**EL PAPEL DE LOS COMITES DE CONCILIACION EN EL MARCO DE LA
CONTRATACION ESTATAL.**

**LILIANA DEL CARMEN LARA RÍOS
ENERO DE 2017**

**UNIVERSIDAD SANTO TOMAS DE COLOMBIA
MAESTRIA EN DERECHO CONTRACTUAL PÚBLICO Y PRIVADO
TUTOR: RUTH CAROLINA BLANCO ALVARADO**

Tabla de contenido

EL PAPEL DE LOS COMITES DE CONCILIACION EN EL MARCO DE LA CONTRATACION ESTATAL	1
1. NATURALEZA JURÍDICA DEL COMITÉ DE CONCILIACIÓN EN EL MARCO DE LOS CONTRATOS ESTATALES.	7
2. CONTEXTO COMITÉS DE CONCILIACIÓN	12
2.1 El conflicto como referente necesario para la conciliación.	12
2.2 La conciliación extrajudicial en materia de contratación estatal	155
2.3 Recorrido histórico de los comités de conciliación en la legislación	188
2.4 Actuación del comité ante la solicitud de conciliación	20
2.5 Integración, Sesiones y Votación de los Comités de Conciliación	233
2.6 Funciones de los Comités de Conciliación.	244
2.7 El Requisito de Procedibilidad y Excepciones.	277
3. ASUNTOS DE CONOCIMIENTO DE LOS COMITÉS DE CONCILIACIÓN	344
3.1 Asuntos Demandables Mediante Controversias Contractuales	344
3.2 Los Efectos Económicos del Acto, son Conciliables.	40
4. ASUNTOS QUE NO SON DE CONOCIMIENTO DEL COMITÉ DE CONCILIACIÓN	422
4.1. Las Pretensiones que impliquen Juicios de Legalidad	422
4.2. No son Conciliables los Actos que se Expidan en Ejercicio de los Poderes Exorbitantes del Estado.	466
APROXIMACIÓN A LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL.	48
SENTENCIA 22 DE JUNIO DE 2000 EXP. 12723	499
SENTENCIA 13 DE JULIO DE 2000	50

SENTENCIA 14 DE DICIEMBRE DE 2011 EXP. 39338.....	511
SENTENCIA 16 DE MARZO DE 2015 EXP.32797.	522
SENTENCIA 29 DE MAYO DE 2015. >Sala de Consulta, Consejo de Estado	533
5. RESULTADOS DE LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL	555
6. CONCLUSIONES	599
BIBLIOGRAFÍA	622

PRIMER ARTÍCULO

ALCANCE DE LOS COMITÉS DE CONCILIACIÓN EN EL MARCO DE LAS CONTROVERSIAS CONTRACTUALES.

RESUMEN

El objetivo del presente estudio va dirigido a desarrollar el marco jurídico de los comités de conciliación en el medio de control de controversias contractuales, estableciéndose el alcance, competencia, y funciones como instancia que decide la procedencia de las solicitudes de conciliación, así como de los asuntos que puedan demandarse en ejercicio del medio de control de controversias contractuales, para lo anterior es fundamental el análisis del marco normativo, el desarrollo doctrinal y jurisprudencial que ha tenido la figura del comité de conciliación y de la conciliación en lo contencioso administrativo, igualmente construir el procedimiento que debe tener en la ejecución y liquidación de los contratos.

PALABRAS CLAVES

Comité de conciliación, daño antijurídico, conflicto, descongestión, Justicia, controversias contractuales, prevención, prejudicial, extrajudicial, defensa, contrato.

ABSTRACT

The aim of the present study is to develop the legal framework of the conciliation committee in the control of contractual disputes, establishing the scope, competency, and duties as an authority that decides the background of the conciliation solicitudes, as well as the matters that can be

demandedin the pursuit of the media control of contractual disputes. In order to comply with this, it is fundamental the analysis of the legal framework, the doctrinal and jurisprudential development that is part of the conciliation committee and the conciliation with the Dispute Tribunal, and furthermore building the procedure for the contract execution and settlement.

KEY WORDS

Conciliation committee, attributable damage, conflict, decongesting, justice, contractual disputes, prevention, preliminary ruling, extrajudicial, defense, contract.

INTRODUCCIÓN

El alcance que pretendió el legislador con la creación de esta instancia administrativa fue atribuirle competencia para decidir sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos que se presente entre los particulares y el Estado de una manera pronta, y eficiente. Con el trascurso del tiempo se ha ido avanzando y dado unas funciones importantes y puntuales referente al tema de la conciliación extrajudicial, la defensa de los intereses de la entidad así como prevención del daño antijurídico; posteriormente se estableció la conciliación como requisito de procedibilidad, lo cual generó muchas expectativas en torno al papel del Comité de Conciliación frente a las solicitudes de conciliación que se presentan previo el ejercicio del medio de control de controversias contractuales, pero en la práctica jurídica ha tenido muchas ambigüedades, no obstante lo anterior, es importante establecer el ámbito de competencia del comité frente a las solicitudes de conciliación, pues no todas las controversias entre los particulares y el Estado son susceptibles de conciliarse.

La Metodología empleada en la presente investigación es cualitativa en el marco de un análisis netamente jurídico, soportada en la doctrina, revistas de derecho, jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, conceptos y circulares emitidos por la Contraloría General de la República, la Procuraduría General de la Nación y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado como órgano encargado la dirección, coordinación, y ejecución de las políticas públicas para la defensa de los intereses litigiosos de la nación.

1. NATURALEZA JURÍDICA DEL COMITÉ DE CONCILIACIÓN EN EL MARCO DE LOS CONTRATOS ESTATALES.

Si bien la ley 446 de 1998 en el artículo 75,¹ prevé la creación del comité de conciliación, fue hasta la expedición del decreto 1214 de 2000², que se definió la importancia y el alcance que tiene dicha instancia en la prevención del daño antijurídico y la defensa de los intereses de la entidad, pues es competente para decidir en cada caso sobre la procedencia de la conciliación extrajudicial o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, evitando así la lesión del patrimonio público.

Subsiguientemente el decreto 1716 de 2009, en su artículo 16³ establece: “el Comité de Conciliación es una instancia administrativa que actúa como sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad. Igualmente decidirá, en cada caso específico, sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas, procedimentales y de control vigentes, evitando lesionar el patrimonio público”, en el mismo sentido el artículo 2.2.4.3.1.2.2. Del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015⁴, este último vigente en el tema de la conciliación y los comités de conciliación.

¹ Ley 446 de 1998 art. 75: Las entidades y organismos de Derecho Público del orden nacional, departamental, distrital y de los municipios capital de departamento y los Entes Descentralizados de estos mismos niveles, deberán integrar un comité de conciliación, conformado por los funcionarios del nivel directivo que se designen y cumplirá las funciones que se le señalen. Las entidades de derecho público de los demás órdenes tendrán la misma facultad.

² Decreto 1214 de 2000 por el cual se establecen las funciones para los comités de conciliación de que trata el artículo 75 de la ley 446 de 1998 y se dictan otras disposiciones. Derogado por el artículo 30 del decreto 1716 de 2009.

³ Decreto 1716 de 2009 por el cual se reglamenta el artículo 13 de la ley 1285 de 2009, el artículo 75 de la ley 446 de 1998, y del capítulo V de la ley 640 de 2001.

⁴ Decreto Único reglamentario del sector justicia decreto 1069 de 2015, el artículo citado 2.2.4.3.1.2.2 corresponde al artículo 16 del decreto 1716 de 2009.

La creación del Comité de Conciliación obedece a la necesidad de reforzar la conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos a efectos de evitar la congestión de los despachos judiciales, prevenir el daño antijurídico y proteger el patrimonio público, además de lo anterior, el legislador ha previsto entre otras medidas, la implementación de la conciliación como requisito de procedibilidad en ejercicio de los medios de control de nulidad y restablecimiento, reparación directa y controversias contractuales.⁵

Los Comités de Conciliación en el marco de la contratación estatal, tienen la función de definir las políticas de prevención del daño antijurídico en que puede incurrir la entidad por la actuación u omisión de sus funcionarios durante la actividad contractual, por ello es necesario definir algunos aspectos en torno a cuando estamos ante un daño antijurídico⁶ producido por la acción u omisión del Estado contratante.⁷

De conformidad con el artículo 1496 del Código Civil cuando las partes dentro de un contrato se obligan recíprocamente estamos frente a un contrato bilateral o sinalagmático. La doctrina considera que la responsabilidad contractual del Estado se origina por esa condición de ser recíproco.⁸

⁵ como lo afirma Palomino, 2002: La figura del Comité de conciliación brinda la posibilidad de dar un manejo más técnico y transparente a los conflictos que involucran a las entidades estatales, en tanto posibilita el análisis del conflicto y de los posibles cursos de acción frente al mismo desde una visión interdisciplinaria, la fijación de políticas institucionales que tengan en cuenta los puntos de vista y las necesidades de distintas áreas de la organización y la formulación colectiva de recomendaciones sobre los casos considerados. (p.p 758,759).

⁶ La responsabilidad contractual del Estado tiene su fuente en el daño, consecuencia del incumplimiento del contrato, así que éste puede originarse en el incumplimiento puro y simple del contrato en el cumplimiento tardío o en el cumplimiento defectuoso. (Molinares, 2015, p. 120).

⁷ El daño antijurídico está definido en la jurisprudencia como la lesión de un interés legítimo patrimonial o extramatrimonial que la víctima no está en la obligación de soportar “igualmente no basta que el daño sea antijurídico, sino que este además debe ser imputable al estado”. (Sentencia C-333 de 1996)

⁸ Así lo establece Robles, 2012: “la esencia de la responsabilidad contractual del Estado nace del carácter sinalagmático de los contratos, como quiera que en dicha relación debe existir una equivalencia real y objetiva entre los derechos y obligaciones que surgen entre las partes”. (p.725).

Cuando el Estado en ejercicio de la potestad del *ius variandi* altera la reciprocidad en que se basa el equilibrio financiero y económico del contrato, se genera lo que la jurisprudencia y la ley han establecido como la teoría del equilibrio o ecuación contractual de conformidad con la cual “en los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidas al momento de proponer o contratar según el caso”, así lo establece el art. 27 ley 80 de 1993⁹ y lo reiteran algunos doctrinantes.¹⁰

Acerca de las prestaciones a cargo de las partes contratantes Santofimio 2009 establece:

Estas condiciones están llamadas a permanecer durante la ejecución e incluso durante su liquidación, manteniéndose en estas instancias necesariamente las obligaciones y derechos originales y así también las contingencias y los riesgos previsibles que asumieron, aspectos que de llegar a surgir fenómenos que rompan el equilibrio que garantiza el legislador, deben de inmediato restablecerse. Por lo tanto, es propio del contrato del Estado el derecho de las partes al mantenimiento y restablecimiento del equilibrio financiero y económico de los contratos celebrados.

(p.47).

Los riesgos asumidos por las partes son una previsión necesaria dentro de las prestaciones a cargo de la entidad y del contratista, y si se cumplen, ocasionan un desequilibrio que debe

⁹ Ley 80 de 1993 art. 27: En los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso. Si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento.

¹⁰ Así mismo lo afirma Molinares, 2015: Al equilibrio económico y financiero del contrato se le tiene como la relación de equivalencia entre cargas y prestaciones a las que se comprometen inicialmente las partes en un contrato.(p.115)

En el mismo sentido Rodríguez L, 2009 establece En efecto, la necesaria equivalencia entre las prestaciones, así como el deber que tienen las partes dentro de un contrato conmutativo de mantenerla, es el fundamento del derecho de las partes al mantenimiento del equilibrio económico y financiero del contrato administrativo.(p.107)

restablecerse.¹¹ Por lo tanto es importante determinar bajo qué circunstancia suceden los riesgos en cuyo caso hay lugar a restablecimiento del equilibrio.¹² Pues de la ocurrencia de esos riesgos no previstos es que se impone un deber de restablecimiento cuando la mencionada equivalencia se rompa por causas no imputables a quien resulte afectado.

En consonancia con lo señalado en los artículos 4 y 5 de la ley 80 de 1993¹³, y el deber de solución inmediata de controversias alrededor del contrato, las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento. (Molano, 2009, p. 57-58).

De manera que integre los tres elementos esenciales que configuran el deber de reparación: 1) un daño antijurídico o lesión a los intereses del contratista consistente en rubros del daño que debidamente acredite; 2) una omisión imputable al Estado que se concreta en cumplimiento tardío o defectuoso del contrato u omisión al cumplimiento de las obligaciones contractuales ; y 3) una relación de causalidad o nexo causal existente entre el daño causado por el incumplimiento y su autor, esto es, el Estado que ha incumplido con sus obligaciones contractuales o las ha cumplido defectuosa o tardíamente. (Molinares, 2015. p. 125).

No obstante lo anterior, no toda afectación a la ecuación contractual o equilibrio económico del contrato otorga el derecho al restablecimiento, cuando la alteración proviene de riesgos

¹¹Lee, 2010 establece que “Los riesgos son todas aquellas circunstancias que de presentarse durante la ejecución del contrato, pueden alterar su equilibrio financiero (p.82)

¹²Según lo establece Mier, 2010 La ley en esta materia previó que tal situación (el riesgo contractual), solo puede darse en dos precisos eventos 1. El incumplimiento del ente público contratante. 2. Ante la ocurrencia de circunstancias imprevistas.

¹³ Los articulo 4 y 5 de la ley 80 de 1993, hacen referencia respectivamente a los derechos y obligaciones de las entidades estatales y a los derechos y deberes de los contratistas.

previsibles no hay lugar al mismo¹⁴ pues, cuando el riesgo es previsible el que lo asume responde con su patrimonio y por lo tanto al asumirlo no hay lugar a que exija un restablecimiento del equilibrio económico del contrato.¹⁵

Como se puede concluir de lo anteriormente dicho “El equilibrio económico y financiero de los contratos en la contratación estatal se ha convertido en fuente de responsabilidad del Estado y medida de resarcimiento, ya sea cuando medie un hecho imputable a la entidad estatal o cuando se trate de un hecho que no le sea imputable pero que sea imprevisto y que le imponga al contratista una carga que no está en el deber de soportar”. (López, 2010. P.22)

Siendo el Comité de Conciliación, instancia de formulación de política de prevención del daño, debe evaluar las actuaciones contractuales de la entidad con el objeto de prevenir que se produzca un daño antijurídico al contratista, y si se produjo por el ejercicio del *jus variandi* o por los riesgos imprevisibles, debe coadyuvar para que el restablecimiento del equilibrio económico se lleve a cabo de la manera más expedita posible.

Reitera lo anterior, la directriz emanada de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica contenida en la circular externa No. 11 de 2014¹⁶ en la cual, frente a la política de prevención de

¹⁴Esto lo ha reiterado la jurisprudencia del Consejo de Estado, mediante sentencia 28 de mayo de 2012 sección tercera, expediente 23043, donde establece los elementos necesarios para restablecer la causa que hace más onerosa la ejecución de un contrato las cuales son: 1. La imprevisibilidad, 2. Alteración extraordinaria. 3. La demostración de la pérdida real, grave y anormal en la economía del contrato.

¹⁵Lee, 2010 manifiesta que la asignación (de los riesgos) se realiza de acuerdo con su control o mitigación, esto es, será asumido como una carga contractual por la parte que tenga una ventaja comparativa para controlarlo y responsabilizarse con su patrimonio por los costos de su eventual ocurrencia. (p.82).

