



CONCILIACIÓN EN MATERIA COMERCIAL

¿QUÉ ES LA CONCILIACIÓN?

La conciliación es un mecanismo auto compositivo de resolución de conflictos de naturaleza híbrida¹, alternativo al proceso jurisdiccional, que permite que dos o más personas, sin necesidad de la intervención de un juez, pero sí con la de un tercero denominado conciliador, gestionen y resuelvan de manera autónoma y satisfactoria conflictos que versen sobre derechos disponibles, renunciables, transigibles y desistibles.

¿EN QUÉ CONSISTE EL DERECHO COMERCIAL?

En Colombia hay una coexistencia en la concepción del Derecho Comercial o Mercantil, una subjetiva que enuncia que los actos mercantiles son los realizados únicamente por los comerciantes y una objetiva que tienen esa calificación todos los que sin ser celebrados por comerciantes son legalmente tipificados como mercantiles, posición acogida en el Código de Comercio de Colombia.

El Derecho Comercial es un sistema de normas jurídicas que determina su campo de aplicación mediante la calificación de mercantiles dada a ciertos actos, regulan éstos y a la profesión de quienes se dedican a celebrarlos.

¿CUÁLES SON LOS ACTOS DE COMERCIO?

Los artículos 20 y 23 del Código de Comercio contienen afirmaciones de lo que son actos de comercio, no taxativas, sino meramente ilustrativas, el primero proclama la comercialidad de los negocios, operaciones y actividades organizadas que allí enuncian, esa declaración es para todos los efectos legales, los negocios

¹ Dado que en la conciliación interviene un tercero imparcial y ajeno a las partes, cuya labor no es decidir el conflicto sino acercar a las partes, proponer fórmulas de arreglo y avalar el acuerdo alcanzado.

enunciados en el artículo 23 se declaran no mercantiles, por ende no les es aplicada la legislación comercial.

“ARTÍCULO 20. ACTOS, OPERACIONES Y EMPRESAS MERCANTILES - CONCEPTO. Son mercantiles para todos los efectos legales:

- 1) La adquisición de bienes a título oneroso con destino a enajenarlos en igual forma, y la enajenación de los mismos;
- 2) La adquisición a título oneroso de bienes muebles con destino a arrendarlos; el arrendamiento de los mismos; el arrendamiento de toda clase de bienes para subarrendarlos, y el subarrendamiento de los mismos;
- 3) El recibo de dinero en mutuo a interés, con garantía o sin ella, para darlo en préstamo, y los préstamos subsiguientes, así como dar habitualmente dinero en mutuo a interés;
- 4) La adquisición o enajenación, a título oneroso, de establecimientos de comercio, y la prenda, arrendamiento, administración y demás operaciones análogas relacionadas con los mismos;
- 5) La intervención como asociado en la constitución de sociedades comerciales, los actos de administración de las mismas o la negociación a título oneroso de las partes de interés, cuotas o acciones;
- 6) El giro, otorgamiento, aceptación, garantía o negociación de títulos-valores, así como la compra para reventa, permuta, etc., de los mismos;
- 7) Las operaciones bancarias, de bolsas, o de martillos;
- 8) El corretaje, las agencias de negocios y la representación de firmas nacionales o extranjeras;
- 9) La explotación o prestación de servicios de puertos, muelles, puentes, vías y campos de aterrizaje;
- 10) Las empresas de seguros y la actividad aseguradora;
- 11) Las empresas de transporte de personas o de cosas, a título oneroso, cualesquiera que fueren la vía y el medio utilizados;
- 12) Las empresas de fabricación, transformación, manufactura y circulación de bienes;
- 13) Las empresas de depósito de mercaderías, provisiones o suministros, espectáculos públicos y expendio de toda clase de bienes;
- 14) Las empresas editoriales, litográficas, fotográficas, informativas o de propaganda y las demás destinadas a la prestación de servicios;
- 15) Las empresas de obras o construcciones, reparaciones, montajes, instalaciones u ornamentaciones;
- 16) Las empresas para el aprovechamiento y explotación mercantil de las fuerzas o recursos de la naturaleza;
- 17) Las empresas promotoras de negocios y las de compra, venta, administración, custodia o circulación de toda clase de bienes;
- 18) Las empresas de construcción, reparación, compra y venta de vehículos para el transporte por tierra, agua y aire, y sus accesorios, y
- 19) Los demás actos y contratos regulados por la ley mercantil.

