**ARREGLO DIRECTO EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL – Principio – Concepto – Alcances – Manifestaciones**

La Ley 80 de 1993, Estatuto General de Contratación de la Administración Pública -EGCAP-, marcó un hito en la solución de controversias surgidas de la celebración, ejecución o liquidación del contrato estatal. A lo largo de su articulado, pretendió dotar al Sistema de Compra Pública con las herramientas e instrumentos necesarios y suficientes para garantizar un escenario que permitiera una pronta, celera y eficiente solución de controversias, brindando espacios, oportunidades y alternativas diferentes a las tradicionales fórmulas jurisdiccionales o contenciosas. Con fundamento en las tesis modernas que buscan descongestionar los despachos judiciales de todas aquellas materias respecto de los cuales las propias partes pueden arreglar directamente sus diferencias o sus conflictos y, además, como efecto trascendental del postulado de la autonomía de la voluntad, el cual caracteriza al contrato estatal , el EGCAP consagró una serie de mecanismos ágiles, sencillos, claros que se orientan a que las partes contratantes solucionen directamente tanto los problemas como las diferencias y discrepancias surgidas de la actividad contractual, «evitando, en lo posible, las vías judiciales.» Estos mecanismos están desarrollados en el EGCAP para la transparencia, la celeridad, la agilidad, los menores costos y la justicia contractual. […] De lo anterior surge la noción del principio de arreglo directo de controversias, conforme al cual, durante el desarrollo de todo el proceso contractual, esto es, en sus etapas preparativas, de ejecución y liquidación, los distintos partícipes -oferentes o contratantes, según el caso- deberán preferir, siempre que ello sea posible, las fórmulas e instrumentos que el ordenamiento jurídico ha dispuesto para que solucionen directamente sus discrepancias. El adjetivo “directo” atribuible al arreglo, hace referencia a que la controversia debería ser solucionada entre las partes directamente involucradas o interesadas en la solución, o, dicho de otra manera, las que podrían resultar directa y principalmente afectadas por la solución lograda.

**TRANSACCIÓN – Concepto – Requisitos**

La transacción es un mecanismo alternativo de resolución de conflictos de carácter autocompositivo. En efecto, mediante la transacción las partes involucradas en una controversia acuerdan directamente la forma de resolverla, o sea que solucionan el conflicto por voluntad propia –efectuando concesiones recíprocas– y no por la imposición de un tercero. De ahí que la transacción revista los rasgos de un negocio jurídico o contrato, pues es un acuerdo de voluntades para crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones. Esto diferencia a la transacción, como se había dicho, de los mecanismos heterocompositivos, en los que un sujeto distinto a las partes decide con autoridad a cuál de ellas le asiste la razón. El artículo 2.469 del Código Civil define la transacción como «[…] un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual». Adicionalmente, los artículos 2.470 a 2.487 establecen los requisitos del contrato de transacción, entre los que se destacan los siguientes: i) Solo procede sobre derechos inciertos y discutibles. ii) Las partes deben tener capacidad para disponer del objeto del negocio jurídico, lo que no obsta para que se otorgue poder mediante la celebración de un contrato de mandato. iii) No puede versar sobre materias prohibidas, como el estado civil de las personas, derechos ajenos o que no existen. iv) Únicamente surte efecto entre las partes. Además, el artículo 1.625, numeral 3, del mismo Código prevé la transacción como uno de los modos de extinción de las obligaciones.

**TRANSACCIÓN – Clases – Judicial y extrajudicial**

La transacción, como mecanismo alternativo de resolución de conflictos, puede ser judicial o extrajudicial, dependiendo de si se da o no para terminar un proceso judicial vigente. El artículo 2.469 del Código Civil es el fundamento jurídico de la transacción extrajudicial, pues indica que mediante este contrato las partes «[…] terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual» (cursiva fuera de texto). A su vez, los códigos procesales han reconocido la transacción judicial como forma de terminación anticipada de los litigios. Verbigracia, el artículo 176 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011– establece que el proceso judicial puede terminar por transacción. De la misma manera, el artículo 103 del Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional –Ley 1563 de 2012– permite la terminación del proceso arbitral por transacción entre las partes. El artículo 313 del Código General del Proceso –Ley 1564 de 2012–, por su parte, dispone que «Los representantes de la nación, departamentos y municipios no podrán transigir sin autorización del Gobierno Nacional, del gobernador o alcalde, según fuere el caso»; pero esta última norma –valga resaltar– solo aplica en los procesos jurisdiccionales conforme lo determina el objeto del mismo Código General del Proceso.

**TRANSACCIÓN – Contratación estatal – Procedencia**

En el ámbito de la contratación estatal, la jurisprudencia del Consejo de Estado y la doctrina han reconocido la procedencia de la transacción extrajudicial, como mecanismo apropiado para precaver litigios eventuales o para resolver controversias entre las entidades estatales y sus contratistas. La Subdirección de Gestión Contractual está de acuerdo con dicha postura, pues tanto en las normas civiles –según se explicó–, como en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, se encuentra la habilitación legal para que las entidades públicas celebren contratos de transacción. Más aún, los órganos del Estado que se rigen por la Ley 80 de 1993 y sus normas complementarias, no solo tienen la facultad de transigir, sino que además están obligados a resolver oportunamente las controversias contractuales, para evitar que los conflictos escalen y se generen consecuencias jurídicas y pecuniarias más gravosas para el patrimonio público.

**LIQUIDACIÓN BILATERAL – Procedencia – Noción – Contenido**

[C]onforme al artículo 60 de la Ley 80 de 1993, modificado por los artículos 32 de Ley 1150 de 2007 y 217 del Decreto 019 de 2012, los contratos de tracto sucesivo, aquellos en los que la ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y lo además que así lo requieran, deberán liquidarse; mientras que los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión no es obligatorio que se liquiden. La liquidación de los contratos ha sido definida por la jurisprudencia como el balance económico, técnico y jurídico del cumplimiento de las obligaciones contractuales que las partes tienen o tenían a su cargo. En este sentido, «la liquidación final del contrato tiene como objetivo principal, que las partes definan sus cuentas, que definan en qué estado quedan después de cumplida la ejecución de aquel.» En estos términos, liquidar supone un ajuste expreso y claro sobre las cuentas y el estado de cumplimiento de un contrato, de tal manera que conste el balance tanto técnico como económico de las obligaciones que estuvieron a cargo de las partes. En cuanto a lo primero, la liquidación debe incluir un análisis detallado de las condiciones de calidad y oportunidad en la entrega de los bienes, obras o servicios, y en cuanto a lo segundo dará cuenta del comportamiento financiero del negocio: recursos recibidos, pagos efectuados, estado del crédito o de la deuda de cada parte, entre otros detalles mínimos y necesarios para finiquitar una relación jurídica contractual.