¹⁶ Circular 11 del 19 de diciembre de 2014 expedida por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica: 2.3. Política de Prevención del Daño Antijurídico: 2.3.2. Generar un mapa de riesgos en aquellos casos en que la entidad carezca de demandas o condenas como ocurre con las entidades de reciente creación, el cual podrá construirse a partir de la

daño antijurídico propone al Comité de Conciliación que genere un mapa de riesgos en aquellos casos en que la entidad carezca de demandas y/o condenas, el cual podrá construirse a partir de la identificación de los posibles riesgos de producción de daño antijurídico con ocasión del cumplimiento de las funciones administrativas de la entidad.¹⁷

2. CONTEXTO COMITÉS DE CONCILIACIÓN

2.1 El conflicto como referente necesario para la conciliación.

Los conflictos persisten en los factores sociales que motivan la forma como evoluciona la sociedad. Surgen en el desarrollo de acciones incompatibles, de sensaciones diferentes; responden a un estado emotivo que produce tensiones, frustraciones; corresponden a la diferencia entre conductas, la interacción social, familiar o personal. En Colombia, como en la sociedad en general, el conflicto es inevitable a la condición y al estado natural del ser humano; sin embargo, la realidad ha demostrado que la convivencia es cada vez más compleja. La problemática ha desbordado la capacidad de respuesta y de manejo de los mecanismos tradicionales para manejarlo, por lo cual es necesario afrontarlo desde una perspectiva positiva como una oportunidad de aprendizaje; como un reto y un desafío intelectual y emocional que refleje experiencias positivas y se conviertan en un motor de desarrollo que permitan asumir y enfrentar un proceso continuo de construcción y reconstrucción del tejido social desde la teoría no-violenta que motive al cambio. (Elina, Los Conflictos y las Formas Alternativas de Resolución, 2003)

Las formas alternativas como mecanismos no formales y solidarios que brindan un elemento fundamental en la humanización del conflicto, con la presencia de una tercera persona que actúa

identificación de los posibles riesgos de producción del daño antijurídico con ocasión del cumplimiento de las funciones administrativas.

¹⁷ La solución a los problemas identificados y priorizados como generadores del daño antijurídico (causas, riesgos) debe ser desarrollada a través de un plan de acción que incluyan medidas que la mitiguen o resuelvan, el responsable de su implementación, el presupuesto estimado para costear la solución así como el cronograma para su desarrollo. (Circular 11 de 2014 ANDJ).

como facilitadora especialista en resolución o prevención del conflicto. Son una debida opción cuando la convivencia diaria, familiar y comunitaria ha sido transgredida de manera intencional y repetitiva con perjuicios a nivel emocional, social, físico o legal de una persona. Las figuras alternativas también permiten a los individuos ser gestores de cambios pro-positivos y pro-activos que faciliten el bienestar mutuo, así como la satisfacción y el beneficio de los actores involucrados.¹⁸

Para que existan los mecanismos alternativos de solución de conflictos como la conciliación, es necesaria la existencia de una diferencia o una discusión entre las partes, quienes pueden solucionarla activando el aparato judicial en ejercicio del derecho de acción, así como también haciendo uso de una salida negociada al conflicto utilizando los diferentes mecanismos alternativos previstos en la ley para ello.

Los conflictos que traban una Litis son apenas una pequeña muestra dentro del universo de posibilidades que puede generar un inconveniente, pues éste se puede presentar en cualquier entorno, entre diferentes clase de sujetos y por distintas situaciones, por cuanto es connatural al hombre la característica de ser un sujeto de conflictos pero también el hecho de que él mismo busca la manera de solucionarlos, en ese sentido (Arrendondo, 2011) manifiesta:

Los estudiosos de la problemática de conflictos entre los colombianos y desde el punto de vista sociológico, y a través de estudios de casos, señalan que en Colombia

¹⁸Componentes del conflicto: Las *partes del conflicto*: Son los actores involucrados personas, grupos, comunidades o entidades sociales en forma directa o indirecta en la confrontación. Estos presentan determinados intereses, expectativas, necesidades o aspiraciones frente al hecho o nudo del conflicto.

a) *Las partes principales* presentan un interés directo en el conflicto y persiguen metas activas para promover sus propios intereses.

b) *Las partes secundarias* muestran interés en el resultado de un acuerdo, pero pueden o no percibir que existe un conflicto y, por ende, deciden si asumen un papel activo o son representados en el proceso de toma de decisiones.

c) *Los intermediarios* intervienen para facilitar la resolución del conflicto y mejorar la relación entre las partes. Estos actores pueden ser imparciales y no presentar intereses específicos en un resultado en particular o pueden conservar el estatus de facilitadores. El proceso. Comprende la dinámica y la evaluación del conflicto, determinadas por las actitudes, estrategias y acciones que presentan los diferentes actores. Los asuntos. Son los temas que conciernen a las partes en un conflicto. La definición de los asuntos es el principal desafío de un profesional, ya que en ocasiones el conflicto está oculto o las partes están muy confundidas para verlo, en algunos casos porque son muy vulnerables. También se puede presentar que las partes no estén de acuerdo con los asuntos que son la legítima fuente del conflicto, puesto que involucran intereses y valores. El problema. Hace referencia a la definición de la situación que origina el conflicto, los objetivos de la disputa y sus motivos. Los objetivos. Corresponden a las decisiones conscientes, condiciones deseables y los futuros resultados.

existe una tradición litigiosa, es decir, que las personas involucradas en conflictos intersubjetivos, han preferido normalmente el uso del proceso judicial, sin pensar en otros mecanismos que atañen a obtener una convivencia armónica, olvidándose que históricamente han existido dentro de las comunidades prácticas de solución de conflictos distintos al uso de la fuerza o las vías de hecho.(p.167).

Esas prácticas alternativas para solucionar los conflictos han sido utilizadas desde tiempos inmemoriales, sin embargo su uso e implementación empezó en Latinoamérica a partir de la década de los noventa,

Colombia es uno de los primeros países latinoamericanos donde se desarrollan legislativamente los mecanismos alternativos.(...) se fundamentan a partir de la expedición de la Constitución Política de 1991 al establecer en su artículo 116, que los particulares pueden administrar justicia de carácter excepcional y transitorio en su condición de árbitros y/o conciliadores. (Alfaro, 2014, pág. 123).

Luego de la expedición de la constitución de 1991, el legislador profirió varias leyes (ley 23 de 1991, ley 446 de 1998, ley 640 de 2001, ley 1285 de 2009), entre otras, que imponen como obligatoria la conciliación no solo como paso previo para ejercer la acción que corresponda, es decir como requisito de procedibilidad, sino también como un mecanismo alternativo para solucionar los conflictos intersubjetivos, “ésta legislación y su aplicación han generado no la cultura de la conciliación como un hecho natural de los colombianos, sino como una obligación que no puede soslayarse. Por tanto se ha tornado en una política pública de Estado”. (Arrendondo, 2011, pág. 174).

La actuación del ciudadano (en la solución de sus conflictos) no solo es pertinente por razones de descongestión, pues es evidente que otras formas de gestionar el conflicto resultan útiles para acercar a las partes a decisiones más justas y con menores consecuencias o costos sociales. (Vaca, 2013, pág. 299)

2.2 La conciliación extrajudicial en materia de contratación estatal

En materia de contratación pública, con el decreto 222 de 1983 las entidades estatales no podían utilizar la conciliación judicial o extrajudicial en la solución de cualquier controversias contractual, pues como lo afirman Sarmiento & Guzmán Suarez , 2014

Las entidades contaban con la facultad de reconocer indemnizaciones solo en lo concerniente a la ejecución de una cláusula exorbitante, sin embargo no podía reconocer motu proprio perjuicios diferentes a favor del contratista y mucho menos, reconocer errores o las circunstancias que daban derecho a una indemnización (...) por lo que el contratista debía acudir a la vía judicial para el reconocimiento de sus derechos. Con la entrada en vigencia de la ley 80 de 1993 se proyectaba el favorecimiento de un clima de arreglo directo (p.28).

Entendiéndose por arreglo directo la política para la solución de los conflictos contractuales, que incluye la posibilidad de utilizar los mecanismos alternativos de solución de conflictos, de cara a las controversias que se presenten durante la ejecución y liquidación de un contrato, dentro de las cuales, la conciliación prejudicial es la herramienta idónea cuando se trata de buscar una solución no judicial al conflicto; pues “en muchas ocasiones, las controversias suscitadas entre los particulares y la administración surgen como consecuencia de desacuerdos en torno a derechos u obligaciones sobre los cuales existe la facultad de libre disposición”. (Bermejo, 2015, p.110).

Atendiendo el objeto de esta investigación, es necesario establecer en que consiste la conciliación en aras de contextualizar la figura de los comités de conciliación. Acudiendo a la doctrina, Expósito J. C., 2013 manifiesta:

La conciliación es el mecanismo alternativo de solución de conflictos por excelencia; consiste en la intervención de un tercero ajeno a las partes en la controversia que tiene la misión de mediar entre ellas para lograr su entendimiento, pero sin ser éste quien tome la decisión, pues la misma únicamente deriva del acuerdo entre las partes en disputa.

Frente a la aplicación de la conciliación extrajudicial en los asuntos contencioso administrativos la Procuraduría General de la Nación, ha establecido:

la conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo es un mecanismo de solución de los conflictos entre los particulares y el Estado, la cual debe, obligatoriamente, adelantarse ante un agente del Ministerio Público como requisito de procedibilidad, antes de presentar una demanda de nulidad y restablecimiento, de reparación directa o sobre controversias contractuales ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en asuntos de naturaleza conciliable (Cartilla Conciliar antes de demandar p.7).

La conciliación se convierte así en una herramienta eficaz para solucionar conflictos, permitiendo que los particulares participen en la solución directa de sus controversias con el

Estado, corolario de lo anterior, su utilización comporta unos fines y objetivos según lo establece el Ministerio del Interior y de Justicia¹⁹

Unos doctrinantes afirman que la conciliación es una de las herramientas para la solución directa de conflictos en materia contractual.²⁰ En ese orden de ideas, la conciliación ha venido imperando

como mecanismo alternativo de solución de conflictos, incluyendo las controversias que se susciten en las relaciones entre el Estado y los particulares sobre todo en el tema contractual.²¹

Así mismo la conciliación no solo se aplica a las controversias que se presenten entre los particulares y el Estado, sino que el ejercicio de dicho mecanismo, se hace extensivo a las controversias que se presenten entre las entidades estatales de conformidad con lo establecido en la Directiva Presidencial No. 002 de 28 de febrero de 2003 citada por Rey S. G., 2011²².

¹⁹ Mediante el documento Guía Institucional de Conciliación en Administrativo ¡Venga Conciliemos! Hablando se arreglan las cosas el Min Interior y Justicia establece unos los fines objetivos de la conciliación así: Garantizar el acceso a la justicia, Promover la participación de los individuos en la solución de sus controversias. Estimular la convivencia pacífica. Facilitar la solución de los conflictos sin dilaciones injustificadas y Descongestionar los despachos judiciales (p.20).

²⁰ Así lo expresa Benavides, 2008: Además de las soluciones directas de los conflictos, el legislador quiso también consagrar de manera expresa todos los mecanismos alternativos de arreglo de litigio una tendencia que encuentra su fundamento en la Constitución y que ha adquirido gran dinamismo con la evolución legislativa. Aunque la ley 80 comprende otros mecanismos, las manifestaciones mas importantes son la conciliación y el arbitraje. (p.243).

²¹ así lo contempla Expósito, 2009: Por otra parte, ha sido una preocupación constante del régimen de las relaciones negociales y más recientemente de las relaciones de la administración, la necesidad de que los posibles litigios que puedan surgir de la ejecución de los contratos tengan una pronta solución. Es precisamente por esto por lo que los mecanismos alternativos de solución de conflictos han venido ganando terreno, al punto que, como lo ha dicho la jurisprudencia constitucional, el régimen de contratación estatal se encuentra desarrollado sobre la base de permitir a las partes solucionar directa y amistosamente sus conflictos, no sólo con la finalidad de que el tráfico jurídico sea más ágil, sino buscando dar cumplimiento a los principios constitucionales propios de la función administrativa (p.2). Al respecto Ver Corte Constitucional, Sentencia T-017 de 2005, M. P.: Rodrigo Escobar Gil

²² En el marco del desarrollo de los principios de economía procesal y satisfacción de los fines del Estado Social de Derecho, cuando entre las entidades del Estado exista conflicto jurídico susceptible de ser negociado, antes de acudir a la vía procesal o al arbitraje, estas entidades deberán buscar la solución al conflicto a través de los

La doctrina es unánime en establecer que en materia contractual existen tres tipos de conciliación: a) prejudicial, atendiendo la regla general ante el Procurador Delegado, la cual es decidida por la Jurisdicción Contenciosa. b) Judicial, como su nombre lo indica, dentro del proceso originado en ejercicio de la acción del artículo 141 del CPACA ²³ que se lleva a cabo en cualquier etapa del mismo por ambas partes, de común acuerdo, o de oficio y c) la originada en la liquidación del contrato, cuando se efectúa de mutuo acuerdo, allí se describen las obligaciones cumplidas y pendientes de cada parte y se establecen los acuerdos a que llegan las partes.²⁴.

2.3 Recorrido histórico de los comités de conciliación en la legislación

En nuestro ordenamiento la aplicación de la conciliación Administrativa se permitió solamente hasta la promulgación de la ley 23 de 1991, y posteriormente en otras disposiciones reglamentarias como el decreto 2651 de 1991, que suspendió la posibilidad de hacer uso de la conciliación respecto de actos administrativos de carácter particular y concreto.

De acuerdo al análisis de la legislación se estableció que el Comité de Conciliación, es la instancia competente para conocer de las solicitudes de conciliación prejudicial en el campo de lo contencioso administrativo; y que su creación se dio a partir de la ley 446 de 1998²⁵ la cual, en su artículo 75 contempla la obligatoriedad de la conformación de los comités de conciliación en

mecanismos alternativos de solución de conflictos que establece la ley (...) deberán acudir siempre al procedimiento de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa(...) y deberán formular solicitud de conciliación ante los agentes del Ministerio Público (p.177).

²³ Artículo 141 del CPACA Medio de control de controversias contractuales

²⁴ Así lo establecen Rodríguez, 2011, p.241 e Hincapié, 2013, p.p. 941,942

²⁵ Ley 446 de 1998 Art 75: Las entidades y organismos de Derecho Público del orden nacional, departamental, distrital y de los municipios capital de departamento y los Entes Descentralizados de estos mismos niveles, deberán integrar un comité de conciliación, conformado por los funcionarios del nivel directivo que se designen y cumplirá las funciones que se le señalen.

las Entidades del Orden Nacional, Departamental, Distrital y Municipal cuando fueren capital de departamento, así como las Entidades del sector Descentralizado en esos mismos niveles, dejando su creación como facultativa a los demás municipios que no fueren Capital de Departamento, en cuyo caso, será el Representante Legal quien asuma las funciones de dichos Comités.²⁶

La ley 446 de 1998 fue reglamentada por el decreto 1214 de 2000 mediante el cual, se le atribuyen funciones específicas a los comités de conciliación; posteriormente debido al funesto acuerdo conciliatorio entre Dragacol con el Ministerio de Transporte que significó un detrimento patrimonial gigantesco promulgó la ley 640 de 2001, que consagró el deber de efectuar un control de legalidad ante el juez de lo contencioso administrativo, en aras de la defensa del patrimonio público.

