

FORMATO PQRSD

**Código:** CCE-REC-FM-17

**Versión:** 02 DEL 22 DE AGOSTO DE 2023

**ARREGLO DIRECTO EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL – Principio - Concepto**

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 obligaciones11, ello desde una óptica que implica la prevalencia de la voluntad de las partes.

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 transacción12

Bogotá D.C., 02 de Julio de 2024

Texto

Descripción generada automáticamente

Señora

# Pedro Alejandro Ariza Rubiano [pedaleja@hotmail.com](mailto:pedaleja@hotmail.com) Ciudad

C 142 -2024

**Temas:** ARREGLO DIRECTO EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL – Principio -

Concepto – Alcances – Manifestaciones/ TRANSACCIÓN – Concepto – Requisitos / TRANSACCIÓN – Clases – Judicial y extrajudicial

/TRANSACCIÓN – Contratación estatal – Procedencia

**Radicación:** Respuesta a consulta con radicado No. P20240530005642

Estimado señor Ariza:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 3, numeral 5º, y 11, numeral 8º, del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente– responde su solicitud del 29 de mayo de 2024. En dicha petición usted manifiesta lo siguiente:

“1. En el caso de un contrato que disponga el arreglo directo y se materialice mucho antes de liquidar el contrato: debe suscribirse un acta de transacción y luego suscribirse el contrato de transacción? O se crea un contrato adicional de transacción dentro del mismo expediente? 2. El contrato de transacción debe crearse mediante nuevo contrato en SECOP? 3. De ser afirmativa, en SECOP II se manejaría bajo modalidad de contratación directa sin cuantía? 4. La transacción debe someterse al plazo del contrato que la generó o su termino de liquidación? o puede tener efectos por fuera del contrato primigenio principal? “

De manera preliminar, resulta necesario acotar que esta entidad solo tiene competencia para responder consultas sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes del sistema de compra pública. La competencia de esta entidad 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. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales.

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| VERSIÓN: 02 | CÓDIGO: **CCE-REC-FM-17** | FECHA: 22 DE AGOSTO 2023 | PÁGINA **1** DE **12** |



Sin perjuicio de lo anterior, en aras de satisfacer el derecho fundamental de petición se resolverá su consulta dentro de los límites de la referida competencia consultiva, esto es, haciendo abstracción de la situación particular y concreta mencionada en su petición, pero haciendo unas consideraciones sobre las normas generales relacionadas con la consulta. Para estos efectos, a continuación se realizarán algunas consideraciones sobre el mecanismo de resolución de conflictos denominado arreglo directo y el contrato transacción, tema que ha sido estudiado por esta Subdirección en los conceptos C-465 del 28 de noviembre de 2023, C-400 del 26 de septiembre de 2023, C-494 del 17 de septiembre de 2021 C – 400 del 26 de septiembre de 20231. La tesis expuesta en estos conceptos se reitera y se complementa en lo pertinente en el presente escrito.

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 estatal2, el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública - 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 judiciales3. 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

1 Los conceptos expedidos por la Subdirección de Gestión Contractual de la Agencia Nacional de Contratación Pública pueden ser consultados en plataforma de relatoría a la cual se puede acceder a través del siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>

2 Artículos 32 y 40 de la Ley 80 de 1993.

3 GACETA DEL CONGRESO No. 75 del 23 de septiembre de 1992. Exposición de motivos de la Ley 80 de 1993.



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 transacción4 y la conciliación5.

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

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.

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).

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| VERSIÓN: 02 | CÓDIGO: **CCE-REC-FM-17** | FECHA: 22 DE AGOSTO 2023 | PÁGINA **3** DE **12** |





FORMATO PQRSD

**Código:** CCE-REC-FM-17

**Versión:** 02 DEL 22 DE AGOSTO DE 2023

y principalmente afectadas por la solución lograda. Este principio6 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

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

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.