**LIQUIDACIÓN BILATERAL – Negocio jurídico – Efectos – Mecanismo alternativo de solución de conflictos**

En definitiva, la liquidación bilateral es un negocio jurídico, en el que las partes del contrato estatal, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, autorregulan la finalización de su relación y disponen de los intereses que emanan de ella. Asimismo, tienes efectos transaccionales, puesto que las declaraciones y expresiones incorporadas en la correspondiente acta son reconocidas y protegidas por el ordenamiento jurídico, siempre y cuando no sean contrarias a la Constitución Política, la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres, y los principios y finalidades del Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública y de la buena administración. En ese sentido, la liquidación bilateral puede ser considerada como una forma alternativa de resolver los conflictos o controversias que surjan a partir de la determinación de las prestaciones comunes a que las partes contractuales puedan o no tener derecho luego de haberse ejecutado el contrato, esto es, como una manera de evitar futuros litigios frente a los mismos asuntos.

Texto

Descripción generada automáticamente

**CCE-DES-FM-17**

Bogotá, 17 Septiembre 2021

Señor

**Javier Esteban Panqueva Hoyos**

Bogotá D.C.

**Concepto C-494 de 2021**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:** | ARREGLO DIRECTO EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL – Principio - Concepto – Alcances – Manifestaciones/ TRANSACCIÓN – Concepto – Requisitos / TRANSACCIÓN – Clases – Judicial y extrajudicial /TRANSACCIÓN – Contratación estatal – Procedencia / LIQUIDACIÓN BILATERAL – Procedencia – Noción – Contenido / LIQUIDACIÓN BILATERAL- Negocio Jurídico – Efectos – Mecanismo Alternativo de Solución de Conflictos |
| **Radicación:** | Respuesta a consultas P20210803006813 |

Estimado señor Panqueva:

En ejercicio de la función otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente – responde las consultas acumuladas y fechadas el 04 y 11 de agosto de 2021 realizadas por usted.

**1. Problemas planteados**

En su comunicación, usted plantea los siguientes interrogantes:

1. ¿De qué manera y forma se debe llevar a cabo un arreglo directo entre una entidad estatal y un contratista?
2. ¿Puede el arreglo directo realizarse durante el término de ejecución del contrato, en el término de su vigencia, en ambos o luego de finalizar la vigencia?
3. ¿Deben constituirse estudios previos, garantías, y demás elementos propios de la fase precontractual para la celebración de un arreglo directo? ¿Es el arreglo directo una forma de contratación directa? Y de ser así ¿se encuentra restringida práctica en ley de garantías?.
4. Si por una de infinitas causas que pueden ocurrir, puede una Entidad, en pro del interés general y cumplimiento de las necesidades contratadas, ¿proceder a realizar modificaciones de sus arreglos directos ya realizados?. O, ¿puede procederse a la realización de un nuevo arreglo directo si surgen cambios en la necesidad de la Entidad contratante que no fueron tenidos en consideración en el arreglo directo ya realizado?
5. En relación con la liquidación del contrato, amén de fungir como cruce definitivo de cuentas, ¿puede entenderse la liquidación como otra forma de arreglo directo de diferencias contractuales?.
6. ¿Cuántas formas de solución directa de conflictos existen en la contratación estatal además de la transacción, el arreglo directo, y la conciliación?.
7. ¿Qué diferencia existe entre la transacción y el arreglo directo?
8. ¿Existe alguna causal de impedimento del servidor público competente de la declaratoria de incumplimientos para pronunciarse sobre los arreglos directos?

**2. Consideraciones**

En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3.5 y 11.8 del Decreto 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente resuelve las consultas sobre los asuntos de su competencia, esto es, sobre las temáticas de la contratación estatal y compras públicas relacionadas en los artículos citados. Es necesario tener en cuenta que esta entidad solo tiene competencia para responder solicitudes sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública[[1]](#footnote-1). Esta se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública.

Por ello, la Subdirección de Gestión Contractual –dentro de los límites de sus atribuciones– resolverá la consulta conforme a las normas generales en materia de contratación estatal. Con este objetivo, a continuación, se analizarán los siguientes temas: *i)* el principio de arreglo directo en la contratación estatal; *ii)* la transacción como mecanismo alternativo de solución de controversias y; *iii*) generalidades sobre la liquidación bilateral del contrato estatal.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente ha emitido lineamientos sobre la transacción como forma de arreglo directo de las controversias contractuales, entre otros, en el Concepto C-807 del 29 de diciembre de 2020. Las tesis desarrolladas en el concepto mencionado se reiterarán y complementarán a continuación con la respuesta a la consulta objeto de análisis.

**2.1. El principio de «arreglo directo» en la contratación estatal y las fórmulas para su aplicación**

La Ley 80 de 1993 marcó un hito en la solución de controversias surgidas de la celebración, ejecución o liquidación del contrato estatal. A lo largo de su articulado, pretendió dotar al sistema de compra pública con las herramientas e instrumentos necesarios y suficientes para garantizar un escenario que permitiera una pronta, célere y eficiente solución de controversias. En esta medida, brindó espacios, oportunidades y alternativas diferentes a las tradicionales fórmulas jurisdiccionales o contenciosas.

Lo anterior con fundamento en las tesis modernas que buscan descongestionar los despachos judiciales de todas aquellas materias respecto de los cuales las propias partes pueden arreglar directamente sus diferencias o sus conflictos. Por ello, como efecto trascendental del postulado de la autonomía de la voluntad, el cual caracteriza al contrato estatal[[2]](#footnote-2), el EGCAP consagró una serie de mecanismos ágiles, sencillos, claros que se orientan a que las partes contratantes solucionen directamente tanto los problemas como las diferencias y discrepancias surgidas de la actividad contractual, evitando, en lo posible, las vías judiciales[[3]](#footnote-3). Estos mecanismos están desarrollados en la Ley 80 de 1993 para la transparencia, la celeridad, la agilidad, los menores costos y la justicia contractual.

Es así como el numeral 5 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, en desarrollo del principio de economía, establece que se deberán adoptar procedimientos que garanticen una pronta solución de las diferencias y controversias que se presenten con motivo de la celebración y ejecución del contrato estatal. Igualmente, el numeral 9 del artículo 4 *ibidem*, obliga a las entidades estatales a corregir los desajustes que pudieren presentarse y que afecten o generen mayor onerosidad al contratista y, la vez, permite el acuerdo de mecanismos y procedimientos pertinentes para precaver o solucionar rápida y eficazmente las diferencias o situaciones litigiosas.

En similar sentido, el inciso primero del artículo 27 del EGCAP dispone que ante la afectación del equilibrio de la ecuación contractual por causas no imputables a quien resulte afectado por él, las partes adoptarán, en el menor tiempo posible, las medidas necesarias para su restablecimiento. De otro lado, si en la ejecución o desarrollo del contrato o a su terminación e incluso en la etapa de liquidación se presentan conflictos o divergencias, prioritariamente las partes son quienes pueden solucionarlos directamente a través de mecanismos contemplados en diferentes normas legales tales como la transacción[[4]](#footnote-4) y la conciliación[[5]](#footnote-5).