Con la expedición del decreto 1716 de 2009²⁷ se reiteran como obligatorias las normas sobre el comité de conciliación y se le asigna al mismo el deber de analizar las pautas jurisprudenciales consolidadas al momento de determinar la procedencia o no de la conciliación y al señalar los parámetros dentro de los cuales actuará el apoderado de la entidad. Además se le asigna la función adicional de determinar la procedencia o improcedencia del llamamiento en garantía con fines de repetición.

²⁶ Tener en cuenta lo previsto en el Decreto 1167 del 19 de julio de 2016 Art. 2 párrafos. 3 : En lo que se refiere a la integración de los comités de conciliación de los municipios de 4a, 5a y 6a categoría se deberá aplicar lo dispuesto en el Parágrafo 2° del artículo 47 de la Ley 1551 de 2012, para los efectos de que tratan los artículos 46 y 48 ibídem."

²⁷ Decreto 1716 de 2009: Por el cual se reglamenta el artículo **13** de la Ley 1285 de 2009, el artículo **75** de la Ley 446 de 1998 y del Capítulo **V** de la Ley 640 de 2001

Luego con el decreto 1069 de 2015²⁸ se hizo una compilación de normas, dentro de las cuales se incluyó el decreto 1716 de 2009. Posteriormente, se expide el decreto 1167 de 2016, que modifica el D.U.R. 1069 de 2015 en cuanto a la integración del comité de conciliación, diferenciando la conformación del mismo cuando se trata de una entidad del orden nacional o departamental o cuando se trata de un municipio de 4, 5 y 6 categoría²⁹, además se le asignó derecho a voto a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica cuando participe en las sesiones del comité manteniéndose vigentes las demás disposiciones contenidas en la norma.

2.4 Actuación del comité ante la solicitud de conciliación

El primer inciso del artículo 2.2.4.3.1.2.2 Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015³⁰, expresa que los Comités de Conciliación basan su análisis y autorización previa a la Audiencia de Conciliación, en las recomendaciones que el abogado de la entidad haga quien previamente ha analizado el caso, y ha recomendado un acuerdo conciliatorio cuando el riesgo procesal y fiscal sea alto o si hay una alta probabilidad de condena a la entidad, soportado en el acervo probatorio. (Rodriguez, 2011).

En ese sentido se ha determinado entre otras instrucciones la de conciliar en los asuntos en los cuales exista alta probabilidad de condena, con fundamento en el acervo probatorio allegado al expediente y en la jurisprudencia reiterada y decantada de las altas Cortes. Los miembros de los

²⁸ Decreto 1069 de 2015 Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia. Modificado por el decreto 1167 de 2016.

²⁹ Parágrafo 3°. En lo que se refiere a la integración de los comités de conciliación de los municipios de 4a, 5a y 6a categoría se deberá aplicar lo dispuesto en el Parágrafo 2° del artículo 47 de la Ley 1551 de 2012, para los efectos de que tratan los artículos 46 y 48 ibídem. "(Decreto 1716 de 2009, artículo 17).

³⁰ Artículo 2.2.4.3.1.2.2. DUR 1069 de 2015: Comité de Conciliación. El Comité de Conciliación es una instancia administrativa que actúa como sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad.

Comités de Conciliación deberán analizar las pautas jurisprudenciales consolidadas, de manera que se concilie en aquellos casos donde exista identidad de supuestos con la jurisprudencia reiterada; Así lo instituye el numeral 6 de la Directiva Presidencial 05 de 2009³¹, en ese mismo sentido el numeral 5 del art. 19 del decreto 1716 de 2009³² y el artículo 2.2.4.3.1.2.5. Del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015³³.

Dichas preceptivas son fundamentales, pues la decisión de conciliar tomada bajo esos presupuestos no será cuestionada, ni dará lugar a investigaciones disciplinarias, fiscales, ni a que se inicie una acción de repetición contra los integrantes del comité de conciliación. Todo lo anterior haciendo posible que se supere el temor por parte de los funcionarios frente a la decisión de conciliar, lográndose de manera más eficaz la protección del patrimonio público, pues ante una condena probable, la entidad pagará mucho menos por una conciliación prejudicial que por una sentencia condenatoria.

Ahora bien, es importante analizar si hay relación entre la figura de la conciliación y la ordenación del gasto, siendo este una cortapisa a la hora de tomar la decisión de conciliar; no obstante lo anterior, el parágrafo del artículo 16 del decreto 1716, es claro al establecer que la

³¹ Directiva Presidencial 05 de 2009 por medio de la cual se imparten Instrucciones para el adecuado ejercicio de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad en materia de lo contencioso administrativo: Numeral 6: En los asuntos en los cuales exista alta probabilidad de condena, con fundamento en el acervo probatorio allegado al expediente y en la jurisprudencia reiterada y decantada de las altas Cortes, especialmente en asuntos relacionados con reconocimientos pensionales y eventos de responsabilidad objetiva, los miembros de los Comités de Conciliación deberán analizar las pautas jurisprudenciales consolidadas, de manera que se concilie en aquellos casos donde exista identidad de supuestos con la jurisprudencia reiterada.

³² Decreto 1716 2009. Art. 19 numeral 5: Determinar, en cada caso, la procedencia o improcedencia de la conciliación y señalar la posición institucional que fije los parámetros dentro de los cuales el representante legal o el apoderado actuará en las audiencias de conciliación. Para tal efecto, el Comité de Conciliación deberá analizar las pautas jurisprudenciales consolidadas, de manera que se concilie en aquellos casos donde exista identidad de supuestos con la jurisprudencia reiterada.

³³ Corresponde al mismo numeral 5 del artículo 19 del decreto 1716 de 2009 antes transcrito.

decisión de conciliar no constituye ordenación de gasto, así mismo lo reitera en su numeral 3³⁴ la Directiva Presidencial 05 de 2009.³⁵

Esta aclaración que trae la norma (art 16 dcto. 1716 /09), expresamente soluciona uno de los temores más presentes en los funcionarios, pues erróneamente creen que al aprobar una conciliación se está ordenando un gasto y comprometiendo patrimonio público, lo que no es cierto, pues la procedencia de una solicitud de conciliación es apenas la posibilidad de que la entidad proponga fórmulas de arreglo frente a la solicitud planteada³⁶, además, la decisión de conciliar no perfecciona el trámite de la conciliación en materia administrativa, pues como es bien sabido, la solicitud de conciliación prejudicial se presenta ante el Agente del Ministerio Público de conformidad con el artículo 6 del decreto 1716 de 2009³⁷, una vez recibida la solicitud, dicho funcionario hará el primer control de legalidad a la misma, solicitando se subsanen las falencias que adolezca. Si el agente del Ministerio Público no está de acuerdo con la conciliación realizada por los interesados, por considerarla lesiva para el patrimonio público, o contraria al ordenamiento jurídico o porque no existen las pruebas en que se fundamenta, lo

³⁴ Directiva 05 de 2009 numeral 3.: Los miembros de los Comités de Conciliación tendrán en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 16 del Decreto No. 1716 de 2009, las decisiones acerca de la viabilidad de conciliar no constituyen ordenación del gasto y que los acuerdos que se lleguen a celebrar tienen control de legalidad previo al desembolso de los dineros públicos, lo que brinda seguridad y garantía al manejo fiscal. De lo anterior se desprende que la decisión de conciliar constituye la primera etapa de la consolidación jurídica del acuerdo, en la medida en que este sólo hace tránsito a cosa juzgada una vez se lleve a cabo la revisión de legalidad por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

³⁵ la cual se expidió con el fin de impartir instrucciones para el adecuado ejercicio de la conciliación por parte de los comités de conciliación, toda vez que con la ley 1285 de 2009, se vio la necesidad de fortalecer la conciliación extrajudicial como mecanismo eficaz para la solución de conflictos, con el propósito de avanzar en la descongestión de la Administración de Justicia y hacer efectivo el derecho de acceso a la misma.

³⁶ en el mismo sentido Rodríguez, 2011 afirma: “Toda vez que eso (*la decisión de conciliar*) apenas implica una propuesta para llevar a la audiencia prevista por el Conciliador”. (Pág. 194).

³⁷ Artículo 6°. Petición de conciliación extrajudicial. La petición de conciliación o extrajudicial podrá presentarse en forma individual o conjunta por los interesados, ante el agente del Ministerio Público (reparto) correspondiente,

observará durante la audiencia y dejará expresa constancia de ello en el acta,(artículo 9 inc. 2° numeral 5 del Dcto. 1716 de 2009³⁸).

En caso contrario, si el agente del Ministerio Público estima que si es procedente el acuerdo conciliatorio, dentro de los tres (3) días siguientes, someterá la decisión contenida en el acta de conciliación, a la aprobación del juez administrativo, como lo prescribe el artículo 12 decreto 1716³⁹, el cual al impartir la aprobación respectiva, hará obligatorio el pago de las sumas conciliadas a cargo de la entidad. Lo propio ocurre en el terreno de la conciliación judicial, pues esta se lleva a cabo ante el juez de conocimiento en primera o segunda instancia.

2.5 Integración, Sesiones y Votación de los Comités de Conciliación

El Comité de Conciliación estará integrado además del Director o Gerente de la entidad o su delegado, por Funcionarios del nivel directivo que representan a la oficina encargada de la ordenación del gasto, de la oficina jurídica, y dos funcionarios de Dirección o confianza según la estructura orgánica del Ente, estos tendrán voz y voto y serán permanentes, también habrá integrantes que solo tendrán voz, como los funcionarios citados según sea el tema a conciliar, el abogado que represente a la Entidad, el Director de la Oficina de Control Interno y el Secretario Técnico del Comité, se podrá invitar a un funcionario de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica

³⁸Dcto. 1716 /09 Artículo 9 numeral 5 inc. 2: Si el agente del Ministerio Público no está de acuerdo con la conciliación realizada por los interesados, por considerarla lesiva para el patrimonio público, contraria al ordenamiento jurídico o porque no existen las pruebas en que se fundamenta, así lo observará durante la audiencia y dejará expresa constancia de ello en el acta.

³⁹Dcto 1716 /09 Artículo 12. *Aprobación judicial*. El agente del Ministerio Público remitirá, dentro de los tres (3) días siguientes a la celebración de la correspondiente audiencia, el acta de conciliación, junto con el respectivo expediente al juez o corporación competente para su aprobación.

del Estado quien asistirá si lo estima conveniente y tendrá derecho a voz y a voto, conforme a lo previsto en el artículo 2 del decreto 1167 del 2016⁴⁰.

En cuanto a las sesiones y votación del Comité, el artículo 18 del decreto 1716 de 2009⁴¹, es claro al establecer que se debe reunir no menos de dos (2) veces al mes, o cuando las circunstancias lo exijan⁴², así mismo, que luego de recibida la solicitud de conciliación dispondrá de quince (15) días para tomar alguna decisión, la cual comunicara en el transcurso de la audiencia para lo cual, aportará copia auténtica del acta o certificación donde consten sus fundamentos, de igual manera el Comité puede sesionar con mínimo tres (3) de sus miembros permanentes y tomar decisiones con la mayoría simple.

2.6 Funciones de los Comités de Conciliación.

Después del análisis de las normas vigentes se encontró que aunque dichas funciones están contenidas en el artículo 19 del decreto 1716 de 2009⁴³ (hoy compilado en el decreto 1069 de

⁴⁰Decreto 1167 del 19 de julio de 2016 "Por el cual se modifican y suprimen algunas disposiciones del Decreto 1069 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho"

⁴¹ Decreto 1716 de 2009 Artículo 18. *Sesiones y votación*. El Comité de Conciliación se reunirá no menos de dos veces al mes, y cuando las circunstancias lo exijan. Presentada la petición de conciliación ante la entidad, el Comité de Conciliación cuenta con quince (15) días a partir de su recibo para tomar la correspondiente decisión, la cual comunicará en el curso de la audiencia de conciliación, aportando copia auténtica de la respectiva acta o certificación en la que consten sus fundamentos. El Comité podrá sesionar con un mínimo de tres de sus miembros permanentes y adoptará las decisiones por mayoría simple.

⁴² la Procuraduría General de la Nación, en aras del principio de eficiencia, recomienda a integrantes de los comités de conciliación que “se deben convocar reuniones adicionales o extraordinarias, cada vez que el número de solicitudes de conciliación presentadas al comité así lo ameriten” (Circular No. 4 de 2009).

⁴³Decreto 1716 de 2009 art. 16 Funciones del Comité de Conciliación: 1. Formular y ejecutar políticas de prevención del daño antijurídico.2. Diseñar las políticas generales que orientarán la defensa de los intereses de la entidad.3. Estudiar y evaluar los procesos que cursen o hayan cursado en contra del ente, para determinar las causas generadoras de los conflictos; el índice de condenas; los tipos de daño por los cuales resulta demandado o condenado; y las deficiencias en las actuaciones administrativas de las entidades, así como las deficiencias de las actuaciones

2015), de igual manera la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado ha expedido circulares externas como la Circular 07 de 2014⁴⁴, mediante la cual ha dado pautas para la defensa jurídica del Estado y cuyos lineamientos han sido dirigidos a los integrantes del Comité de Conciliación en aras de hacer más factible la conciliación por parte de esta instancia administrativa, con la característica de que estos lineamientos, tienen carácter vinculante para las entidades públicas del orden nacional y sus abogados, conforme con lo ordenado por el inciso segundo del numeral 2 del artículo 6° del Decreto-ley 4085 de 2011⁴⁵. Así mismo, el Procurador General de la Nación por medio de la circular 04 de 2009⁴⁶, ha dictado medidas encaminadas a lograr la eficacia de la conciliación en asuntos contencioso administrativos como mecanismo

procesales por parte de los apoderados, con el objeto de proponer correctivos.4. Fijar directrices institucionales para la aplicación de los mecanismos de arreglo directo, tales como la transacción y la conciliación, sin perjuicio de su estudio y decisión en cada caso concreto.5. Determinar, en cada caso, la procedencia o improcedencia de la conciliación y señalar la posición institucional que fije los parámetros dentro de los cuales el representante legal o el apoderado actuará en las audiencias de conciliación. Para tal efecto, el Comité de Conciliación deberá analizar las pautas jurisprudenciales consolidadas, de manera que se concilie en aquellos casos donde exista identidad de supuestos con la jurisprudencia reiterada.6. Evaluar los procesos que hayan sido fallados en contra de la entidad con el fin de determinar la procedencia de la acción de repetición e informar al Coordinador de los agentes del Ministerio Público ante la Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo las correspondientes decisiones anexando copia de la providencia condenatoria, de la prueba de su pago y señalando el fundamento de la decisión en los casos en que se decida no instaurar la acción de repetición.7. Determinar la procedencia o improcedencia del llamamiento en garantía con fines de repetición.8. Definir los criterios para la selección de abogados externos que garanticen su idoneidad para la defensa de los intereses públicos y realizar seguimiento sobre los procesos a ellos encomendados.9. Designar al funcionario que ejercerá la Secretaría Técnica del Comité, preferentemente un profesional del Derecho. 10. Dictar su propio reglamento.

⁴⁴ Circular externa No. 7 del 11 de septiembre de 2014, expedida por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica, la cual establece lineamientos jurisprudenciales en materia de conciliación judicial y extrajudicial en lo contencioso administrativo. Se trata de lineamientos basados en jurisprudencia constitucional y del Consejo de Estado.

⁴⁵ Decreto ley 4085 de 1 de noviembre de 2011 Por el cual se establecen los objetivos y la estructura de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. art.6 numeral 2: Los protocolos y lineamientos para la gestión de la defensa de jurídica del Estado, cuando existan, serán vinculantes para los abogados que ejercen la representación judicial de las entidades del orden nacional, salvo razones justificadas para apartarse de los mismos, de las cuales se deberá dejar constancia. Los instructivos para la aplicación integral de las políticas de prevención del daño y de conciliación, así como los relativos al Sistema Único de Gestión e Información, serán vinculantes para las entidades del orden nacional.