7 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-017 de 20 de enero de 2005, 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.



|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| VERSIÓN: 02 | CÓDIGO: **CCE-REC-FM-17** | FECHA: 22 DE AGOSTO 2023 | PÁGINA **4** DE **12** |

FORMATO PQRSD

**Código:** CCE-REC-FM-17

**Versión:** 02 DEL 22 DE AGOSTO DE 2023

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 acuerdo8. 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 20129.

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

de 2022.

8 Respecto a la conciliación extra judicial y judicial, ver las leyes 446 de 1998 y 640 de 2001, y más recientemente la Ley 2220



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.”



|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| VERSIÓN: 02 | CÓDIGO: **CCE-REC-FM-17** | FECHA: 22 DE AGOSTO 2023 | PÁGINA **5** DE **12** |



FORMATO PQRSD

**Código:** CCE-REC-FM-17

**Versión:** 02 DEL 22 DE AGOSTO DE 2023

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 la 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, y que posteriormente se concatenarán con la temática principal de la delegación de las funciones, y sus límites frente a las personas que puntualmente ha señalado la norma, puede otorgárseles, diferenciando la figura de la delegación del otorgamiento de mandatos, que no implica la actuación en nombre propio del mandatario, a modo de ejemplo, para mencionar de figuras jurídicas que tangencialmente pudieran tener algún grado de incidencia.

# 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.



FORMATO PQRSD

**Código:** CCE-REC-FM-17

**Versión:** 02 DEL 22 DE AGOSTO DE 2023

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 obligaciones11, ello desde una óptica que implica la prevalencia de la voluntad de las partes.

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 transacción12

11 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”.

12 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.



|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| VERSIÓN: 02 | CÓDIGO: **CCE-REC-FM-17** | FECHA: 22 DE AGOSTO 2023 | PÁGINA **7** DE **12** |



FORMATO PQRSD

**Código:** CCE-REC-FM-17

**Versión:** 02 DEL 22 DE AGOSTO DE 2023

. 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 partes13. 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 Estado14 y la doctrina15 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

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 ”.

13 “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 ”.

14 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.

15 CARRILLO, Fernando y GÓMEZ, Iván. En: Procuraduría General de la Nación, Op. Cit., pp. 53-60.



FORMATO PQRSD

**Código:** CCE-REC-FM-17

**Versión:** 02 DEL 22 DE AGOSTO DE 2023

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”16.

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

16 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



FORMATO PQRSD

**Código:** CCE-REC-FM-17

**Versión:** 02 DEL 22 DE AGOSTO DE 2023

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”17.

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”18.

Adicionalmente, se ha indicado que la transacción es un modo válido de llegar a acuerdos sobre los aspectos económicos del contrato estatal19, sin afectar los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público20. 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 199321.

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”22; 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.

17 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.

18 CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Auto del 25 de octubre de 2019. Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Expediente: 64.054.

19 CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 12 de agosto de 2019. Consejera Ponente: María Adriana Marín. Expediente: 38.603.

20 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.

21 CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Auto del 14 de febrero de 2019. Consejera Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico.

Expediente: 60.049.

22 Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 25 de junio de 2014. Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón. Expediente: 28.067.



|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| VERSIÓN: 02 | CÓDIGO: **CCE-REC-FM-17** | FECHA: 22 DE AGOSTO 2023 | PÁGINA **11** DE **12** |

FORMATO PQRSD

**Código:** CCE-REC-FM-17

**Versión:** 02 DEL 22 DE AGOSTO DE 2023

Por último, se reitera que 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.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las expresiones aquí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que les otorga el artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015.

Atentamente,

Texto

Descripción generada automáticamente

Jose Gabriel Garcia

Elaboró:

Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual Adriana López

Revisó:

Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual Carolina Quintero Gacharna Subdirectora de Gestión

Aprobó:

Contractual ANCP – CCE



|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| VERSIÓN: 02 | CÓDIGO: **CCE-REC-FM-17** | FECHA: 22 DE AGOSTO 2023 | PÁGINA **12** DE **12** |