Las normas mencionadas del EGCAP a título de ejemplo y los citados mecanismos autocompositivos consagrados en la ley evidencian la intención del legislador de promover la solución de controversias directamente por las partes del contrato, sin necesidad de la intervención del aparato jurisdiccional. Esto implicaría no solo la optimización en el gasto de los recursos públicos derivada de la mayor agilidad y celeridad que caracteriza los mecanismos alternativos de solución de conflictos -MASC- sino una mayor descongestión del sistema judicial.

De lo anterior surge la noción del principio de arreglo directo de controversias, conforme al cual, durante el desarrollo de todo el proceso contractual, esto es, en sus etapas preparativas, de ejecución y liquidación, los distintos partícipes –oferentes o contratantes, según el caso– deberán preferir, siempre que ello sea posible, las fórmulas e instrumentos que el ordenamiento jurídico ha dispuesto para que solucionen directamente sus discrepancias. El adjetivo «directo» atribuible al arreglo, hace referencia a que la controversia debería ser solucionada entre las partes directamente involucradas o interesadas en la solución, o, dicho de otra manera, las que podrían resultar directa y principalmente afectadas por la solución lograda. Este principio[[6]](#footnote-6) ha sido reconocido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional en los siguientes términos:

El principio de arreglo directo constituye uno de los pilares fundamentales bajo los cuales se edifica el Estatuto de la Contratación Estatal o Administrativa. Su propósito consiste en someter las controversias o divergencias que se presentan en la ejecución y desarrollo de la actividad contractual a la solución de manera rápida, inmediatez y directa de las partes.

[…] El estatuto […] relaciona el principio del arreglo directo con los principios de economía y de garantía del patrimonio económico de los contratistas. En relación con el primero de ellos, al reconocer que la adopción de mecanismos para consolidar la pronta solución de controversias, permite indirectamente velar por una recta y prudente administración de los recursos públicos y evitar el riesgo que envuelve una solución procesal, especialmente, como lo reconoce la doctrina, por las demoras que ella comporta y “por el peligro de la equivocación conceptual o de error en la valoración de la prueba”. Y frente al segundo, al disponer que uno de los mecanismos para preservar el equilibro de la ecuación económica financiera, es a través de la adopción de herramientas legales y contractuales que hagan efectivas las medidas necesarias para salvaguardar el restablecimiento de las partes, en el menor tiempo posible.

Así las cosas, la exigencia de acceder a una solución rápida y ágil de las controversias que se derivan de la ejecución de un contrato estatal, no corresponde a un simple deber social carente de un vínculo personal que lo haga exigible, pues en realidad se trata de un derecho de los contratistas como de una obligación de las entidades estatales destinado a perpetrar el logro de algunos de los fines reconocidos en la Constitución, entre ellos, se destacan, velar por la eficacia, celeridad, responsabilidad y economía en la prestación y suministro de los bienes y servicios que se le encomiendan a la administración pública.[[7]](#footnote-7)

En tal sentido, el arreglo directo de las controversias surgidas dentro del contexto de la contratación estatal, más que una simple opción para las entidades públicas y contratistas, resulta ser un deber que tanto aquellas como estos deben cumplir al momento de saldar sus diferencias. Así, dicho deber no se limita a la simple formalización de un procedimiento o al establecimiento de trámites vacuos que solo pretenden un arreglo en apariencia, sino que debe estar animado de una real intención de los participantes de solucionar directamente sus controversias y de precaver eventuales litigios.

Lo anterior, empero, debe comprenderse en el sentido que el deber de las entidades públicas y contratistas se limita al intento real de solucionar sus controversias de manera directa, mas no a la solución efectiva. En otros términos, no es obligación de las entidades y contratistas el lograr un acuerdo o solución a sus divergencias, por cuanto este tipo de mecanismos están dotados de un importante sustrato voluntarista que permite que las partes involucradas, bien logren la solución pretendida o, por el contrario, decidan no hacerlo, siempre, eso sí, dejando a salvo la garantía de los principios que rigen la función administrativa y que limitan, por ende, el ejercicio de la autonomía de la voluntad.

Ahora bien, debe recordarse que los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias no se limitan a formas de arreglo directo, pues existen fórmulas heterocompositivas, también alternativas al proceso judicial, que implican la participación de terceros distintos a las partes directamente involucradas a los que se les dota de cierto poder decisorio, tal y como sucede, por ejemplo, con el proceso arbitral.

Dentro de las modalidades que el ordenamiento normativo permite como fórmulas de arreglo directo controversias, se destacan, por ser incluidas dentro de la consulta que ahora se resuelve, al arreglo directo «propiamente dicho» y la transacción. Junto a estas, la conciliación extrajudicial y judicial también podría ser considerada como una forma aplicativa del principio de arreglo directo de controversias, sin perjuicio que dentro de ella se haga necesaria la participación de un tercero neutral y distinto a las partes directamente interesadas, siendo a estas últimas a quienes corresponde la configuración y logro del eventual acuerdo[[8]](#footnote-8). En el mismo sentido, la amigable composición resulta ser otro mecanismo de arreglo directo de controversias, tal y como lo indicó la Corte Constitucional en la decisión que arriba se comentó. Además, su regulación y aplicación dentro del contexto administrativo, encuentra fundamento, principalmente, en el artículo 59 de la Ley 1563 de 2012[[9]](#footnote-9).

El primero, esto es, el arreglo directo propiamente dicho, es una metodología para la solución de controversias que implica la participación de la entidad estatal y el contratista o contratistas directamente interesados en la resolución del conflicto. Lo anterior implicará, como mínimo, un espacio y tiempo suficiente para que entre unos y otros se logre el establecimiento del objeto de la controversia, así como la negociación de la misma. Ante la inexistencia de un procedimiento específico para llevar a cabo el arreglo directo, corresponderá a la entidad estatal, bien a través de sus manuales de contratación o por medio del clausulado del respectivo pliego de condiciones o documento equivalente o, inclusive, dentro del mismo contrato, determinar las pautas mínimas para que, ante el surgimiento de la controversia, las partes puedan arreglarlas directamente. Dicho procedimiento deberá, en todo caso, ser respetuoso de los principios del debido proceso, legalidad, eficacia, celeridad y los demás que rijan el actuar de las entidades públicas, así como atender a las normas generales del procedimiento administrativo establecidas en la Ley 1437 de 2011, siempre que ellas resulten aplicables de acuerdo con la naturaleza del arreglo directo.

Es posible que luego de surtidas las etapas de negociación o conversaciones entre las partes interesadas surja un acuerdo que ponga fin a al controversia, frente a lo cual aquellas podrán suscribir, de resultar necesario o exigible, los documentos en los que se incluyan las condiciones de tal acuerdo, que a su turno podrán constituirse en títulos ejecutivos exigibles, según cumplan o no con los requisitos para su configuración. De la forma que acoja el acuerdo al que lleguen las partes, luego de haberse surtido el procedimiento de arreglo directo, podrá surgir la suscripción de un contrato de transacción, siempre que los elementos constitutivos de este último se entiendan cumplidos, para lo cual será necesario tener en cuenta lo que se explicará a continuación.

