruebas y documentos que hubieren anexado a la solicitud y su contestación si la hubiere, o las pruebas que se practicaron de común acuerdo en la debida oportunidad.

47 El régimen de pruebas que pueden practicarse válidamente por las partes de común acuerdo se encuentra consagrado en el parágrafo del artículo 183 del código de procedimiento civil, junto con las previsiones del decreto 2651 de 1991, en lo pertinente.

48 Esta es una homologación de lo dispuesto por el artículo 186 del código de procedimiento civil, en cuanto esta norma respeta la autonomía de la voluntad privada al permitirle a las partes de común acuerdo, prescindir del término probatorio.

49 Esta actuación sería equivalente al "ingreso al despacho" para emitir una sentencia, y tiene por objeto permitirle al componedor la reflexión personal o el diálogo con los demás mandatarios para tomar la decisión más adecuada. Se tomó el término de cinco días, acogiendo un criterio de brevedad ya comentado.

5.6 AUDIENCIA DE DECISIÓN⁵⁰

Realizada la audiencia preliminar, se citará a las partes para que en el término de 5 días se lleve a cabo una audiencia en la cual los amigables componedores comunicarán el sentido de la decisión, con la finalidad que las partes conozcan el contenido del contrato de amigable composición, en el que se hará explícito el Estado, las partes y la forma de cumplimiento de las obligaciones de la relación jurídica que le dio origen, expidiendo a su vez una copia para cada una de las partes interesadas, y devolviendo al mismo tiempo los documentos aportados por las partes que estuvieren en su poder⁵¹.

Como la amigable composición tiene una naturaleza enteramente contractual, no sería dable pensar que los componedores tienen la facultad de revisar la decisión adoptada, salvo que las partes lo hayan declarado expresamente en el acuerdo de amigable composición, haciendo énfasis en que luego de proferida la decisión, esta sería revisable por quienes la proferieron.

En la práctica esto generaría unos costos adicionales⁵² para los interesados, pues se constituiría como un trabajo adicional que no está intrínsecamente establecido dentro del objeto encargado, es decir, la decisión frente a las obligaciones de un contrato en particular.

De todas maneras, por la naturaleza misma de la amigable composición no existiría una segunda instancia, que pudiera darle trámite a ningún recurso interpuesto por las partes, pues como se ha explicado no se trata de un proceso judicial ni una actuación

que se ventila ante un funcionario investido de jurisdicción⁵³.

6. CONCLUSIONES

Dentro del estudio de los mecanismos alternativos de solución de conflictos consagrados por la legislación colombiana, aparece la amigable composición como una de las especiales maneras de resolución de controversias, a partir de la cual un delegado o mandatario, decide sobre el Estado, las partes o la forma de cumplimiento de las obligaciones de una relación jurídica en particular.

Atendida la naturaleza de la amigable composición, como mecanismo puramente contractual, es decir, que participa de los elementos estructurantes de todo acto jurídico contractual, puede afirmarse que las diferencias surgidas entre los contratantes son susceptibles de solucionarse a través de un trámite de amigable composición, que pese a no estar regulado en la ley de manera específica, las partes con la colaboración del amigable componedor deben acoger unas mínimas etapas que deben surtirse en el transcurso del trámite.

Aunque la ley haya guardado silencio respecto de la forma en la que este debe surtirse, a partir de los diferentes pronunciamientos de la Corte Constitucional, particularmente la sentencia T – 017 de 2005, pueden establecerse claramente los parámetros mínimos desde los cuales pueden crearse a su vez reglas que tanto las partes como el amigable componedor deben acoger y respetar durante el transcurso de la solución de la controversia a través de la amigable composición.

En el evento de no encontrarse claramente las “reglas del juego” las partes podrían verse gravemente perjudicadas, y pasarían a un Estado de indefensión, habida cuenta que el desarrollo del trámite queda en manos del amigable componedor, quien no podría adoptar otra manera de tramitar la amigable

50 De acuerdo con los parámetros sentados por la sentencia T – 017 de la Corte Constitucional, que fundamentó la exposición sobre la importancia de las reglas para tramitar la amigable composición.