ARTÍCULO 23. ACTOS QUE NO SON MERCANTILES. No son mercantiles:

- 1) La adquisición de bienes con destino al consumo doméstico o al uso del adquirente, y la enajenación de los mismos o de los sobrantes;
- 2) La adquisición de bienes para producir obras artísticas y la enajenación de éstas por su autor;
- 3) Las adquisiciones hechas por funcionarios o empleados para fines de servicio público;

4) *Las enajenaciones que hagan directamente los agricultores o ganaderos de los frutos de sus cosechas o ganados, en su estado natural. Tampoco serán mercantiles las actividades de transformación de tales frutos que efectúen los agricultores o ganaderos, siempre y cuando que dicha transformación no constituya por sí misma una empresa, y*

5) *La prestación de servicios inherentes a las profesiones liberales”.*

¿QUÉ APLICABILIDAD TIENE LA CONCILIACIÓN EN MATERIA COMERCIAL?

En materia comercial, podemos aplicar varios principios de los que se aplican en materia civil. Así, encontramos que un conflicto mercantil que verse sobre derechos disponibles, renunciables, transigibles y desistibles, puede ser resuelto de manera autónoma y agradable por las partes, con la intervención de un tercero denominado Conciliador, tal como sucede en los asuntos civiles.

En Colombia, la ley determina la materia mercantil, esto es, delimita claramente el ámbito de aplicación de la ley mercantil. Es tal el grado de regulación del ámbito mercantil que incluso nuestra normatividad establece que no sólo los comerciantes o empresarios están sometidos al imperio de la ley mercantil, ya que quienes sin ser comerciantes o empresarios, por el simple hecho de realizar en forma OCASIONAL operaciones mercantiles (actos de comercio), no se consideran comerciantes, pero estarán sujetas a las normas comerciales en cuanto a dichas operaciones².

¿CUÁLES ASUNTOS SON CONCILIABLES EN DERECHO COMERCIAL?

De manera general, son susceptibles de conciliación todos los asuntos susceptibles de disposición, renuncia, transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley.

Aquellos asuntos que generen conflictos de naturaleza patrimonial, en virtud de un negocio jurídico, acto jurídico y todas las fuentes de las obligaciones civiles o mercantiles.

El asunto a conciliar debe tratar sobre temas los cuales las partes tengan poder de disponer, es decir, que sean derechos “incierto” y “discutibles”.

De manera específica encontramos los siguientes asuntos:

1. **EL CONTRATO DE SOCIEDAD:** Aquí se incluye todo tipo de sociedad, en general, en torno al contrato de sociedad pueden surgir muchos y muy variados conflictos, bien sea entre los socios o entre la sociedad y alguno o algunos de los socios. Los conflictos pueden consistir en el incumplimiento del pago de los aportes, en la gestión o administración de la sociedad por parte de los socios administradores, en el no reparto de utilidades, en el

² Actos mercantiles por relación.

ejercicio del derecho de preferencia, hasta discrepancias por la disolución y posterior liquidación de la sociedad. Pero además, los conflictos entre los socios pueden originarse en asuntos extrasocietarios como lo es el incumplimiento del pago de los salarios y prestaciones sociales a los trabajadores de la sociedad, incumplimiento en el pago de los tributos y a los proveedores.

2. EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE LOCALES COMERCIALES:

El Código de Comercio contiene una serie de normas que busca proteger el establecimiento de comercio. Dentro de esa protección, encontramos la del contrato de arrendamiento del local donde funciona el establecimiento. Y debe ser así, ya que el comerciante que ha logrado edificar un establecimiento, se ha encargado de construir una reputación, conquistar una clientela y posesionar su negocio.