⁴⁶ Circular 04 de 2009, expedida por la Procuraduría General de la Nación insta poner en marcha la conciliación extrajudicial y a los Comités de Conciliación para que despliegue acciones encaminadas a combatir la congestión judicial, fortalecer la conciliación como mecanismo para solucionar conflictos, especialmente donde actúa como parte demandada el Estado, y a hacer efectiva la protección de los derechos ciudadanos.

alternativo para solucionar conflictos.⁴⁷ Con la circular 05 de 2009⁴⁸, ha dado directrices de cara a la conciliación como requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del CCA, (Hoy llamados medios de control en la ley 1437 de 2011 y corresponden a los artículos 138, 140 y 141). De la misma manera ha establecido unos presupuestos del acuerdo conciliatorio prejudicial en materia contencioso administrativa para que sea eficaz⁴⁹; Así como también fija directrices en cuanto al contenido de la solicitud de conciliación, establece algunas pautas a tener en cuenta en el desarrollo de la audiencia entre otras instrucciones. La Presidencia de la Republicano ha sido ajena a esta materia, y expide la Directiva Presidencial No. 05 de

⁴⁷ pues con la entrada en vigencia del artículo 13 de la ley 1285 de 2009, se establece la conciliación como requisito de procedibilidad para las acciones de Nulidad y Restablecimiento, Reparación Directa y Controversias Contractuales, por lo que convoca a los Comités de Conciliación, para que le den más importancia al tema de la conciliación, y los insta a que aplicando los principios de la Función Pública previstos en el artículo 203 de la Constitución Política, los comités desplieguen acciones encaminadas a 1. Combatir la congestión de la administración de justicia, 2. Fortalecer la conciliación como mecanismo de solución de conflictos especialmente cuando la entidad pública es demandada y existe alta probabilidad de condena y 3. Hacer efectiva la protección a los derechos ciudadanos.

⁴⁸ Circular 05 de 2009, reitera a los comités de conciliación los aspectos más importantes de la conciliación con el fin de que su ejercicio diligente y eficiente contribuya efectivamente a la descongestión del aparato judicial y se oriente siempre por la defensa del orden jurídico, del patrimonio público y de los derechos fundamentales. Establece también unos presupuestos del acuerdo conciliatorio prejudicial en materia contencioso administrativa.

⁴⁹ De conformidad con la normatividad vigente y la jurisprudencia sobre el tema, los siguientes son los presupuestos del acuerdo conciliatorio prejudicial en materia contencioso administrativa, que se debe adelantar exclusivamente ante el respectivo Procurador Judicial:

- a. Debita representación de las personas que concilian.
- b. Obrar por medio de apoderado, quien deberá ser abogado titulado y contar con facultad expresa para conciliar.
- c. Decisión favorable del respectivo Comité de Conciliación, cuando a ello hubiere lugar.
- d. Que el asunto a conciliar sea susceptible de transacción, desistimiento o conciliación⁶ y además sea de carácter particular y contenido económico, lo que permite que el acuerdo sea viable aún en los casos en los que verse sobre la totalidad de las pretensiones del convocante.
- e. Que no haya operado la caducidad de la acción que eventualmente se ejercería en caso de no llegar a acuerdo conciliatorio.⁸
- f. Que lo reconocido patrimonial mente cuente con adecuado respaldo probatorio en la actuación, tal como se dispone en el artículo 73 de la Ley 446 de 1998, según el cual, “[I]a autoridad judicial impropiará el acuerdo conciliatorio cuando no se hayan presentado las pruebas necesarias parao”.
- g. Que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público.
- h. Que el acuerdo no sea violatorio de la ley.
- i. Que no proceda la vía gubernativa o que ésta estuviere debidamente agotada.
- j. Que se presente alguna de las causal es de revocatoria directa previstas en el artículo 69 del C.C.A. cuando se trate de conciliación respecto de los efectos económicos de actos administrativos
- k. Que el asunto no verse sobre conflictos de carácter tributario.
- l. Que el asunto a conciliar no esté contenido en un título ejecutivo.

2009⁵⁰, mediante la cual da conocimientos puntuales en el tema de la conciliación a los integrantes de los comités.⁵¹

Dichas directrices complementan las funciones atribuidas en la ley, de tal manera que los Comités de Conciliación deben actuar de una manera diligente y eficiente para la salvaguarda del patrimonio público y coadyuvar a la descongestión de los despachos judiciales. Así mismo el Consejo de Estado de cara a las funciones del Comité de Conciliación, ha señalado que la procedencia o no de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, así como la obligación de los apoderados de iniciar la acción de repetición, son asuntos que tienen que ver con otra función más para la descongestión de los despachos judiciales. (C.E. Sent 21 Nov/ 2003 exp. 8628 M.P. Olga Inés Navarrete Barrero).

2.7 El Requisito de Procedibilidad y Excepciones.

El requisito de procedibilidad es entendido por la doctrina como “la obligación que tiene toda persona de agotar un trámite conciliatorio antes de poner en conocimiento de la justicia del Estado el conflicto respectivo (...) si no se cumple acarrea una sanción consistente en rechazar la demanda” (Tous, s.f. p.20).

⁵⁰ Directiva Presidencial 05 de 2009 Mediante la cual el Presidente da Instrucciones para el adecuado ejercicio de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad en materia de lo contencioso administrativo

⁵¹ Como por ejemplo que tengan en cuenta los principios de la función pública a la hora de estudiar una solicitud de conciliación, también les recuerda que la decisión de conciliar no constituye ordenación de gasto, y que la decisión de conciliar debe tomarse teniendo en cuenta las normas jurídicas y la jurisprudencia reiterada frente al tema, en todo caso cuando haya controversia entre dos entidades públicas siempre se buscara prioritariamente utilizar la conciliación para solucionar el conflicto.

Al respecto, la Corte Constitucional⁵² ha establecido que “la prejudicialidad de dicho mecanismo consiste en que la demanda presentada ante los jueces competentes es rechazada de plano, si con anterioridad no se ha celebrado la audiencia de conciliación que hace posible, mas no obligatoria, la solución anticipada del conflicto”.

El artículo 13 de la ley 1285 de 2009⁵³ establece la conciliación como requisito de procedibilidad en materia de lo contencioso administrativo siendo obligatorio su cumplimiento previo al ejercicio de los medios de control contenidos en los artículos 138, 140 y 141 del CPACA, es decir en la Nulidad y Restablecimiento, Reparación Directa y Controversias Contractuales.

Posteriormente el artículo 52 de la ley 1395 de 2010⁵⁴, reitera el cumplimiento de dicho requisito; en el mismo sentido el artículo 161 numeral 1 de la ley 1437 de 2011⁵⁵, prescribe que la conciliación prejudicial es un presupuesto procesal y por lo tanto debe verificarse antes de la presentación de la demanda.

De tal suerte que la figura de la conciliación ha sido dotada de obligatoriedad para quien pretenda utilizar los medios de control antes enunciados, en este contexto, es determinante la actuación de

⁵² Sentencia 1195 de 2001.

⁵³ Ley 1285 de 2009 Por medio de la cual se reforma la ley 270 de 1996

⁵⁴ Ley 1395 de 2010 Por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial art. 52: *Requisito de procedibilidad*. En los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones civil, de familia y contencioso administrativa.

⁵⁵ Artículo 161. requisitos previos para demandar. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos: 1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

los Comités de Conciliación, toda vez que la Conciliación extrajudicial en materia contenciosa tiene dos dimensiones, pues se trata de un mecanismo alternativo para solucionar conflictos y además es un requisito de procedibilidad. Frente a ambos aspectos el Comité de Conciliación tiene conocimiento, por cuanto es la instancia administrativa que decide sobre la procedencia o no de las solicitudes de conciliación.⁵⁶

De igual forma, la corte constitucional en la sentencia C- 598 de 2011 expresó: “Bajo ese entendido se indicó que la conciliación prejudicial obligatoria buscaba entre otras cosas: (i) garantizar el acceso a la justicia; (ii) promover la participación de los individuos en la solución de sus disputas; (iii) estimular la convivencia pacífica; (iv) facilitar la solución de los conflictos sin dilaciones injustificadas y, finalmente, (v) descongestionar los despachos judiciales”.

Este requisito de procedibilidad parte entonces, del respeto por la voluntad y libre disposición de las partes para conciliar sus intereses en donde el Estado no puede imponer ni la fórmula de arreglo ni la obligación de conciliar como tampoco requisitos que terminen frustrando la posibilidad que tienen toda persona a ejercer su derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, entendido en este caso, como la posibilidad de poder someter las diferencias que surgen entre los individuos a la decisión de los órganos estatales competentes,

⁵⁶En palabras de Rey, 2010:La conciliación extrajudicial, en su doble dimensión de mecanismo alternativo de solución de conflictos y de requisito de procedibilidad en asuntos contencioso administrativo, se convierte en una oportunidad trascendental, en un nuevo espacio para lograr la pronta efectividad real de los derechos de los administrados, cuando a ello haya lugar. (p.64).

cuando no han podido llegar a un acuerdo a través de los mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos.⁵⁷

En el análisis de constitucionalidad del artículo 13 de la ley 1285 de 2009⁵⁸, mediante la Sentencia C-713 de 2008, se concluye que el legislador estableció unas condiciones que reducen la afectación al derecho de acceso a la justicia los cuales son los pilares de la conciliación como mecanismo alternativo a la solución de conflictos, y son:

1. Que la conciliación administrativa debe ser aprobada judicialmente.
2. Que la conciliación administrativa solo puede ser adelantada ante los agentes del Ministerio Público.
3. Se impone a los representantes legales de las entidades la obligación de acudir a la audiencia, de discutir las propuestas y además proponer fórmulas de solución.
4. La Corte Constitucional concluye que la conciliación como requisito de procedibilidad es ajustado a la Carta Política mediante sentencia 1195 de 2001, lo cual es reafirmado en la sentencia C-417 de 2002, pero la Corte hace la salvedad que lo que se exige no es la

⁵⁷ En ese mismo sentido lo afirma Hincapié, 2013 quien establece: La ley 640 de 2001, cuya vigencia empezó a partir del 6 de enero de 2002, abrió un nuevo panorama en todos los conflictos en Colombia para desjudicializar los mismos y permitir la solución oportuna dándole un nuevo impulso a la institución, exigiendo en el ejercicio de las acciones de reparación directa y controversias contractuales el previo agotamiento del trámite de la conciliación, estableciéndolo como requisito de procedibilidad. Por su parte, la ley 1285 de 2009, que reformo la ley Estatutaria de Administración de Justicia, extendió la conciliación prejudicial a las acciones de Nulidad y restablecimiento del derecho, y así el artículo 161 numeral 1° del CPACA, ley 1437 de 2011, consagra la obligación de acudir a la conciliación antes de demandar en los asuntos que sean conciliables de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales. (p.868)

⁵⁸Ley 1285 de 2009, por la cual se reforma la ley 270 de 1996. art 13 *Conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso-administrativa*. A partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial

celebración de un acuerdo conciliatorio, sino el intento de la conciliación como paso previo y necesario antes de acudir a la administración de justicia.⁵⁹

En el mismo sentido lo ha manifestado la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado en la circular externa No. 07 del 11 de septiembre de 2014. Numeral 4.1 ⁶⁰

Esta aclaración que hace la Corte frente a la conciliación extrajudicial, como un acuerdo al cual pueden llegar las partes, así como su condición de ser un paso previo y necesario, es la base fundamental de la actuación de los Comités de Conciliación, como instancia administrativa que tiene dentro de sus funciones la de proponer políticas de defensa judicial, pero también la de darle viabilidad o no a una solicitud de conciliación que se le presente, así las cosas, el Comité de Conciliación no puede ser un convidado de piedra en el terreno que atañe a la conciliación extrajudicial, por el contrario, deben entender, que frente a una solicitud de conciliación siempre les corresponde propender por llegar a un acuerdo conciliatorio cuando el asunto planteado vislumbre alta probabilidad de condena a la entidad, sustentado en las pruebas que así lo respalde, teniendo en cuenta la jurisprudencia de las altas cortes, y no solo agotar la conciliación como un simple paso para acudir a los estrados judiciales. Amén de que en cumplimiento del numeral 5 del artículo 19 del decreto 1716 de 2009⁶¹, dentro de las funciones del comité está la de señalar la

⁵⁹ Sobre este tema ver las Sentencia C-417 de 2002; sentencia C- 598 de 10 de agosto de 2011

⁶⁰ Agencia Nacional de Defensa Judicial Circular 007 numeral 4.1: El requisito de procedibilidad atinente a la conciliación es constitucional en la medida que el legislador previó unas condiciones que hacen compatibles dicha exigencia procesal con el derecho de acceso a la administración de justicia, estas condiciones se refieren a que la conciliación contencioso administrativa 1. debe ser aprobada judicialmente, 2. Solo puede ser adelantada antes los agentes del Ministerio Público asignados a la jurisdicción contencioso administrativa. 3. impone al representante de la entidad o al apoderado de las entidades públicas la obligación de concurrir a la audiencia de conciliación, discutir las propuestas de solución que se hagan, salvo que exista justificación para ello, y proponer fórmulas de solución.

⁶¹ Decreto 1716 de 2009 artículo 19 numeral 5. Determinar, en cada caso, la procedencia o improcedencia de la conciliación y señalar la posición institucional que fije los parámetros dentro de los cuales el representante legal o el apoderado actuará en las audiencias de conciliación. Para tal efecto, el Comité de Conciliación deberá analizar las

posición institucional que fije los parámetros dentro de los cuales el representante legal o el apoderado actuará en las audiencias de conciliación⁶².

Ahora bien, en cuanto a las excepciones al requisito de procedibilidad establecidas por la ley y la jurisprudencia, el art 52 de la ley 1395 de 2010⁶³, establece expresamente que podrá acudir directamente a la jurisdicción cuando bajo la gravedad del juramento que se entiende prestado con la presentación de la demanda, se manifieste que se ignora el domicilio, el lugar de habitación, y el lugar de trabajo del demandado, o que este se encuentra ausente y se ignora su paradero. De acuerdo al párrafo 1 del artículo 590 de la ley 1564 de 2012⁶⁴, establece que en todo proceso y ante cualquier jurisdicción cuando se solicite la práctica de medidas cautelares se podrá acudir directamente al juez sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad; de igual forma tampoco se requiere agotar el requisito de la procedibilidad en el evento de interponerse la acción de repetición, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 2.2.4.3.1.1.2 del DUR 1069 de 2015⁶⁵, en concordancia

pautas jurisprudenciales consolidadas, de manera que se concilie en aquellos casos donde exista identidad de supuestos con la jurisprudencia reiterada.

⁶²frente a este tema Posada, (2007) expresa: Los funcionarios públicos delegados por los comités de conciliación, llegados a la audiencia de conciliación, se limitan a ofrecer porcentajes sobre el valor de las pretensiones, como si de eso se tratara simplemente, ignorando que el acuerdo conciliatorio lo que debe buscar es reconocer el conflicto, identificar el fundamento de la responsabilidad, cuantificar el daño y avenirse a su solución con un pago racional y anticipado a la decisión jurisdiccional. (p.409).

⁶³Ley 1395 de 2010, art 52 inc. 4 Con todo, podrá acudir directamente a la jurisdicción cuando bajo la gravedad de juramento, que se entenderá prestado con la presentación de la demanda, se manifieste que se ignora el domicilio, el lugar de habitación y el lugar de trabajo del demandado, o que este se encuentra ausente y no se conoce su paradero.