En todo caso, nada obsta para que, cuando las partes así lo consideren, los acuerdos logrados puedan ser revisados o modificados por las mismas, siempre y cuando, se itera, esto no se erija en imposición de una de las partes hacia la otra, sino que sea el producto de una nueva negociación directa entre las mismas. Por lo demás, frente al contrato de transacción, como forma autocompositiva para la solución alternativa de conflictos contractuales, esta Agencia ha tenido la oportunidad de referirse a la misma en los términos que a continuación se reiteran en su integridad.

Por último, vale la pena aclarar que tanto el procedimiento de arreglo directo como la suscripción de los acuerdos que de él surjan, serán adelantados y celebrados por el o los funcionarios que resulten competentes dentro de la entidad pública involucrada, atendiendo a las reglas que sobre competencia y delegación y desconcentración de las mismas, trae el EGCP. Ante esto, tales funcionarios se encuentran sometidos al régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de intereses previsto en el ordenamiento normativo, según lo cual, cuando el interés general, propio de la función pública, entre en conflicto con le interés particular y directo del servidor público, este deberá declararse impedido, así como atender a los impedimentos consagrados en la normativa especial del EGCP , en la Ley 1474 de 2011 y en el artículo 11 de la Ley 1437 de 2011[[10]](#footnote-10), aplicables por virtud de lo establecido en el inciso final del artículo 2 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo[[11]](#footnote-11).

**2.2. Procedencia de la transacción en la contratación estatal**

La transacción es un mecanismo alternativo de resolución de conflictos de carácter *autocompositivo*. En efecto, mediante la transacción las partes involucradas en una controversia acuerdan directamente la forma de resolverla, esto es, solucionan el conflicto por voluntad propia –efectuando concesiones recíprocas– y no por la imposición de un tercero. De ahí que la transacción revista los rasgos de un *negocio jurídico* o *contrato*, pues es un acuerdo de voluntades para crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones[[12]](#footnote-12). Esto diferencia a la transacción, como se había dicho, de los mecanismos *heterocompositivos*, en los que un sujeto distinto a las partes decide con autoridad a cuál de ellas le asiste la razón.

El artículo 2469 del Código Civil define la transacción como «[…] un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual». Adicionalmente, los artículos 2470 a 2487 establecen los requisitos del contrato de transacción, entre los que se destacan los siguientes: i) Solo procede sobre derechos inciertos y discutibles. ii) Las partes deben tener capacidad para disponer del objeto del negocio jurídico, lo que no obsta para que se otorgue poder mediante la celebración de un contrato de mandato. iii) No puede versar sobre materias prohibidas, como el estado civil de las personas, derechos ajenos o que no existen. iv) Únicamente surte efecto entre las partes. Además, el artículo 1625, numeral 3, del mismo Código prevé la transacción como uno de los modos de extinción de las obligaciones[[13]](#footnote-13).

La transacción, como mecanismo alternativo de resolución de conflictos, puede ser *judicial* o *extrajudicial*, dependiendo de si se da o no para terminar un proceso judicial vigente. El artículo 2469 del Código Civil es el fundamento jurídico de la transacción extrajudicial, pues indica que mediante este contrato las partes «[…] terminan extrajudicialmente un litigio pendiente *o precaven un litigio eventual*» (cursiva fuera de texto). A su vez, los códigos procesales han reconocido la transacción judicial como forma de terminación anticipada de los litigios. Verbigracia, el artículo 176 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011– establece que el proceso judicial puede terminar por transacción[[14]](#footnote-14). De la misma manera, el artículo 103 del Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional –Ley 1563 de 2012– permite la terminación del proceso arbitral por transacción entre las partes[[15]](#footnote-15). El artículo 313 del Código General del Proceso –Ley 1564 de 2012–, por su parte, dispone que «Los representantes de la nación, departamentos y municipios no podrán transigir sin autorización del Gobierno Nacional, del gobernador o alcalde, según fuere el caso»; pero esta última norma –valga resaltar– solo aplica en los procesos jurisdiccionales conforme lo determina el objeto del mismo Código General del Proceso.

En el ámbito de la contratación estatal, la jurisprudencia del Consejo de Estado[[16]](#footnote-16) y la doctrina[[17]](#footnote-17) han reconocido la procedencia de la transacción extrajudicial, como mecanismo apropiado para precaver litigios eventuales o para resolver controversias entre las entidades estatales y sus contratistas. La Subdirección de Gestión Contractual está de acuerdo con dicha postura, pues tanto en las normas civiles –según se explicó–, como en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, se encuentra la habilitación legal para que las entidades públicas celebren contratos de transacción. Más aún, los órganos del Estado que se rigen por la Ley 80 de 1993 y sus normas complementarias, no solo tienen la facultad de transigir, sino que además están obligados a resolver oportunamente las controversias contractuales, para evitar que los conflictos escalen y se generen consecuencias jurídicas y pecuniarias más gravosas para el patrimonio público.

Para ilustrar mejor lo anterior, conviene señalar que la transacción se encuentra consagrada en varias normas de la Ley 80 de 1993, como mecanismo alternativo de resolución de conflictos al que pueden acudir las entidades estatales y los contratistas para poner fin a sus diferencias o precaver litigios eventuales, dentro de las cuales se destacan las correspondientes a los artículos 25 y 27 arriba señalados.

Por otra parte, el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 reconoce la procedencia de la transacción en la etapa de liquidación del contrato, estableciendo que «En el acta de liquidación constarán los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo». Los beneficios de la transacción en el acta de liquidación bilateral han sido puestos de presente por la doctrina, afirmando que aquella «[…] es un verdadero negocio jurídico que envuelve una transacción, es decir, con su suscripción, cada una de las partes puede tener certeza de la finalización de la relación negocial. Además, los principios de buena fe y del respeto del acto propio guían la ejecución de los contratos, por lo cual si una parte no manifestó explícitamente los motivos de su inconformidad no le es dable volver judicialmente sobre un acto en el que pareció expresar su conformidad con la forma en que quedó finiquitada la relación negocial»[[18]](#footnote-18).

Adicionalmente, el artículo 25, numeral 5, de la Ley 80 de 1993 dispone que, en virtud del principio de economía, se deben adoptar «[…] procedimientos que garanticen la pronta solución de las diferencias y controversias que con motivo de la celebración y ejecución del contrato se presenten». Por otra parte, los artículos 32 y 40 permiten a las entidades estatales celebrar todos los contratos que tengan su fuente en el ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como en las normas civiles y comerciales. Siendo el de transacción un contrato consagrado en las normas civiles –concretamente, en el artículo 2469 del Código Civil–, es entonces un negocio jurídico que pueden celebrar las entidades estatales en el marco de la ejecución de otro contrato. Además, como se indicó, el artículo 1625, numeral 3, del Código Civil establece que la transacción es un modo de extinguir las obligaciones. Esta norma también resulta aplicable en la contratación estatal, en virtud de la remisión a las normas civiles que realiza el artículo 13 de la Ley 80 de 1993, según el cual: «Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2o. del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley».