De esta manera se podrán presentar conflictos entre el arrendador de un local comercial y su arrendatario.

3. LOS CONTRATOS FINANCIEROS: Cada vez más, nuestra sociedad está totalmente mercantilizada por el derecho. Son muy pocos los contratos civiles que se llevan a cabo. Indudablemente el Derecho Mercantil ha invadido las relaciones contractuales. Dentro de ese gran espectro mercantil, los contratos financieros ocupan un lugar importante, éstos son contratos celebrados de forma masiva y uniforme por entidades financieras, la mayoría de éstos son contratos de adhesión, sin embargo esto no impide que se generen conflictos, como ejemplos tenemos:

- El pago de seguros generales o de vida en el cual se reclama el pago y la aseguradora objeta.
- Revisión de créditos bancarios, cuando el usuario considera que los pagos efectuados exceden el margen legal.
- Responsabilidad financiera cuando se causa un perjuicio al usuario ya sea por negligencia, impericia, imprudencia, etc., por parte de la entidad.

4. LOS TÍTULOS VALORES: Otro campo importante del Derecho Comercial lo ocupan los Títulos Valores. Más que dificultades o controversias relacionadas con los Títulos Valores, encontramos controversias originadas en la falta de pago de sumas de dinero incorporadas en Títulos Valores.

- 5. LA COMPETENCIA DESLEAL Y ESTATUTO DEL CONSUMIDOR:** Se trata de temas complementarios del Derecho Comercial que tienen una gran trascendencia en nuestra cultura empresarial y en el circuito económico.

Precisamente la Ley 256 de 1996 y la Ley 1480 de 2011, respecto a la competencia desleal y del derecho del consumidor, nos describe dichas conductas y en forma enunciativa presenta las eventuales violaciones a tales normas por parte de las personas que participan en el tráfico jurídico.

¿QUÉ ASUNTOS NO SON CONCILIABLES EN DERECHO COMERCIAL?

- ✓ Violación de reserva industrial o comercial.
- ✓ La calidad de comerciante y sus obligaciones.
- ✓ Requisitos para constituir cada tipo de sociedad.
- ✓ La eficacia probatoria de los libros de comercio.
- ✓ Cancelación y reposición de título valor.
- ✓ Los títulos falsos y demás delitos. (Sólo lo relacionado con la indemnización de perjuicios puede ser sujeto de conciliación).
- ✓ Inhabilidad del comerciante.
- ✓ Los derechos ciertos e indiscutibles.
- ✓ Los derechos ajenos (Salvo que tenga poder para ello).

¿QUÉ AUTORIDADES ESTÁN FACULTADAS PARA TRAMITAR CONCILIACIONES EN MATERIA COMERCIAL?

- ❖ La superintendencia de industria y comercio
- ❖ La superintendencia de sociedades
- ❖ La súper financiera
- ❖ La súper de servicios públicos domiciliarios
- ❖ La súper de puertos y transporte
- ❖ La súper salud
- ❖ La superintendencia de vigilancia y seguridad privada
- ❖ La súper solidaria
- ❖ El ministerio de desarrollo económico
- ❖ Cámara de comercio
- ❖ Notarios
- ❖ Jueces civiles
- ❖ Los estudiantes del consultorio jurídico siempre y cuando el asunto esté dentro de la cuantía permitida

¿CUÁNDO LA CONCILIACIÓN ES UN REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA DEMANDA EN ASUNTOS COMERCIALES?

La Ley 640 de 2001 estableció un sistema de conciliación basado en la obligatoriedad de intento de acuerdo entre las partes como requisito para poder acudir al aparato judicial. En otras palabras, el intento de conciliación se convirtió en presupuesto procesal, de suerte que quien pretenda accionar ante la jurisdicción obligatoriamente debe intentar la conciliación, so pena de que su demanda sea rechazada.