⁶⁴Ley 1564 de 2012 código general del proceso art.590 párrafo 1: En todo proceso y ante cualquier jurisdicción, cuando se solicite la práctica de medidas cautelares se podrá acudir directamente al juez, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad.

⁶⁵DUR 1069 de 2015 art 2.2.4.3.1.1.2. Párrafo 4. En el agotamiento del requisito de procedibilidad del medio de control de que trata el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de Contencioso Administrativo, se entenderá incluida de repetición consagrada en el inciso tercero de dicho artículo.

con el párrafo 1 del artículo 37 de la ley 640 de 2001⁶⁶, por lo cual dicha acción podrá interponerse directamente. (C.Const. sentencia C-713 de 2008).

Además de lo anterior, estarían excluidos de la obligación de cumplir el requisito de procedibilidad, los siguientes asuntos por cuanto por su naturaleza no son susceptibles de ser conciliados así: (i) los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario, (ii) los que deben tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la ley 80 de 1993⁶⁷, (iii) aquellos en los cuales, la correspondiente acción haya caducado, (iv) los asuntos que versen sobre actos administrativos que se refieran a derechos de carácter laboral, ciertos e indiscutibles y a derechos mínimos e intransigibles en estos casos no se exige el agotamiento del requisito de procedibilidad (C. Const. Sent. T- 23 de enero 23 de 2012).⁶⁸

Otro aspecto importante es determinar en qué momento se entiende cumplido o agotado el requisito de procedibilidad, al respecto, Tejada, 2012, afirma que el requisito de procedibilidad se entiende cumplido en Colombia

- Cuando realizada la audiencia, no haya acuerdo conciliatorio y se expida constancia de la imposibilidad del acuerdo.
- Cuando no haya asistencia de alguna o todas las partes, a la audiencia de conciliación y se

⁶⁶ Ley 640 de 2001, art 37 requisitos de procedibilidad, párrafo 1o: Este requisito no se exigirá para el ejercicio de la acción de repetición.

⁶⁷ Artículo 75. del juez competente: Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento será el de la jurisdicción contencioso administrativa.

⁶⁸ En el mismo sentido lo previsto en el párrafo 1 del artículo 1 del Dcto. 1167 de 2016: No son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo Contencioso administrativo: -1. Los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario. -2 Los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, salvo las excepciones específicas establecidas en la ley. -3 Los asuntos en los cuales la correspondiente acción haya caducado.

expida una constancia de inasistencia en los terminos que establece la ley.

-Cuando no se haya realizado la audiencia de conciliación dentro de los 3 meses siguientes a la fecha en que fue presentada la solicitud de conciliacion. (p.152).

Por otra parte, el Código General del Proceso ley 1564 de 2012 , en su artículo 613⁶⁹ establece que “No será necesario agotar el requisito de procedibilidad en los procesos ejecutivos, cualquiera que sea la jurisdicción en la que se adelanten, como tampoco en los demás procesos en los que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial o cuando quien demande sea una entidad pública.”, estableciendo así una regla general que le permite a la entidad pública acudir directamente a la vía judicial cuando ella sea la demandante, de esta manera se descarta la posibilidad de conciliar con los particulares cuando ellos sean accionados por una entidad del estado.

3. ASUNTOS DE CONOCIMIENTO DE LOS COMITÉS DE CONCILIACIÓN

3.1 Asuntos Demandables Mediante Controversias Contractuales

Acerca de la naturaleza de la acción contractual, es importante resaltar que ella comporta pretensiones a todas luces resarcitoria, pues se trata de obtener finalmente la indemnización de perjuicios como lo estipula el artículo 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA. Algunos doctrinantes afirman, que dicho medio de control,

⁶⁹ Este artículo 613 del código general del proceso derogó parcialmente el artículo 161 del CPACA al indicar queno tiene que cumplir con el requisito de procedibilidad cuando se trate de los procesos ejecutivos, cualquiera que sea la jurisdicción en la que se adelanten, como tampoco en los demás procesos en los que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial o si la demandante es la entidad pública

excepcionalmente también comprende pretensiones de legalidad, como cuando se incoa para obtener la nulidad absoluta del contrato.⁷⁰

Frente al tema que ocupa esta investigación, el Comité de Conciliación como instancia administrativa que decide la procedencia o no de una solicitud de conciliación, tiene que conocer los asuntos que se pueden demandar en ejercicio del medio de control de controversias contractuales, atendiendo el requisito de procedibilidad de la conciliación.⁷¹

Los asuntos que pueden ser reclamados mediante el medio de control contractual, Jaramillo, 2015 establece:

De conformidad con lo previsto en el artículo 141 del CPACA se concluye que cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir: **a)** Que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales; **b)** que se ordene su revisión; **c)** Que se declare su incumplimiento, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas; y **d)** Así mismo el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato, cuando está no se haya logrado de común acuerdo, o la administración, no lo haya liquidado en forma unilateral mediante un acto administrativo dentro de los dos meses siguientes que tenía para el efecto. (P.669).

⁷⁰ Así lo establece Guechá, 2007 cuando afirma que la acción contractual se muestra en igual forma con un carácter indemnizatorio, cuando permite que los pedimentos que se pueden formular en ejercicio de la misma, sean de carácter resarcitorio fundamentalmente y solo excepcionalmente de legalidad, cuando se habla de la nulidad absoluta del contrato, esto es claro, cuando la norma del Código Contencioso Administrativo permite la posibilidad de solicitar la existencia, la revisión, el incumplimiento, la nulidad del contrato, pedimentos todos para lograr que se condene a la administración a indemnizar los perjuicios causados(p.344).

⁷¹ Al respecto, firma Benavides, 2006 que entre las distintas pretensiones procesales previstas en el artículo 87 del CCA⁷¹ para la acción contractual dos tipos genéricos revelan transformaciones importantes, aquellas que plantean el incumplimiento de una de las partes contratantes y las que se encaminan a revisar el contrato.(p.184)

No obstante lo anterior, un sector de la doctrina afirma que no solo es posible interponer los asuntos enunciados en el artículo 141 del CPACA, sino que debe entenderse posible incoar por el medio de controversias contractuales, todas las pretensiones que sean posibles dentro del marco de acción del contrato.⁷²

Es así que “podrán impugnarse...los actos administrativos denominados contractuales dictados después de la celebración del contrato por la entidad contratante y que en alguna forma inciden o afectan la relación negocial (art. 141 de la ley 1437⁷³ en armonía con el inciso 1° del art 77 de la ley 80 de 1993⁷⁴), se entiende que estos actos son típicamente administrativos, sometidos por voluntad del legislador no a las acciones propias de estos, sino a las contractuales reguladas en el citado art 141 del CPACA. No sucede igual con los actos previos a su celebración, que incluso pueden llegar a existir sin que el contrato llegue a celebrarse y que estarán sometidos a las

⁷²En relación con las pretensiones derivadas directamente del contrato es posible pedirle al juez el reconocimiento de la pretensión que mejor se adapte a la situación del demandante, pues la enumeración del primer inciso (art 141 del CPACA) es meramente indicativa (Arboleda, 2014, p.233). Así mismo lo establece Santofimio J. 1998 cuando afirma: Se viene aceptando que la acción contractual no se agota exclusivamente frente a aquellas situaciones litigiosas derivadas del contrato propiamente dicho, sino que comprende así mismo todas las demás que se puedan ubicar en su marco de acción o de influencia posterior a la existencia misma del contrato, esfera que por supuesto comprende los actos administrativos que se hubieren producido con ocasión del fenómeno contractual (p.569).

⁷³ley 1437 de 2011 artículo 141. controversias contractuales. cualquiera de las partes de un contrato del estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley. los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 137 y 138 de este código, según el caso.

⁷⁴Ley 80 de 1993 art. 77 inc. 1°. Los actos administrativos que se produzcan con motivo u ocasión de la actividad contractual sólo serán susceptibles de recurso de reposición y del ejercicio de la acción contractual, de acuerdo con las reglas del Código Contencioso Administrativo.

acciones de nulidad y nulidad con restablecimiento siguiendo las reglas generales” (Jaramillo, 2015, p.88).

Es así que el inciso segundo del artículo 141 del CPACA consagra expresamente que los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 137⁷⁵ y 138⁷⁶ del mismo código. Zanjándose de esta manera, cualquier duda frente a si los actos llamados separables podrían ser objeto de la acción contractual.

En el Seminario Internacional de Presentación del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se manifestó que el contencioso contractual tiene como finalidad “resolver aquellas controversias derivadas de los contratos estatales”. (Estado, Republica, & Republica, 2011).

De lo anterior se colige, que el proceso girará en torno a las controversias derivadas de los contratos del estado, pero no es esta la única fuente de controversia, pues también pueden originarse en los hechos de ejecución, cumplimiento del contrato y de los actos que expida la administración en uso de sus poderes exorbitantes, que de alguna manera afecten la relación comercial. Se tiene entonces que dichos actos administrativos expedidos por la administración, pueden ser atacados mediante la acción contractual, este acto contractual es un acto administrativo, y como tal está sometido a todas las reglas previstas para esta clase de actos.⁷⁷

⁷⁵ Ley 1437 de 2011, art 137 Nulidad.

⁷⁶ Ley 1437 de 2011 art 138 Nulidad y restablecimiento.

⁷⁷ En el mismo sentido, González, 2004, establece en cuanto a las fuentes de las controversias contractuales que ellas son: El contrato estatal mismo b) los hechos de ejecución del contrato c) los actos que dicte la Administración

Frente a este tema, el Consejo de Estado afirma que los actos contractuales son los que se expiden por la entidad pública contratante como consecuencia de la ejecución de un contrato y durante el desarrollo del mismo, tales como la caducidad, terminación, modificación, interpretación, o liquidación.(M.P. Correa P. Ruth S, Mayo 2 de 2007. C.E. Sección Tercera, Sentencia. 16211)⁷⁸.

Esos actos dictados por la Entidad Estatal, en la ejecución del contrato, suponen el respeto a los fines de la contratación previstos en el artículo 3 de la ley 80 de 1993⁷⁹, y en este contexto lo lógico sería que la Entidad asuma conductas que busquen que el contratista cumpla con su contrato y no se entorpezcan los fines que se persiguen con el mismo. (Rodriguez F. S,2008.p.188).

Sin embargo hay que aclarar, que por ser actos contractuales, el ejercicio de la acción contractual no riñe con el agotamiento de la vía gubernativa, pues la misma ley 80 establece que contra este tipo de actos solo procede el recurso de reposición según lo previsto en el artículo 77 inc. 1 de la ley 80 de 1993⁸⁰, y por lo tanto será facultativa su interposición, es decir, las controversias contractuales derivadas en un contrato son de reclamación directa, por cuanto no requiere el

con posterioridad a la celebración y perfeccionamiento del contrato, en ejercicio de sus prerrogativas legales y d) el acto de liquidación del contrato cuando se requiera (p.272).

⁷⁸ En el mismo sentido se puede consultar sentencia n° 68001-23-15-000-1995-01233-01(16370) de Consejo de Estado - sección tercera, de 20 de septiembre de 2007.MP Ruth Stella Correa

⁷⁹Ley 80 de 1993. Art 3 : Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines

⁸⁰ Ley 80 de 1993, art- 77 inc. 1° Los actos administrativos que se produzcan con motivo u ocasión de la actividad contractual sólo serán susceptibles de recurso de reposición y del ejercicio de la acción contractual, de acuerdo con las reglas del Código Contencioso Administrativo.

agotamiento de la vía gubernativa, ni del pronunciamiento previo de la Entidad para efectos de acudir a la jurisdicción. |

Por lo anterior, es necesario dilucidar qué asuntos son susceptibles de conciliación previo al ejercicio del medio de control de controversias contractuales; Analizadas las normas, se encontró que el artículo 70 de la ley 446 de 1998, modificado por el artículo 56 del decreto 1818 de 1998⁸¹, establece que se podrá conciliar sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción contenciosa a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del código contencioso administrativo.⁸².

Como se observa es la misma ley la que de manera expresa atribuye a los actos administrativos de contenido particular el carácter de asuntos transigibles, pues no de otra manera se podría explicar la procedibilidad del mecanismo de la conciliación respecto de las cuestiones que jurisdiccionalmente estarían llamadas a tramitarse tanto por la vía de la acción de nulidad y restablecimiento, como por la misma acción contractual (...) como quiera que los actos administrativos que se adopten en materia contractual son de carácter particular y de contenido económico, sin duda alguna se constituyen en asuntos transigibles y por lo tanto conciliables (Consejo de Estado Sección Tercera sentencia 2009-00001. M.P. Fajardo Gómez Mauricio, Junio 10 de 2009).

⁸¹ Decreto 1818 1998 art. 56 Podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo.

⁸²En la ley 1437 de 2011, el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso administrativo, las normas señaladas corresponden a los artículos 138, 140 y 141 respectivamente, es decir la Nulidad y restablecimiento, reparación directa y controversias contractuales respectivamente

En igual sentido el artículo 2.2.4.3.1.1.2 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015⁸³, y a su turno, el artículo 2 del decreto 1818 de 1998⁸⁴, dispuso que serán conciliables todos los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley.⁸⁵

En ese orden de ideas, el Comité de Conciliación, debe conocer de las solicitudes de conciliación frente a actos susceptibles de demandarse mediante el medio de control de controversias contractuales.

3.2 Los Efectos Económicos del Acto, son Conciliables.

La conciliación procede cuando la controversia se deriva del contenido de actos administrativos, de ahí la importancia de conocer los alcances y contenido de la figura de la conciliación, pues tal previsión esta consignada en el artículo 71 de la ley 446, incorporado en el artículo 57 de la ley 1818 de 1998,⁸⁶ estableciendo que cuando medie acto administrativo de carácter particular, podrá conciliarse sobre los efectos económicos del mismo si se da alguna de las causales del artículo 69 del C.C.A (hoy artículo 93 del CPACA), evento en el cual, una vez aprobada la conciliación, se entenderá revocado el acto y sustituido por el acuerdo logrado.

⁸³ DUR 1069 de 2015 Artículo 2.2.4.3.1.1.2. Asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa. Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de los medios de control previstos en los artículos 138, 140 y 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de Contencioso Administrativo.

⁸⁴ Dcto. 1818 de 1998 Artículo 2º. Asuntos conciliables. Serán conciliables todos los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley (artículo 65 Ley 446 de 1998).

⁸⁵ Así mismo lo establece Ángel, 2012 cuando afirma: En el orden jurídico colombiano, la conciliación opera en todos los asuntos que sean transigibles, conciliables o desistibles. Los primeros caen dentro de la órbita de lo que puede libremente disponer el titular de un derecho, como ocurre, por ejemplo en las relaciones patrimoniales...(…). Los segundos dentro de la discrecionalidad que en algunas materias de orden público concede la misma ley a las partes involucradas en el conflicto.(...). Y los terceros que implican el abandono del ejercicio de los derechos como el desistimiento de las acciones.(p.p.140-141).

