

Piedecuesta, 3 de Marzo de 2015

Doctor

Pablo Cáceres Serrano

Gerente E.S.E Hospital Local de Piedecuesta
E.S.D.

Asunto: Concepto de viabilidad jurídica para celebrar un contrato de Transacción entre las EPS y la ESE HOSPITAL LOCAL DE PIEDECUESTA con el propósito de recaudar la cartera.

Cordial Saludo,

De conformidad con su solicitud me permito emitir concepto jurídico en relación con la viabilidad de suscribir un contrato de transacción con las EPS, a fin de prevenir eventuales litigios y con el propósito de recaudar la cartera a favor de la ESE Hospital Local de Piedecuesta.

El contrato de transacción propuesto, tiene por objeto prevenir un eventual litigio, adoptando las medidas permitidas por el estatuto contractual y resolver amigable y directamente las diferencias surgidas entre las partes; implicando concesiones mutuas y renunciaciones recíprocas a pretensiones y posiciones jurídicas y económicas, sin intervención de autoridad judicial, arbitral o administrativa alguna.

Al respecto, para resolver el caso concreto, y conceptuar su viabilidad jurídica, es necesario entrar a diferenciar las formas de transacción previstas en la legislación nacional, para determinar la procedencia o no de la propuesta de transacción.

En primer lugar, la transacción se encuentra definida en el artículo 2469 del Código Civil Colombiano, en los siguientes términos: "*La Transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa.*"

De conformidad con la anterior definición, la transacción contiene los siguientes presupuestos estructurales:

- a). La discrepancia actual o futura entre las partes acerca de un derecho;
- b). La reciprocidad de las concesiones que se hacen las partes; y
- c). La voluntad e intención de ponerle fin a la incertidumbre sin la intervención de la justicia del Estado.¹

Nuestra legislación contiene dos presupuestos para utilizar la figura de la transacción: desde el punto de vista procesal y desde el punto de vista contractual.

¹ Sentencia de marzo 20 de 1987 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia

a. TRANSACCIÓN COMO FIGURA PROCESAL

***Forma de terminación anormal del proceso:**

Esta figura se encuentra regulada en la Sección Quinta, Título Único, Capítulo I del Código General del Proceso,² que establece la "Terminación Anormal del Proceso", indicando dentro del artículo 312 que en cualquier estado del proceso podrán las partes transigir la litis. También podrán transigir las diferencias que surjan con ocasión del cumplimiento de la sentencia.

De igual forma, señala el artículo que para que la transacción produzca efectos procesales, deberá presentarse solicitud escrita por quienes la hayan celebrado, dirigida al Juez o Tribunal que conozca del proceso o de la respectiva actuación posterior a éste, según fuere el caso, precisando sus alcances o acompañando el documento que la contenga. La solicitud podrá presentarla también cualquiera de las partes, acompañando el documento de transacción; en este caso se dará traslado del escrito a las otras partes, por tres días.

El juez aceptará la transacción que se ajuste al derecho sustancial y declarará terminado el proceso, si se celebró por todas las partes y versa sobre la totalidad de las cuestiones debatidas, o sobre las condenas impuestas en la sentencia. Si la transacción sólo recae sobre parte del litigio o de la actuación posterior a la sentencia, el proceso o la actuación posterior a éste continuará respecto de las personas o los aspectos no comprendidos en aquélla, lo cual deberá precisar el juez en el auto que admita la transacción. El auto que resuelva sobre la transacción parcial es apelable en el efecto diferido, y el que resuelva sobre la transacción total lo será en el efecto suspensivo.

Cuando el proceso termine por transacción o ésta sea parcial, no habrá lugar a costas, salvo que las partes convengan otra cosa.

Si la transacción requiere licencia y aprobación judicial, el mismo juez que conoce del proceso resolverá sobre éstas; si para ello se requieren pruebas que no obren en el expediente, el juez las decretará de oficio o a solicitud de parte y para practicarlas señalará fecha y hora para audiencia.

A su vez el artículo 313 del Código General del Proceso, denominado "Transacción por entidades públicas", establece que los representantes de la nación, departamentos y municipios no podrán transigir sin autorización del Gobierno Nacional, del gobernador o alcalde, según fuere el caso, y que cuando por ley, ordenanza o acuerdo se haya ordenado promover el proceso en que intervenga una de las mencionadas entidades la transacción deberá ser autorizada por un acto de igual naturaleza

***Transacción como excepción previa**

Esta figura de la Transacción como excepción se encuentra en el artículo 402 del Código General del Proceso denominado "*Traslado de la demanda y excepciones*", cuando indica que "*los hechos que constituyen excepciones previas, la cosa juzgada y la transacción,*

² Artículo que sustituyó el artículo 340 del Capítulo I del Título XVII, Sección Quinta del Código de Procedimiento Civil, sin modificaciones sustanciales.