Por tal razón, la Sección Tercera del Consejo de Estado sostiene desde hace varios años que «Con esta perspectiva, la Sala no ha dudado en la procedencia de la celebración de transacciones bajo el imperio de las normas civiles por parte de entidades estatales, con la sola diferencia que en materia de contratación estatal el contrato es solemne y no consensual (arts. 39 y 41 de la ley 80 de 1993). Máxime cuando, como lo ha señalado la doctrina, la resolución de conflictos es un deber de la Administración contratante, la cual a la luz de la ley 80 de 1993 goza de cierta autonomía en la solución de sus eventuales litigios contractuales»[[19]](#footnote-19).

La transacción se ha destacado así como un mecanismo alternativo de resolución de conflictos que aporta beneficios a las partes del contrato estatal, cuando es realizada de manera adecuada. En tal sentido, jurisprudencialmente se ha señalado que «[…] uno de los principales efectos que genera el acuerdo transaccional es el de cosa juzgada, por el pacto de voluntades; en consecuencia, cuando se transa sobre la totalidad de los asuntos discutidos, las partes no pueden reavivar el conflicto acudiendo a la jurisdicción o, en caso que haya un proceso judicial en curso, habrá lugar a la terminación anormal del mismo»[[20]](#footnote-20).

Adicionalmente, se ha indicado que la transacción es un modo válido de llegar a acuerdos sobre los aspectos económicos del contrato estatal[[21]](#footnote-21), sin afectar los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público[[22]](#footnote-22). Específicamente, el Consejo de Estado también ha concebido la transacción como un mecanismo adecuado para restablecer el equilibrio económico del contrato, en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 4, numeral 9, de la Ley 80 de 1993[[23]](#footnote-23).

Sin embargo, para que la transacción reporte ventajas a las partes, debe satisfacer las exigencias decantadas por la jurisprudencia. Según el Consejo de Estado: «[…] jurisprudencialmente se ha agregado como elemento esencial de la transacción, las concesiones o sacrificios recíprocos entre las partes»[[24]](#footnote-24); es decir, el arreglo directo no puede «[…] mostrarse abiertamente desproporcionado». Por lo tanto, el acuerdo transaccional no puede implicar un reconocimiento exorbitante para el contratista, que no tenga ningún sustento, ni una renuncia infundada para la entidad estatal a reclamar la indemnización de los perjuicios que le hayan sido causados. Debe ser, por el contrario, un arreglo basado en elementos objetivos que permitan justificar la utilización de este mecanismo.

**2.3. Generalidades sobre la liquidación bilateral del contrato estatal**

La doctrina de esta Agencia se ha referido a las generalidades sobre la liquidación bilateral del contrato estatal, explicando que conforme al artículo 60 de la Ley 80 de 1993, modificado por los artículos 32 de Ley 1150 de 2007 y 217 del Decreto 019 de 2012, los contratos de tracto sucesivo, aquellos en los que la ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y lo además que así lo requieran, deberán liquidarse; mientras que los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión no es obligatorio que se liquiden[[25]](#footnote-25).

La liquidación de los contratos ha sido definida por la jurisprudencia como el balance económico, técnico y jurídico del cumplimiento de las obligaciones contractuales que las partes tienen o tenían a su cargo. En este sentido, «la liquidación final del contrato tiene como objetivo principal, que las partes definan sus cuentas, que definan en qué estado quedan después de cumplida la ejecución de aquel».[[26]](#footnote-26)

En estos términos, liquidar supone un ajuste expreso y claro sobre las cuentas y el estado de cumplimiento de un contrato, de tal manera que conste el balance tanto técnico como económico de las obligaciones que estuvieron a cargo de las partes. En cuanto a lo primero, la liquidación debe incluir un análisis detallado de las condiciones de calidad y oportunidad en la entrega de los bienes, obras o servicios, y en cuanto a lo segundo dará cuenta del comportamiento financiero del negocio: recursos recibidos, pagos efectuados, estado del crédito o de la deuda de cada parte, entre otros detalles mínimos y necesarios para finiquitar una relación jurídica contractual.

La liquidación del contrato tiene como propósito que los contratantes superen las controversias que se hayan presentado durante la ejecución del contrato. De allí que el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 establezca que «En el acta de liquidación constarán los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo». En todo caso, es derecho del contratista realizar las salvedades u objeciones que considere, sin afectar los acuerdos logrados en otros aspectos. Estos acuerdos deben quedar consignados en un acta bilateral, documento que sirve de base para evaluar el estado final del contrato, y de ser necesario reclamar por obligaciones pendientes.

En definitiva, la liquidación bilateral es un negocio jurídico, en el que las partes del contrato estatal, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, regulan la finalización de su relación y disponen de los intereses que emanan de ella. Asimismo, tiene efectos transaccionales, puesto que las declaraciones y expresiones incorporadas en la correspondiente acta son reconocidas y protegidas por el ordenamiento jurídico, siempre y cuando no sean contrarias a la Constitución Política, la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres, y los principios y finalidades del Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública y de la buena administración.

En ese sentido, la liquidación bilateral puede considerarse como una forma alternativa de resolver los conflictos o controversias que surjan a partir de la determinación de las prestaciones comunes a que las partes contractuales puedan o no tener derecho luego de haberse ejecutado el contrato, esto es, como una manera de evitar futuros litigios frente a los mismos asuntos[[27]](#footnote-27).

**3. Respuestas**

1. ¿De qué manera y forma se debe llevar a cabo un arreglo directo entre una entidad estatal y un contratista?

Si bien el Estatuto General de la Contratación Pública establece la posibilidad de que entre entidad estatal y contratistas se lleven a cabo formas de arreglo directo de controversias, no consagra un procedimiento que aplique para tal cometido. En ese sentido, corresponderá a la entidad estatal, bien dentro de su manual de contratación o dentro del clausulado del pliego de condiciones o del contrato celebrado, establecer las pautas, etapas, oportunidades etc. que considere necesarias para intentar y, si es del caso, lograr el arreglo directo de las divergencias surgidas. Lo anterior sin perjuicio de que en desarrollo de dicho procedimiento se atiendan estrictamente los principios tales como el debido proceso, moralidad, transparencia, responsabilidad, economía, celeridad, eficacia, y demás de orden constitucional y legal aplicables a la contratación estatal.

1. ¿Puede el arreglo directo realizarse durante el término de ejecución del contrato, en el término de su vigencia, en ambos o luego de finalizar la vigencia?

El Estatuto General de la Contratación Pública no limita temporalmente el uso de los mecanismos de arreglo directo, de manera que pueden ser utilizados durante las etapas de ejecución, terminación y liquidación del contrato estatal.

1. ¿Deben constituirse estudios previos, garantías, y demás elementos propios de la fase precontractual para la celebración de un arreglo directo? ¿Es el arreglo directo una forma de contratación directa? Y de ser así ¿se encuentra restringida práctica en ley de garantías?