⁸⁶ Ley 1818 de 1998 artículo 57. revocatoria directa: cuando medie acto administrativo de carácter particular, podrá conciliarse sobre los efectos económicos del mismo si se da alguna de las causales del artículo 69 del código contencioso administrativo, evento en el cual, una vez aprobada la conciliación, se entenderá revocado el acto y sustituido por el acuerdo logrado

De conformidad con el inc. 2º numeral 3º del artículo 9 del decreto 1716 de 2009⁸⁷, se puede conciliar los efectos económicos de un acto administrativo particular cuando padece de una causal de revocatoria Directa.⁸⁸

Ahora bien el Consejo de Estado sección segunda, mediante el auto 2009-000254 del 20 de enero de 2011 M.P. Gerardo Arenas Monsalve hace énfasis en que la administración no concilia sobre la legalidad o ilegalidad del acto administrativo, solo respecto a los efectos económicos del mismo, de igual manera establece que para que se pueda transigir sobre los efectos económicos se deben cumplir dos condiciones: (i) que con la expedición del acto, se incurra en alguna de las causales de revocación directa establecidas en el artículo 69 del C.C.A (hoy artículo 93 del CPACA⁸⁹) y que (ii) la cuestión verse sobre derechos o asuntos susceptibles de disposición.

Esta aclaración es de suma importancia, por cuanto su conocimiento permite aplicar lo previsto en el párrafo del artículo 95 del CPACA,⁹⁰ donde establece que en sede judicial, antes

⁸⁷Dcto. 1716 de 2009, art.9 numeral 3 inc2: Si la conciliación versa sobre los efectos económicos de un acto administrativo de carácter particular, también se indicará y justificará en el acta cuál o cuáles de las causales de revocación directa previstas en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, o normas que lo sustituyan, sirve de fundamento al acuerdo e igualmente se precisará si con ocasión del acuerdo celebrado se produce la revocatoria total o parcial del mismo.

⁸⁸en el mismo sentido lo manifiesta Hincapié, 2013 cuando expresa que es posible conciliar los efectos económicos de un acto administrativo de carácter particular si se da alguna de las causales de revocatoria directa, lo cual fue traído nuevamente con la expedición de la ley 1285 de 2009. (p.896).

⁸⁹CPACA artículo 93. causales de revocación. los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos: 1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

⁹⁰ CPACA artículo 95. PARÁGRAFO. No obstante, en el curso de un proceso judicial, hasta antes de que se profiera sentencia de segunda instancia, de oficio o a petición del interesado o del Ministerio Público, las autoridades demandadas podrán formular oferta de revocatoria de los actos administrativos impugnados previa aprobación del

del fallo de segunda instancia, de oficio o a petición del interesado, o del Ministerio Público, las autoridades demandadas podrán formular oferta de revocatoria de los actos administrativos impugnados, previa aprobación del comité de conciliación de la entidad, lo cual reafirma la aplicación de la conciliación frente a los efectos económicos de los actos administrativos.

4. ASUNTOS QUE NO SON DE CONOCIMIENTO DEL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

4.1. Las Pretensiones que impliquen Juicios de Legalidad

Es importante establecer el alcance de las funciones del comité de conciliación frente al tema de los conflictos que se susciten en torno a la actividad contractual del Estado, para ello es necesario revisar la competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa. Como lo afirma Escudero, s.f.:

La jurisdicción contenciosa administrativa de stirpe constitucional, esta instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas (...)fué pues en esta jurisdicción donde el legislador radicó, en forma exclusiva, la facultad de juzgamiento de la legalidad de los actos de la administración, de donde no resulta admisible aceptar la tesis, conforme a la cual, las partes pueden disponer o transigir respecto de la legalidad de los actos administrativos, por tratarse precisamente de un

Comité de Conciliación de la entidad. La oferta de revocatoria señalará los actos y las decisiones objeto de la misma y la forma en que se propone restablecer el derecho conculcado o reparar los perjuicios causados con los actos demandados.

aspecto en que se encuentran involucrados normas de derecho público y el ejercicio del poder público⁹¹.(p.27).

Así las cosas el comité de conciliación, no tiene competencia para conocer las solicitudes de conciliación sobre asuntos que impliquen un juicio de legalidad, toda vez que el Juez es el único competente para declarar o no la validez de un acto o contrato.⁹²

En el mismo sentido, el artículo 1742 del Código Civil estableció que la “nulidad absoluta” debe ser declarada de oficio por los jueces, es decir sin mediar solicitud de las partes y puede ser solicitada por el Ministerio Público cuando medie el interés de la moral o la ley. Con el mismo criterio, el artículo 45 del estatuto de Contratación Estatal establece que la nulidad absoluta puede ser alegada por las partes, el Ministerio Público, por cualquier persona o declarada de oficio. (Robles, 2012.p 716).

Se concluye de lo anterior que el comité solo puede conocer de solicitudes relacionadas con la revisión del contrato “para mantener la equivalencia proporcional entre las prestaciones mutuas vigentes al momento de celebración del contrato”(Gacharná,2004,p.97) o sobre el incumplimiento del contrato, o para que se hagan otras declaraciones como en el caso de los aspectos relacionados con el equilibrio económico del contrato, y el reconocimiento de mayores

⁹¹ Consultar la Sentencia Consejo de Estado, Sección tercera, expediente 16.394 del 23 de febrero de 2000. C. P. German Rodríguez.

⁹²“No puede por tanto, solicitársele a la Administración que proceda por ella misma a declarar la invalidez del contrato (...) sobre este aspecto expresó el Consejo de Estado en sentencia del 10 de julio de 1990 Exp. 5782: La nulidad de un acto o contrato es en el Derecho Colombiano un asunto de definición jurisdiccional. Es el juez del contrato (administrativo o civil) o del acto administrativo el que puede anularlo por razones de ilegalidad. Si la Administración lo hace queda la decisión viciada de incompetencia”. (Hincapié, 2013,p.413,414).

valores o extra costos, así como también el tema de la solicitud de conciliación para obtener la liquidación del contrato, por cuanto la “acción contractual, con su posibilidad de conciliación extrajudicial y judicial es utilizable para cuestionar los contratos estatales por problemas en su celebración, ejecución y liquidación caso primero extensible a los actos administrativos contractuales ..(...) Hemos de afirmar en consecuencia que por regla general en derecho administrativo lo conciliable es lo patrimonial”. (Rodriguez, 2008,p.190).

En el mismo sentido, el Consejo de Estado, Sección Tercera en sentencia de junio 8 de 2000 Rad. 16973 “corolario del principio de no negociabilidad del ejercicio de las potestades públicas, es que al Estado no le es dable despojarse de sus competencias legales, renunciar a ellas, dejar de ejercerlas, ni negociarlas o transigir sobre la legalidad de los actos administrativos, sin menoscabar la soberanía del Estado, su autoridad, el orden público y el principio de legalidad. De aquí se estructura el principio según el cual en nuestro régimen de derecho es indisponible la legalidad de los actos administrativos”.

Consecuencia de lo anterior, los asuntos que escapan a la libre disposición de las partes en los que esté involucrado el orden público, y el ejercicio de las potestades estatales, NO pueden ser pasibles de conciliación.

En cuanto a la institución de la revocatoria y de la anulación de los actos aunque en otras áreas son diferentes, para el tema contractual son asimilados como se expresa en el inciso 2 del artículo

45 de la ley 80,⁹³ (remite al artículo 44 numerales 1,2, y 4.), cuando se celebre el contrato con 1. Personas incursas en causales de inhabilidad e incompatibilidad, o 2. Se celebre contra expresa prohibición legal, o 4. Se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamentan, entonces el representante legal deberá dar por terminado el contrato mediante acto motivado y ordenara su liquidación en el estado en que se encuentra.

Es decir la revocación opera como una terminación unilateral del contrato y permite que la entidad pública termine unilateralmente el mismo si se presentan algunas de las causales de anulación previstas en los numerales 1,2 y 4 del artículo 44 de la ley 80⁹⁴.

Pero en ambos eventos la Administracion no puede declarar la nulidad aduciendo como pretexto la ilegalidad, en el caso de contratos celebrados y que esten incursos en alguna de las causales de nulidad, ya sea de las previstas en el estatuto contractual artículo 44 de la ley 80, o de las causales genericas del articulo 137 del CPACA⁹⁵, solo el juez es competente para declararla.

⁹³ Artículo 45: De la nulidad absoluta: En los casos previstos en los numerales 1o., 2o. y 4o. del artículo anterior, el jefe o representante legal de la entidad respectiva deberá dar por terminado el contrato mediante acto administrativo debidamente motivado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre.

⁹⁴ artículo 44. de las causales de nulidad absoluta. Los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y además cuando: 1o. Se celebren con personas incursas en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley; 2o. Se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal; 3o. Se celebren con abuso o desviación de poder; 4o. Se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten; y 5o. Se hubieren celebrado con desconocimiento de los criterios previstos en el artículo 21 sobre tratamiento de ofertas nacionales y extranjeras o con violación de la reciprocidad de que trata esta ley.

⁹⁵ CPACA artículo 137. nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general. Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

Algunos doctrinantes afirman que tanto la terminación del contrato como la declaratoria de caducidad comprenden el uso de poderes excepcionales del Estado y así como en la revocatoria, el ejercicio de los mismos implica sacar el contrato de la vida jurídica.⁹⁶

4.2. No son Conciliables los Actos que se Expidan en Ejercicio de los Poderes Exorbitantes del Estado.

Los poderes exorbitantes son privilegios que tiene la administración frente al particular contratista, y aunque comúnmente en el ejercicio jurídico se les denomina cláusulas excepcionales, son facultades otorgadas por la ley al Estado cuando ejerce su actividad contractual.⁹⁷

La importancia de la aclaración precedente radica en que se establece un límite al alcance de la actuación del Comité de Conciliación, lo anterior está respaldado en el hecho de que la entidad cuando produce un acto en ejercicio de los poderes exorbitantes está haciendo uso de su soberanía y de las competencias atribuidas por la constitución y la ley, por tanto dichas aptitudes

⁹⁶Guecha, 2015 manifiesta que : La terminación unilateral y la declaratoria de caducidad del contrato son consecuencias de las potestades excepcionales de la Administración, las cuales implican en uno u otro caso, la terminación del contrato, es decir sacarlo de la vida jurídica como ocurre con la revocatoria. (p.381).

⁹⁷Al respecto Guechá,2006 establece:Lo que comúnmente se llaman cláusulas excepcionales, son en realidad verdaderas prerrogativas extracontractuales de la administración, que nacen de la ley y que son previas al contrato estatal o administrativo y que permiten afirmar que dentro de nuestro ordenamiento, no existen cláusulas excepcionales o exorbitantes sino potestades o prerrogativas de la Administración dentro de la actividad contractual, que le determinan una situación de privilegio frente al administrado parte del contrato, el cual se justifica por los fines de interés general que se persiguen con la contratación estatal.(p.12)

son de orden público lo cual hace que sean de obligatorio cumplimiento y no están supeditadas a la voluntad de las partes.⁹⁸

Doctrinariamente frente al concepto de orden público Romero, 2006 establece:

Una norma tiene carácter de orden público cuando busca asegurar la organización dentro de la que se mueve una sociedad para su correcto desarrollo, habida cuenta que debe proteger, antes que al individuo, a la comunidad.(p.88).

Corolario de lo anterior, se tiene que no toda controversia que se cause entre el Estado y los particulares es susceptible de conciliarse, por cuanto el estado no puede desprenderse de las prerrogativas propias del poder público que ostenta frente a la expedición de ciertos actos y cuando el Estado actúa bajo tales potestades dicha actuación escapa a la posibilidad de ser disponible por las partes.⁹⁹

Es decir, los actos proferidos en ejercicio de las facultades excepcionales, amén de expedirse dentro de la actividad contractual, no pueden ser objeto de conciliación, por cuanto uno de los pilares de la misma, es que verse sobre derechos transigibles por las partes y cuando la

⁹⁸ Así lo afirma García A. J., 2002 cuando establece “Que las competencias derivadas del poder público, como son las propias de su condición de autoridad, son mandatos constitucionales o legales y por consiguiente irrenunciables”(p.622).

⁹⁹ En el mismo sentido, lo establece Montes, 1992⁹⁹ En efecto dada la naturaleza o la índole misma de algunas facultades administrativas, no todas las diferencias que se suscitan entre la administración y los particulares son ni pueden ser objeto de conciliación o de transacción. En ese orden de ideas deben excluirse naturalmente, todas aquellas controversias o conflictos que afecten directa o indirectamente los poderes, facultades, potestades y prerrogativas propias del poder público de las cuales no puede llegar a desprenderse o a renunciar ni siquiera parcialmente.(...) por su propia naturaleza no son materia transigible ni pueden constituirse en objeto de transacción, pues respecto de esos temas surge el concepto del interés público y/o del orden público, los cuales por su naturaleza escapan a la capacidad de disponibilidad del funcionario administrativo. (p.150).

Administración hace uso de sus poderes exorbitantes produce una decisión que se materializa en un acto administrativo el cual solo se puede impugnar ante la jurisdicción contencioso administrativa, en ejercicio de los medios de control previstos en el CPACA.

Por lo tanto, sería improcedente agotar el requisito de procedibilidad frente a cualquier controversia que tenga como objeto los actos expedidos en ejercicio de los poderes exorbitantes, pues con dicho requisito se estaría creando una traba para que el particular afectado acuda a la jurisdicción en aras de defender su derecho o dirimir la controversia

Lo anterior en concordancia con lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 77 de la ley 80 de 1993, cuando establece: Los actos administrativos que se produzcan con motivo u ocasión de la actividad contractual sólo serán susceptibles de recurso de reposición y del ejercicio de la acción contractual, de acuerdo con las reglas del Código Contencioso Administrativo.

Así mismo el artículo 14 numeral 1° inciso 3° de la ley 80 de 1993 expresa:

Contra los actos administrativos que ordenen la interpretación, modificación y terminación unilaterales, procederá el recurso de reposición, sin perjuicio de la acción contractual que puede intentar el contratista, según lo previsto en el artículo 77 de esta ley.

APROXIMACIÓN A LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL.

Una línea jurisprudencial se dirige a resolver el problema jurídico planteado desde el punto de vista de la jurisprudencia de las altas cortes; como no existe en los pronunciamientos del Consejo

de Estado una línea jurisprudencial en estricto sentido, acerca del problema jurídico propuesto en el presente estudio, se plantea la aproximación al tema de investigación que concierne a los comités de conciliación y es el de la falta de liquidación de los contratos¹⁰⁰ (Medina, 2006)

SENTENCIA 22 DE JUNIO DE 2000 EXP. 12723

Frente a la liquidación unilateral del contrato, la jurisprudencia de la sección tercera del consejo de estado ha reiterado que a falta de acuerdo de las partes sobre la liquidación, corresponde a la Administración efectuarla unilateralmente y si esta no lo hace, puede acudir ante el juez del contrato quien definirá las prestaciones mutuas entre los contratantes.

La competencia de la Administración para la liquidación unilateral nace cuando muere la etapa de la liquidación bilateral por falta de acuerdo.

La liquidación unilateral está basada en el privilegio de la decisión previa y ejecución oficiosa que tenía la entidad como autoridad administrativa. Sobre la competencia temporal de la administración para la liquidación de contrato, dice la sección tercera en sentencia 11 de diciembre de 1989 exp 5334 que cuando termina un contrato la administración debe liquidarlo si no existe acuerdo entre las partes y que el término legal plausible para hacerlo de común acuerdo es de 4 meses después de la terminación. En cuanto a la liquidación unilateral dicha sentencia expresó, que si no se logra acuerdo entre los contratantes después de 4 meses, la administración debe liquidar unilateralmente el contrato dentro de los 2 meses siguientes. La consecuencia del vencimiento de los plazos indicados por el consejo de estado para liquidar el contrato. En una primera etapa la sala consideró perentorio los plazos máximos fijados por la jurisprudencia para la liquidación unilateral o de mutuo acuerdo. En sentencia 3 de mayo de 1990 proceso 2950,

¹⁰⁰ Este análisis jurisprudencial está fundamentado en el contenido del capítulo V del libro El derecho de los Jueces de Diego Eduardo López Medina.

establece que como la incertidumbre jurídica no puede campear en las relaciones jurídicas el procedimiento de liquidación del contrato debe cumplirse en un plazo máximo de 6 meses a partir del vencimiento del plazo convencional. En sentencia proferida el 16 de noviembre de 1989 proceso 3265 y 3461, se afirmó que transcurridos 2 años desde la terminación del contrato, ni el contratista podía exigir la liquidación o los perjuicios, ni la administración efectuarla pues habría caducado cualquier acción que las partes pudieran promover con fundamento en el contrato.