solo podrán alegarse como fundamento de recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda".³

También dicha figura está consagrada en el artículo 442 del prenombrado Código General del Proceso, denominado "Excepciones", al señalar que "cuando se trate del cobro de obligaciones contenidas en una providencia, conciliación o transacción aprobada por quien ejerza función jurisdiccional, sólo podrán alegarse las excepciones de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o **transacción**, siempre que se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia, la de nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento y la de pérdida de la cosa debida". (Subrayas Nuestras)

Al respecto es importante resaltar que la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, anteriormente señalada, establece que examinada desde el punto de vista estrictamente procesal, la transacción es una de las formas de terminación anormal de los procesos, pues las partes, con fundamento en el principio de autonomía de la voluntad, se hacen justicia sin la intervención de los juzgadores, esto es, que ellas mismas sacrificando parcialmente sus pretensiones, pues el actor desiste de su pretensión y el demandado renuncia a su derecho de obtener una sentencia, acuerdan a través de un acto de autocomposición, sin la participación del fallador, terminar el proceso.

B. TRANSACCIÓN COMO MECANISMO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES.

La Ley 80 de 1993 "por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública", prevé dentro del artículo 68⁴ la utilización de Mecanismos de Solución Directa de controversias contractuales, estableciendo que las entidades a que se refiere el artículo 12 del referido Estatuto y los contratistas buscarán solucionar en forma ágil, rápida y directa las diferencias y discrepancias surgidas de la actividad contractual.

Para tal efecto, al surgir las diferencias acudirán al empleo de los mecanismos de solución de controversias contractuales previstos en esta ley y a la conciliación, amigable composición y **transacción**.

³ Dicha figura se encontraba contemplada en el artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, cuando señalaba que el demandado, en el proceso ordinario y en los demás en que expresamente se autorice, dentro del término de traslado de la demanda podrá proponer entre otras la excepción previa de transacción.

⁴ Ley 80 de 1993. **VIII. DE LA SOLUCIÓN DE LAS CONTROVERSIAS CONTRACTUALES. Artículo 68°.- De la Utilización de Mecanismos de Solución Directa de las Controversias Contractuales.** Las entidades a que se refiere el artículo del presente Estatuto y los contratistas buscarán solucionar en forma ágil, rápida y directa las diferencias y discrepancias surgidas de la actividad contractual. Para tal efecto, al surgir las diferencias acudirán al empleo de los mecanismos de solución de controversias contractuales previstos en esta ley y a la conciliación, amigable composición y **transacción**. (...) **Artículo 69°.- De La Improcedencia De Prohibir La Utilización De Los Mecanismos De Solución Directa.** Las autoridades no podrán establecer prohibiciones a la utilización de los mecanismos de solución directa de las controversias nacidas de los contratos estatales. Las entidades no prohibirán la estipulación de la cláusula compromisoria o la celebración de compromisos para dirimir las diferencias surgidas del contrato estatal.

Esta figura, la transacción, como mecanismo de solución de controversias contractuales, tiene como fin precisamente lograr un acuerdo entre las partes de manera directa, sin que, de acuerdo con la misma figura requiera de un tercero para dirimir los conflictos.

***Autorización para realizar contratos de transacción**

Teniendo en cuenta la diferenciación establecida entre la transacción como figura procesal y la transacción como mecanismo alternativo para la solución de conflictos, es necesario entrar a precisar si para los eventos en que se utiliza ésta última, se necesita de la autorización para la realización del contrato.

La obligación de solicitar autorización, se encuentra contemplada en el artículo 313 del Código General del Proceso, denominado "Transacción por entidades públicas", que establece que los representantes de la nación, departamentos y municipios no podrán transigir sin autorización del Gobierno Nacional, del gobernador o alcalde, según fuere el caso, y que cuando por ley, ordenanza o acuerdo se haya ordenado promover el proceso en que intervenga una de las mencionadas entidades la transacción deberá ser autorizada por un acto de igual naturaleza.

Tal norma se encuentra dentro del contexto del capítulo relativo a la "transacción" y dentro del título "terminación anormal del proceso", por lo que de manera interpretativa se entiende que la misma hace relación a este evento particular, es decir, en el caso en que las partes, requieran o convengan terminar anormalmente el proceso judicial; evento en el cual se requerirá la autorización de que habla el citado artículo.

En el caso de la transacción como mecanismo de solución de controversias contractuales, así como los restantes contratos a que se refiere la Ley 80 de 1993, la capacidad contractual se encuentra en cabeza de los jefes y representantes legales de las entidades estatales, quienes en virtud del artículo 12 de la citada Ley podrán delegar total o parcialmente la competencia para celebrar los contratos. Esta capacidad contractual se extiende a los contratos de transacción, pues el legislador no hizo referencia alguna sobre el tema, para exigir la autorización requerida en el Código de Procedimiento Civil cuando se presente la terminación anormal del proceso.