El Juez, cuando se le presente una demanda para estudiar su admisibilidad y el asunto esté dentro de los que son conciliables, verificará si se cumplió con el requisito de la conciliación y si encuentra que no se intentó, rechazará la demanda y el accionante tendrá que acudir a un centro de conciliación a intentar la conciliación. Tal exigencia no tiene un carácter general sino que todo lo contrario es excepcional, de suerte que la conciliación debe intentarse como requisito de procedibilidad, en los asuntos mercantiles, en los siguientes casos:

- a) Que se trate de asuntos mercantiles susceptibles de transacción, desistimiento y que versen sobre derechos disponibles y/o renunciables.
- b) Que se trate de asuntos sujetos a proceso declarativo, salvo el proceso de expropiación y los procesos divisorios.
- c) Que estos asuntos sean competencia de los jueces civiles. Esta precisión es necesaria, ya que frente a un conflicto transigible, desistible y que verse sobre derechos disponibles y/o renunciables, sujeto a un proceso declarativo, pero que las partes lo sustrajeron del conocimiento de los jueces ordinarios a través de un compromiso o cláusula compromisoria y decidieron someterlo a un tribunal de arbitramento, el intento de conciliación no será requisito de procedibilidad, ya que el trámite arbitral cuenta con tratamiento especial para la conciliación.

¿CUÁLES SON LOS EFECTOS DEL ACUERDO CONCILIATORIO EN MATERIA COMERCIAL?

El acuerdo conciliatorio debe quedar plasmado en un acta de conciliación que es el equivalente jurisdiccional de una sentencia. En tal sentido, el acta de conciliación es un documento público, expedido por un particular revestido transitoriamente de una función pública. Además, la misma Ley 640 de 2001 le reconoce al conciliador la facultad de expedir copias auténticas del acta de conciliación, bien sea que se haya conciliado total o parcialmente. Basta con

expedir la copia e indicar que es auténtica y que esté firmada por el conciliador para que tenga dicho valor, que probatoriamente es igual al original. Esta acta presta;

MÉRITO EJECUTIVO

Cuando cumpla con los requisitos del artículo 488 del Código de Procedimiento Civil, es decir, que contenga una obligación clara, expresa y exigible. De lo contrario, a pesar de ser primera copia e indicarse que presta mérito ejecutivo, no servirá para instaurarse un proceso ejecutivo con ella como soporte.

COSA JUZGADA

El acuerdo conciliatorio tiene como principal efecto el de hacer tránsito a cosa juzgada, por lo cual ya no podrán las partes discutir ante los jueces las controversias conciliadas.

¿QUÉ PASA SI EL ACUERDO CONCILIATORIO EN MATERIA COMERCIAL ES PARCIAL?

Si la conciliación es parcial, la parte conciliada será cosa juzgada y la parte no conciliada podrá ser objeto de trámite judicial. El artículo 14 de la Ley 640 de 2001 consagra este efecto tan importante para la seguridad jurídica.

Realizada la audiencia sin que se haya logrado acuerdo conciliatorio total o parcial, se prescindirá de la conciliación prevista en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil o de la oportunidad de conciliación que las normas aplicables contemplen como obligatoria en el trámite del proceso, salvo cuando el demandante solicite su celebración.

¿QUÉ PASA SI NO SE LOGRA ALCANZAR UN ACUERDO CONCILIATORIO ENTRE LAS PARTES EN MATERIA COMERCIAL?

Aun cuando no se logre un acuerdo conciliatorio el requisito de procedibilidad se entenderá cumplido cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre el acuerdo, se podrá acudir a la jurisdicción civil para resolver las controversias.

BIBLIOGRAFÍA

Ley 23 de 1991.

Decreto 1818 de 1998.

Ley 446 de 1998.

Ley 640 de 2001.

Ley 1395 de 2010.

Guía institucional de conciliación en comercial del Ministerio del Interior y de Justicia.

Código de Comercio.

Negociaciones efectivas en campo civil, comercial y de familia de la Cámara de Comercio de Medellín.

ELABORÓ: OMAIRA ROBLES LONDOÑO

REVISÓ: SEBASTIÁN FIGUEROA ARIAS