En una segunda etapa, el consejo de estado concluyó que el plazo fijado en la jurisprudencia para que la administración liquidara unilateralmente el contrato no era perentorio.

En esta sentencia del 22 de junio la sala estima que la administración puede en el tiempo liquidar unilateralmente el contrato hasta antes de que se notifique la admisión de la demanda en la cual se pretenda que el juez se pronuncie sobre la liquidación del contrato, siempre que dicha notificación se haga dentro del término de prescripción o caducidad de la acción.

Aquí la falta de competencia en el tiempo para que la administración liquide unilateralmente nace del hecho que la competencia para liquidar se tornó judicial.

Esta postura fue reiterada en abundantes providencias de la sección tercera, se resaltó la importancia del tema como quiera que el cómputo del término de caducidad de la acción está vinculado a la liquidación del contrato.

SENTENCIA 13 DE JULIO DE 2000

Reitera lo expuesto en la sentencia 22 de junio de 2000 respecto de los términos para realizar la liquidación de mutuo acuerdo y unilateral y habla del término para contar la caducidad de la acción contractual y teniendo en cuenta también si deben o no liquidarse los contratos así:

- Si no requiere liquidación: el término de caducidad de la acción se cuenta a partir del día siguiente a la terminación del contrato.

- Si requiere liquidación: el término se cuenta del día siguiente a la fecha en que se liquida el contrato.

Si no hay liquidación ni unilateral ni bilateral y el contratista no acudió al juez para lograr la liquidación, la administración puede liquidar teniendo en cuenta que si los hechos se dieron antes de la expedición del CCA, tenía hasta 20 años, pero con la expedición del CCA la administración tiene hasta dos años contados a partir del incumplimiento de la obligación de liquidar.

Si el contratista acudió al juez, la administración puede liquidar hasta antes de que se le notifique el auto admisorio de la demanda.

La jurisprudencia aun antes de la expedición de la ley 446 de 1998, precisó que el término máximo para que la administración liquide unilateralmente si el contratista no solicitó la liquidación judicial, no podía exceder el término de prescripción o caducidad de la acción.

SENTENCIA 14 DE DICIEMBRE DE 2011 EXP. 39338.

La liquidación del contrato estatal según el artículo 60 y 61 de la ley 80, el artículo 11 de la ley 1150 de 2007, literal d numeral 10 artículo 136 del CCA, puede ser bilateral o unilateral, si hay incumplimiento de la obligación de liquidar el interesado dentro del plazo legal, podrá acudir a la jurisdicción contenciosa en ejercicio de la acción de controversias contractuales para obtener la liquidación judicial del mismo.

No obstante, a partir del 24 de enero de 2002, al entrar en vigencia la ley 640 de 2001, se estableció como requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa en ejercicio de las controversias contractuales la de agotar el trámite de la conciliación extrajudicial cuando el conflicto sea conciliable, esto reiterado por el artículo 13 de la ley 1285 de 2009. Las materias que se someten a la liquidación de contrato estatal son conciliables y para llevar a cabo este acto contractual por la vía judicial, es necesario agotar dicho

requisito de procedibilidad. **Entonces no solamente se puede acudir a la conciliación para adoptar la liquidación de mutuo acuerdo, sino que cuando se pretende liquidar por vía judicial, esa conciliación debe intentarse porque es requisito de procedibilidad para acceder a la administración de justicia.**

El tiempo que tienen las partes para usar la conciliación solo está limitado por efecto de la caducidad de la acción judicial de controversias contractuales.

Como procedencia de la conciliación, para liquidar el contrato se hizo una integración normativa entre el artículo 68 de la ley 80, donde dice que se debe buscar la solución de las diferencias que surjan en virtud de la actividad contractual de forma ágil y rápida, para todos los efectos la norma faculta del uso de los mecanismos de solución de conflictos como la conciliación.

Así mismo el artículo 60 de la ley 80 dice que en el acta de liquidación constaran las conciliaciones respectivas.

SENTENCIA 16 DE MARZO DE 2015 EXP.32797.

La sección tercera del Consejo de Estado, al resolver el recurso, analiza el tema de la competencia temporal de la administración para liquidar los contratos aludiendo a los artículos 60 y 61 de la ley 80 de 1993, en concordancia con la reforma hecha por la ley 446 de 1998, se tiene que vencido el plazo contractual, la administración tiene 4 meses para realizar la liquidación bilateral y en caso de no realizarse tiene 2 meses más para hacerlo unilateralmente, en todo caso, podrá intentarla hasta antes de que transcurran los dos años para que opere la caducidad de la acción contractual. Esta liquidación unilateral es una facultad legal pero no una potestad exorbitante.

En concordancia con lo dispuesto en el artículo 136 del CCA y el artículo de la ley 446 No.10: La caducidad de la acción contractual será de 2 años después de acaecidos los motivos de hecho o

derecho que le sirviera de fundamento; en ese entonces el termino de 2 años para contar la caducidad de la acción derivada del contrato empezaba a correr a partir del momento en que la liquidación se realizara o si ella no se hubiera realizado a partir de la conclusión del término que tenía la administración para hacerla unilateralmente.

Sobre la perentoriedad de los términos de caducidad, está fundamentada en la seguridad jurídica y la paz social, los términos de caducidad están señalados en la ley y están contenidos en normas de orden público por lo cual son taxativos, operan de pleno derecho, se estructuran con el transcurso del tiempo, por consiguiente, si para la liquidación del contrato hay un plazo legal para realizarla y este concluye sin que se haya hecho, el termino de caducidad empieza a correr desde el momento en que este termina y no tiene incidencia en la caducidad una liquidación posterior, pues el termino de caducidad no es al arbitrio de las partes.

SENTENCIA 29 DE MAYO DE 2015. Sala de Consulta, Consejo de Estado

La sala entra a analizar varios aspectos que rodean este conflicto de competencia, entre ellos el del tiempo para liquidar un contrato, al respecto Señala que la disposición prevista en el artículo 60 de la ley 80 de 1993, derogado por la ley 1150, y modificada esta última por el artículo 217 del decreto ley 19 de 2012, en cuanto al plazo para efectuar la liquidación se encuentra previsto en el artículo 11 de la ley 1150, en concordancia con el artículo 136 del código contencioso administrativo que estipula que si transcurrido el plazo no se ha realizado la liquidación, podrá realizarse en cualquier tiempo dentro de los 2 años siguientes al vencimiento del termino anterior ya sea de mutuo acuerdo o unilateralmente; esta disposición (artículo 11 de la ley 1150), vino a resolver la controversia que había en la jurisprudencia y doctrina, con relación al termino dentro del cual podían liquidarse los contratos estatales sea de mutuo acuerdo o unilateralmente, estableciendo los siguientes plazos:

- Mutuo acuerdo: dentro del término fijado en los pliegos o el que acuerden las partes o en su defecto dentro de los 4 meses siguientes a la expiración del termino previsto para la ejecución del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que lo disponga.
- Unilateralmente: dentro de los dos meses siguientes conforme lo dispone el artículo 136 si no puede hacerse de consuno sea por ausencia de contratista o por no haber acuerdo. Esta disposición corresponde al hoy artículo 164 de la ley 1437 de 2011 CPACA que establece sobre este punto algo similar en su numeral 2 literal j.

Si la entidad no liquida el contrato dentro del término de los 2 meses indicados en el artículo anterior, las partes pueden liquidarlo de común acuerdo o la entidad puede liquidarlo unilateralmente dentro de los 2 años siguientes, plazo equivalente al mismo de la caducidad de la acción contractual.

Si las partes no liquidan el contrato de mutuo acuerdo ni la entidad estatal lo hace de forma unilateral cualquiera de las partes puede solicitar al juez competente que efectúe la liquidación dentro del mismo plazo de 2 años.

Ahora bien, dado que la ley fija expresamente los plazos para efectuar la liquidación de los contratos estatales, el hecho de que las partes dejen vencer dicho término, sin efectuar la liquidación sea de consuno o unilateralmente, trae como consecuencia indefectible que las partes pierdan la competencia que tenían para realizar la liquidación del contrato.

No hay que olvidar que la ley es la fuente principal de la competencia administrativa, y condiciona algunas veces dicha competencia a que la misma se ejerza dentro de cierto tiempo, o en algún determinado lugar, o solo frente a cierta materia, o con sujeción a ciertas formalidades y requisitos, en esos casos el incumplimiento en las limitaciones y condiciones impuestas por la ley

hacen que la competencia respectiva se pierda y si se ejerce por fuera de tales restricciones y condiciones el acto que se expida sea unilateralmente o de común acuerdo, estaría viciado de nulidad. En estos términos se ha venido manifestando la doctrina de la sala de consulta y servicio civil y la jurisprudencia del consejo de estado.

5. RESULTADOS DE LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL

Hecho el análisis jurisprudencial, se concluye que a pesar de que la discusión sobre el tema de la liquidación de los contratos no ha sido pacífica dentro de la jurisprudencia del Consejo de Estado ha primado desde antes de la expedición de la ley 80 de 1993, y del Código Contencioso Administrativo una conclusión uniforme frente al término para liquidar el contrato, aunque no hubo siempre una regulación legal frente al tema, la sección tercera del consejo de estado, haciendo una integración normativa ha concluido que *a partir de la terminación de la ejecución del contrato, las partes tienen 4 meses para intentar la liquidación de común acuerdo, pero si no se logra, la administración tiene dos meses más para realizarla de manera unilateral*. Algunos doctrinantes afirman que la posibilidad de liquidar unilateralmente el contrato estatal obedece a que es una facultad unilateral¹⁰¹. Otro sector de la doctrina afirma que la liquidación es una verdadera facultad excepcional.¹⁰²

¹⁰¹ es el caso de Montes, 2004 quien afirma que : La liquidación unilateral del contrato no quedo consagrada como una mas de las potestades excepcionales de la administracion, pero desde luego hay que entenderla por ese mismo camino, como una facultad o potestad unilateral, contraria al principio general del mutuo acuerdo dentro del desarrollo contractual.(p.79)

¹⁰² como lo manifiesta Ricci, 2005: Existen facultades excepcionales cuyo ejercicio no está sujeto a la incorporación de una cláusula contentiva de las mismas en el contrato, ni a la presunción legal de su inclusión en determinadas tipologías contractuales. Tanto la facultad de liquidar unilateralmente el contrato que ha terminado –sea por causas normales o anormales- como la terminación del mismo como consecuencia de la concreción de alguna de las causales de nulidad absoluta establecidas en los numerales 1,2, y 4 artículo 44 del E.C, mediante acto administrativo motivado, corresponde al grupo de estas “otras facultades excepcionales”.(p.372). Esta misma

No obstante lo anterior, si vencido el término de los dos meses tampoco la administración liquida unilateralmente, la ley le permite a las partes que se liquide el contrato dentro de los dos años siguientes al vencimiento del término para liquidar unilateralmente, de esta manera se unifica el término máximo para realizar la liquidación del contrato, con el termino de caducidad del medio de control de controversias contractuales.

Es decir, el término de caducidad del medio de control de controversias contractuales tiene incidencia en la oportunidad para liquidar el contrato y viceversa; pues el término de caducidad de la acción contractual se empieza a contar una vez venza el plazo de los dos meses que tiene la administración para liquidar unilateralmente el contrato. Este término de caducidad¹⁰³, es el mismo que tienen contratista y administración para intentar liquidar el contrato, ahora bien, la solicitud de liquidación judicial es una pretensión que se puede incoar a través del medio de control de controversias contractuales, y a partir de la expedición de la ley 1285 de 2009, que en su artículo 13¹⁰⁴, instaura la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad para el ejercicio del medio de control de controversias contractuales, se infiere que tal conciliación debe intentarse cuando se incumpla el deber de liquidar por parte de la administración, no solo para

posicion la plantea Duque, 2002 cuando expresa que “La liquidación del contrato cuando ella es unilateral reviste un carácter exorbitante”(p.589).

¹⁰³ Ahora bien en cuanto a la caducidad para ejercer la acción, como esta es una sanción por la inoperancia de la parte interesada para ejercer su derecho, es una norma de orden público no disponible por las partes, se concluye que ante la omisión de la administración de cumplir su deber de liquidar, pierde la competencia temporal para hacerlo, en tanto que el contratista pierde la posibilidad de lograr la liquidación en sede judicial

¹⁰⁴ Ley 1285 artículo 13. *Conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso-administrativa*. A partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial.

agotar el requisito de procedibilidad sino también para intentar realizar la liquidación mediante la conciliación¹⁰⁵.

Tal como lo establece la sentencia del Consejo de Estado,¹⁰⁶ no solamente se puede acudir a la conciliación para adoptar la liquidación de mutuo acuerdo, sino cuando se pretende liquidar por vía judicial, esa conciliación debe intentarse como requisito obligado de procedibilidad para acceder a la administración de justicia, vemos que es determinante el papel que cumple aquí el Comité, en tanto es competente para obtener la liquidación de los contratos en el evento que no se haya efectuado la misma. De esta manera se concluye que por vía jurisprudencial, el Consejo de Estado le otorga una nueva función al Comité de Conciliación la cual es la de realizar mediante el mecanismo de la conciliación, la liquidación de los contratos o en su defecto para agotar el requisito de procedibilidad en caso de acudir a la instancia judicial.

Esta posibilidad de acudir a la conciliación para obtener la liquidación del contrato, obedece a la necesidad de que las controversias que se originen en la actividad contractual deban solucionarse de manera expedita entre las partes.¹⁰⁷

¹⁰⁵ Cartilla No. 10 de 2014 Lineamientos Jurisprudenciales sobre la conciliación judicial y extrajudicial en lo contencioso administrativo. Por otra parte, el Consejo de Estado, teniendo en cuenta que la Ley 1285 de 2009 previó la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad para iniciar la acción de controversias contractuales, precisó que la liquidación de un contrato estatal es un asunto conciliable. En sentencia del 14 de diciembre de 2011 la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado afirmó:

“En ese contexto normativo, razonable resulta concluir que la conciliación constituye un medio idóneo para adoptar la liquidación de un contrato estatal, en los eventos en los que existen diferencias que impidan que dicho acto contractual se lleve a cabo de manera directa únicamente entre las partes o en los que la entidad contratante incumpla con su deber de liquidar, por cuanto la normatividad que gobierna la contratación estatal así lo prevé y, además, porque dicha alternativa de solución de conflictos no es incompatible con la liquidación bilateral del contrato o por mutuo acuerdo” .(Pág. 23).

¹⁰⁶ Sentencia C.E. 14 de diciembre de 2011 exp. 39338.

¹⁰⁷ Lo fundamental en esta materia, y que no puede ser objeto de omisión por las autoridades, es entender que allí donde hay diferencias contractuales éstas deben ser solucionadas de mutuo acuerdo (Santofimio J. , Tratado de Derecho Administrativo, 2004.p.390).