En el caso concreto, se observa que la solicitud versa sobre un contrato de transacción referido a resolver como mecanismo alternativo un posterior litigio entre las partes. En consecuencia, la transacción se enmarca precisamente dentro la óptica contractual, por lo que la celebración del mismo recae en cabeza del representante legal de la entidad o del servidor público delegado para tal fin. Por lo tanto, por no tratarse de un contrato para terminar anormalmente un proceso judicial, no requiere de la autorización a que se refiere el artículo 313 del Código General del Proceso.

Jurisprudencia del Consejo de Estado

El Consejo de Estado se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre la viabilidad de la transacción por parte de entidades estatales, como nos lo enseña la reciente sentencia del veintisiete (27) de junio de dos mil doce (2012)⁵

“CONTRATO DE TRANSACCION - Noción. Definición. Concepto / CONTRATO DE TRANSACCION - Requisitos. Regulación normativa / CONTRATO DE TRANSACCION - Solemne no consensual / CONTRATO DE TRANSACCION - Debe estar suscrito por el representante legal de la entidad / CONTRATO DE TRANSACCION - Competencia del representante legal / CONTRATO DE TRANSACCION - Negocio jurídico extrajudicial

El Consejo de Estado, con base en la normativa civil, ha considerado que la transacción es un contrato y no ha dudado en la procedencia de las transacciones por parte de entidades estatales; no obstante, también ha establecido que, además de cumplir los requisitos generales de todo negocio jurídico (art. 1502 C.C.) y los presupuestos de validez (consentimiento exento de vicios, no contrariar las normas imperativas o de orden público, capacidad, objeto y causa lícitos –arts. 2476 a 2479 C.C.–), tal contrato debe constar por escrito, lo que implica que no es consensual, como sucede en materia civil. Adicionalmente, el contrato de transacción debe estar debidamente suscrito por el representante legal de la entidad, quien tiene la competencia para vincularla contractualmente. La definición contenida en el artículo 2469 del Código Civil, le otorga a la transacción el carácter de negocio jurídico extrajudicial, es decir, de acto dispositivo de intereses con efectos jurídicos sustanciales y, de existir un conflicto pendiente entre las partes que lo celebran, con efectos procesales de terminación del respectivo litigio. En efecto, en virtud de la transacción, como negocio jurídico, las partes (que no hayan sometido sus diferencias a los jueces o que estén pendientes de decisión judicial), podrán precaver el litigio o terminarlo, siempre y cuando se observen concesiones recíprocas por ambas partes. Aunado a lo anterior, es importante anotar que el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 prevé como contratos estatales “todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de voluntad...”, disposición que se debe interpretar en armonía con lo dispuesto en el artículo 2 de la misma codificación”.

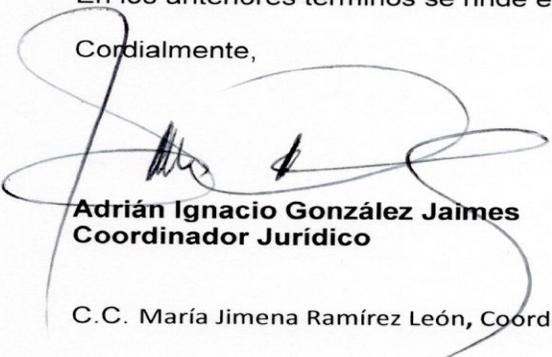
CONCLUSIÓN

Así las cosas, se conceptúa que es viable jurídicamente adoptar por parte de la ESE las medidas necesarias para evitar controversias y diferencias mediante la aplicación de los mecanismos alternativos para la solución de conflictos existentes en la ley, y así precaver un litigio eventual, más aún si se tiene como propósito recaudar la cartera a favor de la ESE Hospital Local de Piedecuesta; por lo tanto acudir a la figura jurídica de la transacción se encuentra ajustado a derecho y con ella se garantiza también los principios constitucionales orientadores de la función administrativa, tales como la Economía, Eficacia y Eficiencia administrativa, consagrados en el artículo 209 de la Constitución Nacional.

⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION A, Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, Bogotá D. C., veintisiete (27) de junio de dos mil doce (2012), Radicación número: 76001-23-31-000-2011-01106-01(43010), Actor: MUNICIPIO DE YUMBO, Demandado: JESIS ALFONSO PANTOJA BRAVO, Referencia: ACCION CONTRACTUAL

En los anteriores términos se rinde el presente concepto jurídico.

Cordialmente,



Adrián Ignacio González Jaimes
Coordinador Jurídico

C.C. María Jimena Ramírez León, Coordinadora de Cartera, Ese Hospital Local de Piedecuesta