Toda la actividad contractual pública está regida por el principio de planeación, herramienta de gerencia pública que exige estructurar el proceso contractual dedicando tiempo y esfuerzos para elaborar estudios previos, con el fin de determinar la necesidad que pretende satisfacer la entidad estatal y cuál es la mejor manera de hacerlo. Por ello, es deber de que cada entidad pública contar con los suficientes estudios y análisis antes de iniciar un proceso contractual.

En efecto, el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública contiene disposiciones que exigen a las entidades estatales la obligación de cumplir ciertos deberes planeación para que los procesos de contratación satisfagan las necesidades de la Administración, cumplan sus fines, logren la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y permitan la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran en la consecución.

En ese sentido, en virtud de los principios de economía, responsabilidad y planeación, al momento de llevar a cabo un procedimiento de arreglo directo, la entidad deberá tener en cuenta, como sustrato fundamental para negociar y definir su posición frente a un eventual acuerdo, la situación real del contrato, tanto en sus aspectos económicos como técnicos, jurídicos etc.

Por otro lado, se reitera, del adelantamiento de un procedimiento de arreglo directo puede derivarse la celebración de acuerdos e, inclusive, de contratos de transacción. Estos últimos se celebran entre las partes contractuales interesadas en la resolución de la controversia y, por ende, no se requiere, como resulta obvio, de pluralidad de participantes más allá de los interesados en precaver un litigio eventual o resolver uno en curso. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la celebración de este tipo de contratos de transacción cuenta con una finalidad clara y distinta a la que se persigue con los contrato celebrados por el Estado: mientras que aquellos se celebran con el fin de resolver controversias surgidas de un contrato ya existente, el contrato estatal pretende la satisfacción de una necesidad pública a través del aprovisionamiento de bienes y servicios con la colaboración de particulares, de ahí que ni las reglas sobre selección de contratistas ni las limitaciones a la contratación directa, apliquen o afecten a la celebración de contratos de transacción, siempre y cuando se celebren con dicha finalidad, exclusivamente.

En tal sentido se debe comprender la inaplicabilidad que tendrían las limitaciones a la contratación directa establecidas en la Ley 996 de 2005, más aún si tenemos en cuenta que, como bien lo ha dicho esta Agencia en oportunidades anteriores, «(…) las prórrogas, modificaciones o adiciones de los contratos suscritos antes de la entrada en vigencia de las prohibiciones anotadas, así como la cesión de los mismos, pueden tener lugar en el período de aplicación de la Ley de Garantías, sin que ello haga nugatoria la restricción de la contratación directa y siempre que cumplan los principios de planeación, transparencia y responsabilidad»[[28]](#footnote-28), de lo cual podría derivarse, además, la autorización para la realización de transacciones sobre contratos ya celebrados.

1. Si por una de infinitas causas que pueden ocurrir, puede una Entidad, en pro del interés general y cumplimiento de las necesidades contratadas, ¿proceder a realizar modificaciones de sus arreglos directos ya realizados? O, ¿puede procederse a la realización de un nuevo arreglo directo si surgen cambios en la necesidad de la Entidad contratante que no fueron tenidos en consideración en el arreglo directo ya realizado?

La modificación de los acuerdos logrados a raíz de un procedimiento de arreglo directo es posible, siempre y cuando esta proceda de común acuerdo entre las partes intervinientes dentro del acuerdo original, se encuentre debidamente motivada y fundamentada y sea respetuosa de los principios y reglas aplicables a la contratación estatal.

1. En relación con la liquidación del contrato, amén de fungir como cruce definitivo de cuentas, ¿puede entenderse la liquidación como otra forma de arreglo directo de diferencias contractuales?

Conforme al artículo 60 de la Ley 80 de 1993, la liquidación bilateral es una forma alternativa de resolver los conflictos o controversias que surjan a partir de la determinación de las prestaciones comunes a que las partes contractuales puedan o no tener derecho luego de haberse ejecutado el contrato. En efecto, teniendo en cuenta que el arreglo directo es una método de solución de controversias que favorece la participación y se concreta con la decisión de los sujetos directamente afectados por aquellas, la liquidación bilateral del contrato puede considerarse como una forma de aplicar dicha metodología, siempre que en su estudio, discusión y elaboración las partes propendan por saldar las cuentas pendientes y derivadas de la ejecución del contrato, con la finalidad de resolver y precaver las controversias existentes al momento de su celebración o los futuros y eventuales litigios.

1. ¿Cuántas formas de solución directa de conflictos existen en la contratación estatal además de la transacción, el arreglo directo, y la conciliación?

El Estatuto General de la Contratación Pública hace referencia a distintas oportunidades y eventos en los cuales las partes contractuales deberán hacer uso de modalidades de arreglo directo de controversias, de lo cual tanto la doctrina como la jurisprudencia han decantado la posibilidad de que se haga uso de figuras como la celebración de contratos de transacción, así como el mismo ordenamiento jurídico ha previsto la conciliación y a la amigable composición como modos similares, aunque con efectos y condiciones especiales contenidos en las distintas normas reguladoras.

1. ¿Qué diferencia existe entre la transacción y el arreglo directo?

La transacción es un contrato que se celebra con el objeto específico de evitar futuros litigios o terminar litigios en curso, cuenta con características y elementos regulados en la normatividad civil y constituye una forma de solucionar los conflictos de manera alternativa al proceso contencioso judicial. Por su parte, el arreglo directo es un principio y una modalidad de solución de controversias contractuales admitida y promovida expresamente por el Estatuto General de la Contratación Pública, que carece de un procedimiento regulado especialmente dentro del ordenamiento normativo contractual, y que en todo caso podrá o no culminar con la suscripción de un acuerdo que ponga fin a las divergencias, de lo cual podrá derivarse, por ejemplo, la celebración de un contrato de transacción, siempre que se cumplan con los elementos necesarios para su existencia.

1. ¿Existe alguna causal de impedimento del servidor público competente de la declaratoria de incumplimientos para pronunciarse sobre los arreglos directos?