Es importante aclarar, que si la falta de liquidación obedece a omisión o negligencia de la administración habría que entrar a realizar la correspondiente investigación disciplinaria a los funcionarios (como interventores o supervisores del contrato) dentro de cuyas funciones está la de velar por la correcta ejecución y liquidación del contrato. Sin que ello reviva términos para liquidarlo.¹⁰⁸

Así mismo, es significativo tener en cuenta que la pérdida de competencia para liquidar el contrato por parte de la administración¹⁰⁹ ocurre si se le notifica el auto admisorio de la demanda cuando el contratista ejercita el medio de control de controversias contractuales para obtener la liquidación por vía judicial.¹¹⁰ Este ha sido un criterio que ha venido sosteniendo la Sala de Consulta y Servicio Civil¹¹¹, en todo caso, es obligación de la entidad velar por que todos los contratos que lo requieran sean liquidados ya sea de forma unilateral o bilateral pudiendo

¹⁰⁸ A este respecto Campillo Parra afirma: Si la liquidación no se cumple dentro del plazo señalado puede hacerse después, siempre dentro del término para el vencimiento de la acción contractual, pero los servidores quedarán incurso en falta disciplinaria por omitir uno de los deberes en el procedimiento de contratación. Por regla general debe hacerse dentro del plazo de los dos meses siguientes al vencimiento del plazo convenido entre las partes o en su defecto del plazo fijado por la Ley. El interesado podrá acudir a la jurisdicción para obtener la liquidación judicial a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar. (p.131).

¹⁰⁹ Ver Sentencia proferida el 22 de junio de 2000; expediente 12.723

¹¹⁰ Hernández, 2009: La jurisprudencia también señaló que la posibilidad de liquidar bilateral o unilateralmente el contrato, al vencimiento del plazo previsto en la ley o en el contrato (para la bilateral) quedaba excluida cuando se producía la notificación del auto admisorio de la demanda, formulada en ejercicio de la acción de controversias contractuales con el objeto de que fuera el juez o el árbitro quien liquidara el contrato. (p.10) De igual forma lo concluye González, s.f. : El vencimiento de los términos señalados en la ley o pactados por las partes para practicar la liquidación ..(...) no impide practicar la liquidación de mutuo acuerdo o unilateralmente por la administración. No obstante, la entidad contratante perderá la competencia si el contratista dentro del término de caducidad de la acción contractual, pide al juez del contrato que proceda a liquidarlo y se ha producido la notificación del auto admisorio de la demanda (p.142).

¹¹¹ Ver Concepto de la sala de Consulta y Servicio Civil octubre 31 de 2001. C.P. Flavio Augusto Rodríguez Arce

utilizar para tal fin la conciliación entre las partes, pues es imperioso que no haya contrato sin liquidar¹¹².

6. CONCLUSIONES

La creación del Comité de Conciliación, obedece a la necesidad de reforzar la conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos, logrando darle un manejo mas técnico y transparente a los conflictos que involucran a las Entidades Estatales.

En el marco de la contratación estatal, el comité de conciliación tiene un papel fundamental, pues por las funciones que ostenta está en capacidad de definir las políticas de prevención del daño antijurídico en que pueda incurrir la entidad por la acción u omisión de los funcionarios durante la actividad contractual, sea por el ejercicio del *jus variandi* ó por los riesgos imprevisibles.

Después del análisis a la normatividad, doctrina y Jurisprudencia se evidenció que aunque el requisito de procedibilidad previsto en el artículo 13 de la ley 1285, establece que es necesario cumplirlo cuando se ejercite el medio de control de controversias contractuales, el Comité de conciliación, no es competente para decidir sobre todas las pretensiones y solicitudes de conciliación de los asuntos que puedan ser demandados en ejercicio del medio de control, pues

¹¹²En suma, tal y como lo concluye, Cuello Duarte(2009) :Dentro de una interpretación finalista del estatuto de contratación administrativa y de las normas de derecho común, no debe aceptarse a la luz de la lógica jurídica que un contrato quede sin posibilidad de liquidarse y de conocerse la realidad económica de los extremos contratantes(p.270).

cuando se trata de las facultades excepcionales como interpretación, modificación, y terminación unilateral, por tratarse de prerrogativas públicas por expreso mandato legal, el comité no tiene la competencia para decidir si se concilia o no respecto de tales asuntos, siendo solamente competencia del juez decidir acerca de ellos.

De igual forma el Comité de Conciliación tampoco es el ente idóneo para decidir sobre la validez, existencia y nulidad del contrato, es decir si se trata de pretensiones que comprenden un juicio de legalidad del contrato. El comité de conciliación no es la instancia competente para decidir, por cuanto dichas pretensiones comprenden normas de orden público y de estricto ejercicio de los jueces de la república, tal y como lo establece la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, es decir, no todas las controversias que se presenten entre los particulares y el Estado se pueden conciliar. De ésta manera se circunscribe la competencia y el alcance de conocimiento del comité de conciliación, delimitando sus funciones frente a las solicitudes de conciliación que comporten ejercicio del medio de control de controversias contractuales. Estableciendo con claridad la competencia y el alcance de la actuación del comité las entidades estatales pueden lograr una eficiente prevención del daño antijurídico, descongestión de despachos judiciales y la protección del patrimonio público.

Teniendo en cuenta lo anterior, es necesario reformar la legislación existente frente a la exigencia del requisito de procedibilidad en toda demanda contractual en que se formulen pretensiones que comporten un juicio de legalidad, o cuando el asunto es consecuencia del ejercicio de las facultades excepcionales como vimos anteriormente, pues con tal exigencia se está vulnerando el derecho del particular afectado para que acuda directamente a la administración de justicia a efectos de hacer valer su derecho o a dirimir la controversia

presentada así mismo se ahorraría tiempo; en ambos casos debe la ley exceptuarlos del cumplimiento del requisito de procedibilidad, pues a todas luces no es procedente por tratarse de asuntos que solo el juez está llamado a decidir.

Frente a la liquidación del contrato, el comité de conciliación tiene un papel determinante, toda vez que el contrato estatal se puede liquidar haciendo uso de la conciliación, así lo instauró el Consejo de Estado por vía jurisprudencial, asignando esta función al Comité de Conciliación para decidir la procedencia de una solicitud de conciliación en aras de liquidar el contrato estatal, sea para obtener la liquidación por la vía de la conciliación, o para agotar el requisito de procedibilidad a efectos de ejercitar el medio de control de controversias contractuales, si lo que pretende es hacer la liquidación del contrato por vía judicial. En suma, claramente establecidas las funciones que le corresponden al Comité de Conciliación, al desarrollo y exposición de las dificultades que presenta en la práctica, no hay duda que dicha instancia administrativa logra evitar la congestión de los despachos judiciales, prevenir el daño antijurídico y proteger el patrimonio público, y se podría mejorar observando las recomendaciones presentadas en la presente investigación.

BIBLIOGRAFÍA

- Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. (2014). *Circular Externa 07 del 11 de septiembre de 2014 Lineamientos Jurisprudenciales en materia de conciliación judicial y extrajudicial en lo contencioso administrativo*. consultado el 06 de junio de 2016 en <http://app.vlex.com.bdatos.usantotomas.edu.co:2084/#CO/vid/544192214>.
- Agencia Nacional de defensa jurídica del Estado. (2014). *Circular Externa 11 del 19 de diciembre de 2014. Protocolo pautas mínimas para la gestión de la defensa jurídica en las nuevas entidades del orden nacional*. Documento consultado el 10 de junio de 2016 en <http://www.defensajuridica.gov.co/>.
- Alfaro, M. P. (2014). *Temas Actuales en derecho Procesal y administracion de Justicia* . Bogota: Univesidad del Norte .
- Arboleda, E. J. (2014). *Comentarios al nuevo codigo de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo*. Bogota: Legis Editores S.A.
- Arrendondo, B. d. (2011). La conciliación como solución de conflictos. *Revista Estudios de Derecho Vol 68 No. 152*, 165-180.
- Benavides, J. L. (2006). Contencioso Contractual en Colombia. Flexibilidad del control e inestabilidad del contrato. *Revista Derecho de Estado No. 18*, 184.
- Benavides, J. L. (2008). *El contrato estatal entre el Derecho Publico y el Derecho Privado* . Bogota: Universidad Externado De Colombia .

- Bermejo, J. C. (2015). La Conciliación Prejudicial Contenciosa Administrativa. *Juridicas CUC* 11 (1), 107-134.
- Elina, F. A. (2003). Los Conflictos y las Formas Alternativas de Resolución. *Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca*, 265.
- Elina, F. A. (2003). Los Conflictos y las Formas Alternativas de Resolución . 269 - 270. 274.
- Escudero, M. C. (s.f.). *Mecanismos alternativos de solucion de conflictos - conciliacion,arbitramento y amigable composicion-* . Bogota : Leyer.
- Estado, C. d., Republica, C. G., & Republica, A. G. (2011). *Memorias:Seminario Internacional de presentación del nuevo código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo ley 1437 de 2011*. Bogota.
- Expósito, J. C. (2009). La liquidacion bilateral de los contratos estatales: un mecanismo alternativo de solucion de conflictos. *Revista digital de derecho administrativo*, 1-22.
- Expósito, J. C. (2013). *Forma y contenido del contrato estatal*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Gacharná, J. F. (2004). *La eficacia de la conciliación* . Bogotá: Ediciones del Profesional Ltda.
- Garcia, A. J. (2002). La regulacion de los aspectos posteriores a la terminacion de los contratos. *La Misión de la Contratación.Hacia una política para la eficiencia y la transparencia en la contratacion pública*. (págs. 615-656). Bogota: Giro Editores Ltda.
- González, M. (2004). *Derecho Procesal Administrativo*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez Ltda.
- Gonzalez, M. (s.f.). *El contencioso contractual*. Bogota: Universidad Libre de Colombia.
- Guechá, C. N. (2007). *Contratos Administrativos.Control de legalidad de los actos precontractuales* . Bogota: Grupo Editorial Ibañez .
- Guecha, C. N. (2015). *Contratos Administrativos control de legalidad en el procedimiento administrativo de contratación*. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez.
- Hernandez, A. P. (2009). La Liquidacion del Contrato Estatal . *Revista Digital de Derecho Administrativo*, 10.
- Hincapie, J. A. (2013). *Derecho Procesal Administrativo*. Medellin: Libreria Juridica Sanchez LTDA.
- Jaramillo, C. B. (2015). *Derecho Procesal Administrativo*. Medellin: Señal Editora LTDA.

- Lee, I. D. (2010). *Contratación Visible*. Bogota : Auditoria General de la Republica- Intituto de Estudios del Ministerio Publico.
- Lopez, O. G. (2010). El equilibrio, la responsabilidad y el riesgo en los contratos estatales. *Revista de Derecho Publico N.24 universidad de los Andes.*, 3-46.
- Medina, D. E. (2006). *El derecho de los Jueces. Obligatoriedad del Precedente Constitucional*. Bogota : USTA .
- Mier, P. (2010). Los riesgos, su identificacion, asignacion y amortizacion en los contratos del Estado. *Revista de Ingenieria Universidad de los Andes* , 95-107.
- Ministerio del Interior y de Justicia. (2007). *Cartilla Guía institucional de conciliación en Administrativo ¡Venga Conciliemos! Hablando se arreglan las cosas.Mecanismos alternativos de solución de conflictos.* .
- Molano, M. R. (2009). *La nueva estructura de los procesos selectivos en la contratación estatal*. Bogota: Nueva Juridica.
- Molinares, V. (2015). *Debates contemporaneos del derecho administrativo*. Barranquilla: Universidad del norte.
- Montes, S. (1992). Transaccion y Conciliacion en el derecho administrativo. *Derecho Publico*, 141-157.
- Palomino, J. C. (2002). La conciliacion como forma de autocomposicion de controversias y como mecanismo de descongestion de la Administracion de Justicia. *La Mision de la Contratación Tomo II BIRF.DNP* (págs. 758,759). Bogota D.C.: Giro Editores Ltda.
- Posada, J. F. (2007). *Teoria y Critica de la Responsabilidad por Daños del Estado en Colombia.* . Bogota: Universidad Sergio Arboleda.
- Presidencia de la República. (2009). *Directiva Presidencial No. 05 del 22 de mayo de 2009. Instrucciones para el adecuado ejercicio de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad en materia de lo contencioso administrativo*. consultado en <http://www.lexbasecolombia.net/lexbase/normas/direpresidencia/2009/dp05de2009.htm>.
- Procuraduría General de la Nación. (s.f.). *Cartilla Conciliar antes que demandar*. consultada el 18 de junio de 2016 en http://www.procuraduria.gov.co/porta/media/file/descargas/Conciliacion-en-lo-Contencioso-Administrativo/Manual/Cartilla_conciliacion02.pdf .

- Procuraduría General de la Nación. (s.f.). *Directiva No. 005 del 03 de febrero de 2009*. Aspectos a considerar respecto de la conciliación como requisito de procedibilidad para el ejercicio de las acciones consagradas en los artículos 85, 86 y 87 del C.C.A.
- Procuraduría General de la Nación. (s.f.). *Directiva No.004 del 03 de febrero 2009*. Medidas encaminadas a lograr la eficacia de la conciliación en asuntos de lo contencioso administrativo como mecanismo alternativo de solución de conflictos.
- Rey, S. G. (2010). Conciliación Extrajudicial en asuntos contencioso administrativos :hacia un nuevo paradigma. *Revista Digital de Derecho Administrativo No. 4 universidad externado*, 64.
- Rey, S. G. (2011). *Conciliación Extrajudicial en asuntos contencioso Administrativo. Legislación*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Robles, A. H. (2012). *Aspectos Generales de Derecho Administrativo Colombiano*. Bogotá : Grupo Editorial Ibañez .
- Rodriguez, F. S. (2008). *La Conciliación Administrativa ¿Método a seguir?* Bogota: Ibañez.
- Rodriguez, F. S. (2011). *La Conciliación Administrativa Concepto-clases-tratamiento*. Bogota: Grupo Editorial Ibañez.
- Rodriguez, L. (2009). *El equilibrio económico de los contratos administrativos* . Bogota : Temis.
- Romero, H. (2006). *La conciliación judicial y extrajudicial. Su aplicación en el derecho Colombiano*. Bogota: Legis.
- Santofimio, J. (1998). *Tratado de Derecho Administrativo tomoII*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Santofimio, J. O. (2009). El carácter conmutativo y por regla general sinalagmatico del contrato estatal y sus efectos respecto de la previsibilidad del riesgo y del mantenimiento de su equilibrio económico. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, 47.
- Sarmiento, L. M., & Guzmán Suarez , S. P. (2014). Estado Actual de los mecanismos para la solución de conflictos contractuales en el Estado Colombiano. *DIXI Volumen 16 número 19 enero -junio* , 17.
- Tejada, H. C. (2012). *El impacto de la ley 1395 frente a la Administración de Justicia*. Bogota : Universidad de los andes 2012.
- Tous, A. H. (s.f.). *La Conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad*. Bogotá: Leyer.

Vaca, H. V. (2013). Participación de los ciudadanos en gestión de conflictos. *Revista Derecho del Estado No. 31 Julio-Diciembre* , 297-346.

Cuello Duarte, Francisco. Contratos de la administración pública. Colombia: Ecoe Ediciones, 2009. ProQuestebruary. Web. 19 March 2016

Ciro Norberto Güechá Medina, Páginas: 33-43

Id. vLex: VLEX-223458673

Link: <http://vlex.com/vid/falacia-clausulas-exorbitantes-contratacion-223458673>