51 Se tomó el caso de la conciliación extrajudicial en derecho, en el evento en el que las partes se hagan presentes a la audiencia previamente programada, y no se llegue a ningún acuerdo, en el cual el conciliador devuelve los documentos que fueran aportados por la parte interesada.

52 En los centros de arbitraje, conciliación y amigable composición, se contempla dentro de su organización el cobro de tarifas por los servicios prestados, dentro de las que se cuentan las tarifas aplicables a la amigable composición.

53 De acuerdo con el artículo 116 de la constitución política, los particulares pueden ser investidos de jurisdicción en su condición de conciliadores o árbitros habilitados por las partes. En esta norma no se consagra la investidura jurisdiccional para los amigables componedores.



composición sino a partir de su propio criterio, de sus apreciaciones personales o de influencias ajenas a su voluntad, todo lo cual pone en entredicho la verdadera imparcialidad que debe tener el mandatario encargado de dar respuesta a un conflicto.

En Colombia, pese a que la ley no obliga a adoptar un procedimiento en particular, las partes son libres de diseñar la que mejor les parezca, acogiendo los criterios mínimos recogidos por la Corte Constitucional. Este escrito deja a disposición de los contratantes una forma breve de plasmar un trámite de sus diferencias a través de la amigable composición, con la finalidad de hacer efectivos sus derechos o de reclamar el cumplimiento de las obligaciones.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMONACID SIERRA, Ernesto. Derecho de la competencia, Bogotá, Legis 1998.

CARNELUTTI Francesco. ¿Cómo se hace un proceso? Colección monografías Jurídicas, Bogotá, Temis, 1999.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 2 de febrero de 2001. M. P. Carlos Ignacio Jaramillo.

GAMBOA MORALES Ernesto. El Arbitraje en Equidad. Bogotá. Ediciones Academia Colombiana de Jurisprudencia. 2003.

GIACOMETO FERRER, Ana. La crisis de la enseñanza del derecho. Bogotá, Ed. Librería del Profesional.

HERRERA DUQUE, Diego. Conflicto y escuela. Convivencia y conflicto. Instituto Popular de Capacitación. Medellín, 2001.

MACEDO DE CAMPOS, Antonio. Juzgados Especiales de Pequeñas Causas. Sao Paulo. Editorial Saravia. 1999.

MARTÍNEZ, Bernardo. Mediación y Resolución de Conflictos. Una Guía Introductoria. Barcelona, Ed. Paidós, 1999.

Ministerio de Justicia.. Cartilla para centros de conciliación. Bogotá. Colombia.1994.

PEÑA CASTRILLON, Gilberto. Pacto Arbitral y arbitramento en conciencia. Bogotá, Temis 1988.

RADBRUCH, Gustav. EL ESPÍRITU DEL DERECHO INGLÉS, Madrid, Revista de Occidente, 1958.

RAMÍREZ ARCILA, Carlos. Teoría de la Acción. Temas de derecho procesal. Bogotá D.C., Temis. 1988.

RIPERT, George. La regla moral en las obligaciones civiles. (Traducido por CARLOS VALENCIA ESTRADA. Bogotá. Ediciones Universidad la Gran Colombia. 1986.

Sentencia 1195 de 2001. Corte Constitucional. Colombia.

Sentencia SU 91 de 2000. Corte Constitucional. Colombia.

VADO GRAJALES, Luís Octavio. Medios Alternativos de Resolución de Conflictos. Mecanismos para acercar la justicia a la sociedad. Consulta en línea .En [10/10/2007] Disponible en línea [<http://comunidad.vlex.com/aulavirtual/vado.html>.]

VALDÉS SANCHEZ, Roberto. La transacción. Solución Alternativa de Controversias. Bogotá, Legis. 1997.

Normas consultadas

Ley 640 de 2001.

Ley 794 de 2003.