El Estatuto General de la Contratación Pública, no establece impedimento alguno con respecto al funcionario que declare el incumplimiento del contratista frente a la posibilidad de llevar a cabo procedimientos de arreglos directos, lo cual no obsta para que el funcionario o funcionarios involucrados atiendan, estrictamente, el régimen de incompatibilidades, inhabilidades y conflictos de intereses traído por el EGCP, la Ley 1474 de 2011 y el artículo 11 de la Ley 1437 de 2011.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,

**Texto

Descripción generada automáticamente**

|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Diego Enrique Franco Victoria  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Juan David Montoya Penagos  Gestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado Navarro  Subdirector de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. La Agencia Nacional de Contratación Pública ‒ Colombia Compra Eficiente fue creada por el Decreto Ley 4170 de 2011. Su objetivo es servir como ente rector de la política de compras y contratación del Estado. Para tales fines, como órgano técnico especializado, le corresponde formular políticas públicas y normas y unificar los procesos de contratación estatal, con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado. El artículo 3 *ibidem* señala, de manera precisa, las funciones de Colombia Compra Eficiente. Concretamente, el numeral 5º de este artículo establece que le corresponde a esta entidad: «[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública». Seguidamente, el numeral 8º del artículo 11 ibidem señala que es función de la Subdirección de Gestión Contractual: «[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general». [↑](#footnote-ref-1)
2. Artículos 32 y 40 de la Ley 80 de 1993. [↑](#footnote-ref-2)
3. GACETA DEL CONGRESO No. 75 del 23 de septiembre de 1992. Exposición de motivos de la Ley 80 de 1993. [↑](#footnote-ref-3)
4. La transacción, como se explicará más adelante, es un contrato y a la vez un mecanismo de solución de conflictos que carece de regulación en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, razón por la cual es menester acudir a la definición que de este consagra el Código Civil. El artículo 2469 del citado Código, aplicable a los contratos estatales, lo define como un contrato en el que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven uno eventual. De manera que a través de este negocio jurídico las partes inmersas en un conflicto presente o futuro convienen en solucionarlo o evitarlo haciéndose concesiones entre ellas y de forma definitiva como quiera que en los términos de los artículos 1625 y 2483 *ibídem* es una forma de extinción de las obligaciones y produce los efectos de la cosa juzgada. [↑](#footnote-ref-4)
5. Según el artículo 64 de la Ley 446 de 1998, la conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador. Son conciliables todos los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley (artículo 65 Ley 446 de 1998 y 19 de la Ley 640 de 2001). El acuerdo conciliatorio hace tránsito a cosa juzgada y el acta de conciliación presta mérito ejecutivo (artículo 66 Ley 446 de 1998). De conformidad con el artículo 70 de la Ley 446 de 1998 pueden conciliar, total o parcialmente en las etapas prejudicial o judicial, las personas 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 mediante el medio de control de controversias contractuales (artículo 141 de la Ley 1437 de 2011). [↑](#footnote-ref-5)
6. Que en realidad podría ser visto como un conjunto de reglas derivadas de principios rectores de la contratación pública y, en general, de la función administrativa, tales como la eficacia, la celeridad, la economía, entre otros. [↑](#footnote-ref-6)
7. Corte Constitucional, Sentencia T-017 de 20 de enero de 2005, expediente T-973352, M.P. Rodrigo Escobar Gil. En similar sentido, Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto de 12 de diciembre de 2017, Rad. 2338, C.P. Oscar Darío Amaya Navas. [↑](#footnote-ref-7)
8. Respecto a la conciliación extra judicial y judicial, ver las leyes 446 de 1998 y 640 de 2001. [↑](#footnote-ref-8)
9. El artículo 59 de la ley 1563 de 2012 define la amigable composición de la siguiente manera: «Artículo 59. Definición. La amigable composición es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, por medio del cual, dos o más particulares, un particular y una o más entidades públicas, o varias entidades públicas, o quien desempeñe funciones administrativas, delegan en un tercero, denominado amigable componedor, la facultad de definir, con fuerza vinculante para las partes, una controversia contractual de libre disposición.» [↑](#footnote-ref-9)
10. ARTÍCULO 11. CONFLICTOS DE INTERÉS Y CAUSALES DE IMPEDIMENTO Y RECUSACIÓN. Cuando el interés general propio de la función pública entre en conflicto con el interés particular y directo del servidor público, este deberá declararse impedido. Todo servidor público que deba adelantar o sustanciar actuaciones administrativas, realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas podrá ser recusado si no manifiesta su impedimento por:

    1. Tener interés particular y directo en la regulación, gestión, control o decisión del asunto, o tenerlo su cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho.

    2. Haber conocido del asunto, en oportunidad anterior, el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral precedente.

    3. Ser el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes arriba indicados, curador o tutor de persona interesada en el asunto.

    4. Ser alguno de los interesados en la actuación administrativa: representante, apoderado, dependiente, mandatario o administrador de los negocios del servidor público.

    5. Existir litigio o controversia ante autoridades administrativas o jurisdiccionales entre el servidor, su cónyuge, compañero permanente, o alguno de sus parientes indicados en el numeral 1, y cualquiera de los interesados en la actuación, su representante o apoderado.

    6. Haber formulado alguno de los interesados en la actuación, su representante o apoderado, denuncia penal contra el servidor, su cónyuge, compañero permanente, o pariente hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, antes de iniciarse la actuación administrativa; o después, siempre que la denuncia se refiera a hechos ajenos a la actuación y que el denunciado se halle vinculado a la investigación penal.

    7. Haber formulado el servidor, su cónyuge, compañero permanente o pariente hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, denuncia penal contra una de las personas interesadas en la actuación administrativa o su representante o apoderado, o estar aquellos legitimados para intervenir como parte civil en el respectivo proceso penal.

    8. Existir enemistad grave por hechos ajenos a la actuación administrativa, o amistad entrañable entre el servidor y alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa, su representante o apoderado.

    9. Ser el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil, acreedor o deudor de alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa, su representante o apoderado, salvo cuando se trate de persona de derecho público, establecimiento de crédito o sociedad anónima.

    10. Ser el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral anterior, socio de alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa o su representante o apoderado en sociedad de personas.

    11. Haber dado el servidor consejo o concepto por fuera de la actuación administrativa sobre las cuestiones materia de la misma, o haber intervenido en esta como apoderado, Agente del Ministerio Público, perito o testigo. Sin embargo, no tendrán el carácter de concepto las referencias o explicaciones que el servidor público haga sobre el contenido de una decisión tomada por la administración.

    12. Ser el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral 1, heredero o legatario de alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa.

    13. Tener el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad o primero civil, decisión administrativa pendiente en que se controvierta la misma cuestión jurídica que él debe resolver.

    14. Haber hecho parte de listas de candidatos a cuerpos colegiados de elección popular inscritas o integradas también por el interesado en el período electoral coincidente con la actuación administrativa o en alguno de los dos períodos anteriores.

    15. Haber sido recomendado por el interesado en la actuación para llegar al cargo que ocupa el servidor público o haber sido señalado por este como referencia con el mismo fin.

    16. Dentro del año anterior, haber tenido interés directo o haber actuado como representante, asesor, presidente, gerente, director, miembro de Junta Directiva o socio de gremio, sindicato, sociedad, asociación o grupo social o económico interesado en el asunto objeto de definición. [↑](#footnote-ref-10)
11. ARTÍCULO 2o. ÁMBITO DE APLICACIÓN. Las normas de esta Parte Primera del Código se aplican a todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, a los órganos autónomos e independientes del Estado y a los particulares, cuando cumplan funciones administrativas. A todos ellos se les dará el nombre de autoridades.

    Las disposiciones de esta Parte Primera no se aplicarán en los procedimientos militares o de policía que por su naturaleza requieran decisiones de aplicación inmediata, para evitar o remediar perturbaciones de orden público en los aspectos de defensa nacional, seguridad, tranquilidad, salubridad, y circulación de personas y cosas. Tampoco se aplicarán para ejercer la facultad de libre nombramiento y remoción.

    Las autoridades sujetarán sus actuaciones a los procedimientos que se establecen en este Código, sin perjuicio de los procedimientos regulados en leyes especiales. En lo no previsto en los mismos se aplicarán las disposiciones de este Código [↑](#footnote-ref-11)
12. Procuraduría General de la Nación. Los mecanismos alternativos de solución de conflictos en Colombia. MASC. Estudios, caracterización y compilación normativa y jurisprudencial. Tomo III, p. 53. En: https://www.procuraduria.gov.co/iemp/media/file/img/noticias/Los%20mecanismos%20alternativos%20%20de%20soluci%C3%B3n%20de%20conflictos%20en%20Colombia%20+%20MASC.pdf [↑](#footnote-ref-12)
13. La redacción del artículo 1.625 es la siguiente: «Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula.

    »Las obligaciones se extinguen además en todo o en parte:

    »1o.) Por la solución o pago efectivo.

    »2o.) Por la novación.

    »3o.) Por la transacción.

    »4o.) Por la remisión.

    »5o.) Por la compensación.

    »6o.) Por la confusión.

    »7o.) Por la pérdida de la cosa que se debe.

    »8o.) Por la declaración de nulidad o por la rescisión.

    »9o.) Por el evento de la condición resolutoria.

    »10.) Por la prescripción.

    »De la transacción y la prescripción se tratará al fin de este libro; de la condición resolutoria se ha tratado en el título De las obligaciones condicionales». [↑](#footnote-ref-13)
14. Así lo indica la norma: «Cuando la pretensión comprenda aspectos que por su naturaleza son conciliables, para allanarse a la demanda la Nación requerirá autorización del Gobierno Nacional y las demás entidades públicas requerirán previa autorización expresa y escrita del Ministro, Jefe de Departamento Administrativo, Gobernador o Alcalde o de la autoridad que las represente o a cuyo Despacho estén vinculadas o adscritas. En los casos de órganos u organismos autónomos e independientes, tal autorización deberá expedirla el servidor de mayor jerarquía en la entidad.

    »En el evento de allanamiento se dictará inmediatamente sentencia. Sin embargo, el juez podrá rechazar el allanamiento y decretar pruebas de oficio cuando advierta fraude o colusión o lo pida un tercero que intervenga en el proceso.

    »Con las mismas formalidades anteriores podrá terminar el proceso por transacción». [↑](#footnote-ref-14)
15. «Si durante las actuaciones arbitrales las partes llegan a una transacción o a una conciliación o mediación que resuelva el litigio, el tribunal dará por terminadas las actuaciones. Caso de que lo pidan ambas partes y el tribunal no se oponga, este verterá en un laudo los términos convenidos por aquellas.

    »Dicho laudo tendrá los mismos efectos que cualquier otro laudo dictado sobre el fondo del litigio». [↑](#footnote-ref-15)
16. Entre las múltiples providencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado que han aceptado la transacción como mecanismo de arreglo directo entre las partes en la contratación estatal, pueden consultarse las siguientes, que son las más recientes: Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto del 2 de octubre de 2020. Consejero Ponente: Jaime Enrique Rodríguez Navas. Expediente: 64.066A. / Sentencia del 12 de agosto de 2019. Consejera Ponente: María Adriana Marín. Expediente: 38.603. / Auto del 8 de mayo de 2019. Consejero Ponente: Alberto Montaña Plata. Expediente: 41.868 / Sentencia del 2 de marzo de 2017. Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero. Expediente: 35.818. [↑](#footnote-ref-16)
17. CARRILLO, Fernando y GÓMEZ, Iván. En: Procuraduría General de la Nación, Op. Cit., pp. 53-60. [↑](#footnote-ref-17)
18. EXPÓSITO VÉLEZ, Juan Carlos. La liquidación bilateral de los contratos estatales: un mecanismo alternativo de solución de conflictos. En: Revista Digital de Derecho Administrativo, No. 1, 2009, pp. 18-19. En: https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/view/2591 [↑](#footnote-ref-18)
19. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 19 de mayo de 2005. Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez. Radicación número: 63001-23-31-000-2002-00719-02. [↑](#footnote-ref-19)
20. Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto del 25 de octubre de 2019. Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Expediente: 64.054. [↑](#footnote-ref-20)
21. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 12 de agosto de 2019. Consejera Ponente: María Adriana Marín. Expediente: 38.603. [↑](#footnote-ref-21)
22. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 19 de mayo de 2005. Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez. Radicación número: 63001-23-31-000-2002-00719-02. [↑](#footnote-ref-22)
23. Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto del 14 de febrero de 2019. Consejera Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico. Expediente: 60.049. [↑](#footnote-ref-23)
24. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 25 de junio de 2014. Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón. Expediente: 28.067. [↑](#footnote-ref-24)
25. Ley 80 de 1993: “Artículo 60. Los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación.

    “También en esta etapa las partes acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar.

    “En el acta de liquidación constarán los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo.

    “Para la liquidación se exigirá al contratista la extensión o ampliación, si es del caso, de la garantía del contrato a la estabilidad de la obra, a la calidad del bien o servicio suministrado, a la provisión de repuestos y accesorios, al pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, a la responsabilidad civil y, en general, para avalar las obligaciones que deba cumplir con posterioridad a la extinción del contrato.

    “La liquidación a que se refiere el presente artículo no será obligatoria en los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión”. [↑](#footnote-ref-25)
26. Así lo ha señalado el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 20 de octubre de 2014, radicado No. 05001- 23-31-000-1998-00038-01 (27.777), C.P. Enrique Gil Botero. [↑](#footnote-ref-26)
27. La liquidación del contrato también ha sido considerada por la doctrina como un procedimiento y un mecanismo de solución de controversias. En este sentido, véase: Samuel Yong Serrano, *El contrato estatal en el contexto de la nueva legislación*, 4ª ed., Grupo editorial Ibáñez, Bogotá, 2015, p. 298; Francisco Cuello Duarte, *Contratos de la administración Pública,* Tercera edición. Ecoe Ediciones, Bogotá, 2009, p. 270; Aída Patricia Hernández Silva, «La liquidación del contrato estatal», *en Revista digital de Derecho administrativo*, Universidad Externado, número 1. 2009, p. 1; Juan Ángel Palacio Hincapié, *La contratación de las entidades estatales*, 5ª ed., Medellín, Librería Jurídica Sánchez, 2005, pp. 335, 338 y 339, y Juan Carlos Expósito Vélez, «La liquidación bilateral de los contratos estatales: un mecanismo alternativo de solución de conflictos», *en Revista digital de Derecho administrativo,* Universidad Externado, número 1. 2009. [↑](#footnote-ref-27)
28. Ver, entre otros, Concepto C-381 de 02 de julio de 2021. [↑](#footnote-ref-28)